Das kommende deutsche Strafrecht

Allgemeiner Teil

Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission

Herausgegeben von

Dr. Franz Gürtner
Reichsjustizminister

Unter Mitwirkung von

Staatssekretär Dr. Freisler; Ministerialdirektor Schäfer; Senatspräsident Prof. Dr. Klee; Oberregierungsrat Dr. v. Dohnanyi; Ministerialrat Rietzsch; Geh. Reg.-Rat Ministerialrat Dr. Schäfer; Vizepräsident Grau; Oberlandesgerichtsrat Dr. Schäfer; Oberstaatsanwalt Dr. Reimer

1934

Verlag Franz Vahlen, Berlin W 9

Staffelpreise:

1— 9 Stück je 2,00 RM.	25— 99 Stück je 1,90 RM.	250—499 Stück je 1,75 RM.
10—24 Stück je 1,95 RM.	100—249 Stück je 1,80 RM.	über 500 Stück je 1,70 RM.

Das kommende deutsche Strafrecht

Allgemeiner Teil

Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission

Herausgegeben von

Dr. Franz Gürtner
Reichsjustizminister

Unter Mitwirkung von

Staatssekretär Dr. Freisler; Ministerialdirektor Schäfer; Senatspräsident Prof. Dr. Klee; Oberregierungsrat Dr. v. Dohnanyi; Ministerialrat Rietzsch; Geh. Reg.-Rat Ministerialrat Dr. Schäfer; Vizepräsident Grau; Oberlandesgerichtsrat Dr. Schäfer; Oberstaatsanwalt Dr. Reimer

1934

Verlag Franz Vahlen, Berlin W 9

Inhaltsübersicht.

Seite

Vorwort: Gang und gegenwärtiger Stand der Strafrechtserneuerung . . 5

1. Willensstrafrecht. Versuch und Vollendung.
   Staatssekretär Dr. Freisler (Preußisches Justizministerium) . . 9
2. Die Schuldlehre (Zurechnungsfähigkeit, verminderte Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Irrtum).
   Ministerialdirektor Ernst Schäfer (Reichsjustizministerium) . . . 37
3. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe.
   Senatspräsident Prof. Dr. Klee 56
4. Täterschaft und Teilnahme.
   Oberregierungsrat Dr. von Dohnanyi (Reichsjustizministerium) 73
5. Strafensystem.
   Ministerialrat Rietzsch (Preußisches Justizministerium) 85
6. Strafbemessung.
   Geh. Regierungsrat Dr. Leopold Schäfer (Reichsjustizministerium) 106
7. Verwarnung mit Strafvorbehalt.
   Vizepräsident Grau (Preußisches Justizministerium) 117
8. Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege. (Analogie. Zeitliche Geltung der Strafgesetze.)
   Oberlandesgerichtsrat Dr. Karl Schäfer (Reichsjustizministerium) 128
9. Räumliche Geltung des künftigen Strafgesetzes.
   Oberstaatsanwalt Dr. Reimer 140
10. Tateinheit und Tatmehrheit.
    Vizepräsident Grau (Preußisches Justizministerium) 147
11. Verjährung.
    Oberstaatsanwalt Dr. Reimer 156

Vorwort.

Gang und gegenwärtiger Stand der Strafrechtserneuerung.

Die vor mehr als 30 Jahren in die Wege geleitete allgemeine Reform des Deutschen Strafgesetzbuchs von 1871 war im Frühjahr 1932 ins Stocken geraten, weil die damalige innerpolitische Lage und insbesondere die verworrenen parlamentarischen Verhältnisse einen Abschluß der Reform nicht ermöglichten. Sobald durch den nationalen Umschwung und die Bildung der gegenwärtigen Reichsregierung die Grundlage für die neue Inangriffnahme dieses großen Gesetzgebungswerkes geschaffen war und die dringendsten strafrechtlichen Fragen, die keinen Aufschub mehr duldeten, im Wege der Novellengesetzgebung vorweg geregelt worden waren, wurden die Arbeiten an der allgemeinen Erneuerung des deutschen Strafrechts wieder aufgenommen. Im Herbst 1933 habe ich im Auftrage des Herrn Reichskanzlers eine amtliche Strafrechtskommission berufen mit der Aufgabe, einen den Anschauungen und Bedürfnissen des neuen Staates entsprechenden Entwurf eines Strafgesetzbuchs aufzustellen. Den Vorsitz in dieser Kommission habe ich selbst übernommen und als stellvertretende Vorsitzende den Preußischen Justizminister Kerrl und den Bayerischen Justizminister Reichsjustizkommissar Dr. Frank berufen, welch letzterer den Oberregierungsrat Schraut mit seiner regelmäßigen Vertretung betraute. Als Mitglieder gehören der Strafrechtskommission an:

die Staatssekretäre im Reichsjustizministerium und Preußischen Justizministerium Dr. Schlegelberger und Dr. Freisler;

ferner fünf Vertreter der Strafrechtswissenschaft, nämlich die Professoren Dahm (Kiel), Graf Gleispach und Kohlrausch (Berlin), Mezger (München) und Nagler (Breslau);

ferner fünf Strafrechtspraktiker, nämlich die Herren Vizepräsident Grau und Senatspräsident Professor Dr. Klee (Berlin), Landgerichtsdirektor Leimer (München), Landgerichtsdirektor Dr. Lorenz (Leipzig) und Oberstaatsanwalt Dr. Reimer (Berlin);

endlich als Regierungskommissare die zuständigen Abteilungsleiter und Sachbearbeiter des Reichsjustizministeriums und des Preußischen Justizministeriums und je ein Vertreter des Bayerischen und Sächsischen Justizministeriums.

Am 3. November 1933 nahm die amtliche Strafrechtskommission ihre Arbeiten auf. In 4 Tagungsabschnitten wurde im Winter 1933/34 der Allgemeine Teil in erster Lesung durchberaten und zu einem vorläufigen Entwurf geformt. Im einzelnen wurden folgende Gegenstände beraten:

1. In dem Tagungsabschnitt vom 27. November bis 2. Dezember 1933:
   nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (Berichterstatter Prof. Dr. Dahm und Senatspräsident Prof. Dr. Klee);
   Gefährdungs- oder Verletzungsstrafrecht (Berichterstatter Staatssekretär Dr. Freisler und Prof. Dr. Nagler);
   Formen der Täterschaft (Berichterstatter Prof. Dr. Mezger und Vizepräsident Grau);
   Strafbemessung (Berichterstatter Prof. Dr. Kohlrausch und Landgerichtsdirektor Leimer).
2. In dem Tagungsabschnitt vom 18. bis 20. Dezember 1933:
   Die Einteilung der strafbaren Handlungen (Berichterstatter Prof. Dr. Mezger und Landgerichtsdirektor Dr. Lorenz);
   Das Problem des sogenannten Strafbanns (Berichterstatter Staatssekretär Dr. Freisler);
3. In dem Tagungsabschnitt vom 22. bis 27. Januar 1934:
   Die Schuldlehre (Berichterstatter Prof. Dr. Graf Gleispach und Senatspräsident Prof. Dr. Klee);
   Die Rechtfertigungs-, Entschuldigungs- und sonstigen Strafausschließungsgründe (Berichterstatter Prof. Dr. Dahm und Landgerichtsdirektor Leimer);
   Ort und Zeit der Tat, das räumliche Geltungsgebiet der Strafgesetze und das internationale Strafrecht (Berichterstatter Prof. Dr. Mezger und Oberstaatsanwalt Dr. Reimer);
   Die Unterlassungsdelikte und die vorbereitenden Handlungen (Berichterstatter Prof. Dr. Mezger und Vizepräsident Grau).
4. In dem Tagungsabschnitt vom 1. bis 3. März 1934:
   Strafen, Nebenstrafen und Nebenfolgen sowie Maßregeln der Sicherung und Besserung (Berichterstatter Staatssekretär Dr. Freisler und Prof. Dr. Kohlrausch);
   Real- und Idealkonkurrenz. Verjährung (Berichterstatter Prof. Dr. Nagler und Landgerichtsdirektor Dr. Lorenz).

Als Ergebnis dieser 4 Tagungsabschnitte lag zu Ostern 1934 der abgeschlossene vorläufige Entwurf des Allgemeinen Teils vor.

Als Beratungsgrundlage haben — abgesehen von den Entwürfen, den Protokollen und dem zahlreichen Schrifttum der früheren Jahre — ein auf der Grundlage der Reichstagsvorlage von 1927 im Sommer 1933 im Reichsjustizministerium aufgestellter Referentenentwurf und die im Herbst 1933 veröffentlichte Denkschrift des Preußischen Justizministers „Nationalsozialistisches Strafrecht" gedient. Die Arbeiten der Akademie für Deutsches Recht zur Strafrechtserneuerung konnten für die Beratungen der amtlichen Strafrechtskommission nicht nutzbar gemacht werden, da die Beratungen des Strafrechtsausschusses der Akademie zeitlich später stattfanden als die entsprechenden Tagungen der amtlichen Strafrechtskommission. Wohl aber ist es durch den glücklichen Umstand, daß Staatssekretär Dr. Freisler zugleich Mitglied der amtlichen Strafrechtskommission und Vorsitzender des Strafrechtsausschusses der Akademie ist, möglich gewesen, dem Strafrechtsausschuß der Akademie bei seinen Beratungen die Ergebnisse der vorangegangenen Beratungen der amtlichen Strafrechtskommission zugänglich zu machen. Ich darf mit besonderer Freude feststellen, daß der Ausschuß der Akademie, wie die im Juni 1934 veröffentlichte Denkschrift der Akademie zeigt, ganz überwiegend zu den gleichen Vorschlägen gekommen ist, wie sie in dem vorläufigen Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission enthalten sind.

Die amtliche Strafrechtskommission hat inzwischen in ihren Tagungsabschnitten im April, Mai und Juni 1934 auch den größeren Teil des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs durchberaten und hofft, diese Beratungen in erster Lesung im September 1934 abzuschließen. Ob dann der vorläufige Entwurf des Strafgesetzbuchs nebst einer Denkschrift alsbald veröffentlicht werden kann, steht noch dahin. Dem Ziele, sobald wie möglich wenigstens in großen Zügen der Öffentlichkeit einen Einblick in die bisherigen Arbeiten der amtlichen Strafrechtskommission zu gewähren, sollen die folgenden Aufsätze einiger meiner Mitarbeiter dienen.

Berlin, den 12. Juli 1934.

Dr. Franz Gürtner,
Reichsminister der Justiz.

1. Willensstrafrecht; Versuch und Vollendung.

Von Staatssekretär Dr. Freisler (Preuß. Justizministerium).

Heute, wo eine neue, aber im tiefsten Innern der Volksseele verwurzelte Weltanschauung die Führung des Volkes sich erkämpft, das Gebilde, das bis vor kurzem über die Deutschen Mitteleuropas Staatsgewalt beanspruchte, vernichtet und an seiner Statt einen deutschen Volksstaat errichtet hat, ein neues Strafrecht schaffen — das setzt voraus: den Mut, die Kraft und die Erkenntnistiefe sich zuzutrauen, die erforderlich sind, um an die Stelle eines in der Hochzeit des bürgerlichen Liberalismus entstandenen grundlegenden Gesetzes, das von Rechtsprechung und Schrifttum in der Zeit des amorphen Nebeneinanders von bürgerlichem Liberalismus und proletarischem Scheinkollektivismus weitergebildet wurde, etwas Neues zu setzen; etwas Neues, das unmittelbar aus dem neuen, nationalsozialistischen Weltbild und den aus ihm sich ergebenden Forderungen an Denken und Handeln des einzelnen Volksgliedes seinen Inhalt und seine Haltung entnimmt.

Ein solches Strafrecht will und darf gewiß nicht alles über Bord werfen, was war — und nur, weil es war. Ein solches Strafrecht wird und soll die Erfahrungen, die eine peinlich gewissenhafte Rechtsprechung und eine außerordentlich minutiös untersuchende Wissenschaft in Jahrzehnten gesammelt haben, nicht achtlos unverwertet lassen. Aber ein solches Strafrecht muß doch — soll es ein Gesetz unseres Geistes und des Geistes unserer Kinder sein — in erster Linie und deutlich erkennbar ein Spiegelbild des nationalsozialistischen deutschen Weltbildes sein. Es muß unser Antlitz zeigen, weil es von unserem Charakter beseelt sein muß. Wäre es anders, so wäre dieses Strafrecht tot, ehe es das Licht der Welt erblickt hat.

Groß ist daher die Verantwortung derjenigen, die an diesem neuen Strafrecht arbeiten — um ein mehrfaches größer als die Verantwortung derer, die vor uns jahrzehntelang an der „Strafrechtsreform" sich abmühten, abquälten. Für jene konnte es sich nicht darum handeln, ein Recht aus einem Guß zu schaffen, etwas Charaktervolles, Wesenhaftes wie einen Markstein in der Entwicklung des deutschen Rechts hinzustellen. Von ganz verschiedenen Standpunkten ausgehend, zu ganz verschiedenen Zwecken ein Strafrecht formend, mit ganz verschie-

denen Mitteln den verschieden gesehenen Zweck erstrebend, dabei stets genötigt, ein blasses Kompromiß zu suchen, um überhaupt etwas zustande zu bringen — das war die Sisyphusarbeit derer, die jahrzehntelang vergeblich sich quälten. Und die Verantwortung war ihnen durch die Zahlenkabbalistik der Demokratie genommen, die — selbst verantwortungslos — ihrer Natur nach das Gelingen des Werkes verhindern mußte und — verhindert hat. Diejenigen, die jetzt unter der einheitlichen und entscheidenden Führung des Mannes im nationalsozialistischen Staat, dem der Führer selbst und unmittelbar die Führung des Rechtswesens in Deutschland und damit auch die Aufgabe der Strafrechtserneuerung übertragen hat, des Reichsministers der Justiz, an diesem Werke arbeiten, quälen sich nicht an ihm ab. Denn sie selbst sehen die Dinge alle von demselben Standpunkt aus, und sie streben alle demselben Ziele zu. Sie sind nicht dem Tyrannen „Zahl" unterworfen, der ihre Arbeiten verwässert und den Erfolg ihrer Arbeiten verhindert, sie sind die verantwortlichen Berater des das Ergebnis der Beratungen bestimmenden Arbeitsführers. Sie können ein Werk erstellen, sie müssen es erstellen. Sie träfe der Vorwurf, kein Ergebnis erzielt zu haben, der gegen die bisherigen Arbeiter an der Strafrechtsreform mit Fug nicht erhoben werden kann, mit Recht.

Der vom Reichsminister der Justiz berufene Arbeitsausschuß hat die erste Lesung der Grundsätze eines allgemeinen deutschen Strafrechts — sagen wir einmal mit einem herkömmlichen Wort: des allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches — beendet. Die große Mehrzahl der grundlegenden Entscheidungen ist also vollzogen. Gestalt und Charakter des Bildwerkes ist also dem Stein bereits herausgemeißelt.

Wenn nun der Rechtsgestalter, Rechtsprecher, Rechtslehrer, Rechtsberater oder sonst am Rechtsleben Anteilnehmende die roh behauenen Konturen des werdenden Bildwerkes sieht, so mag seine Kritik sich der herkömmlichen Methoden der Wissenschaft bedienen, so mag sie sich stützen auf die Erfahrung des Richteramtes oder der Rechtsberatung. Würde das werdende Werk solche Kritik scheuen, so wäre es nicht wert, vollendet zu werden. Aber die Kritik möge auch bedenken, daß die Theorien und Meinungsstreite, die an das bisherige Strafrecht sich anknüpften, nicht Ausgangspunkt, ihre Entscheidung nicht Ziel der Erneuerungsarbeiten sein sollten; daß das neue Werk nicht aus vergangenem Schulstreit, sondern aus sich heraus beurteilt werden will; daß das werdende Werk gemessen werden muß am nationalsozialistischen Zielbild der Volksführung und daran, ob es nicht um dieses Zielbildes

willen vergißt, daß der Weg zu diesem Ziel weit ist und ein zu weiter Sprung die Erreichung des Zieles gefährden könnte; daß die Erfahrungen jahrzehntelang wiederholter Tagesarbeit menschenbedingt sind, daß aber der Nationalsozialismus die Menschen umformt, frühere Erfahrungen also zwar nicht wertlos, aber nur bedingt verwertbar sind; und endlich: daß es sich um ein werdendes Werk handelt, das erst roh behauen dasteht und das durch diese Zeilen nur wie durch ein Milchglas undeutlich sichtbar gemacht werden kann.

Das alles gilt in besonderem Maße von dem Thema, dessen Behandlung an Hand der Beratungen und Ergebnisse der Bemühungen des Arbeitsausschusses mir zugefallen ist. Denn die Entscheidung, die hier gefällt ist, ist in erhöhter Weise ein Bekenntnis, beruht ganz unmittelbar in unserem Weltbild und ist von hervorragendem Einfluß nicht nur auf die äußere technische Formung, sondern vor allem auf die Richtungsbestimmung und Inhaltgabe des ganzen Strafrechts, bestimmt seinen Charakter.

Hier gilt es, Grundfragen des Strafrechts zu entscheiden. Hier steht die Frage auf:

Will der Staat mittels des Strafrechts und seiner Anwendung grundsätzlich auf geschehenes Unrecht, also auf eine von Menschen in den meisten Fällen bewirkte Schädigung, Verletzung, Entweihung des Volksfriedens, der befriedeten Güter im Volksleben, antworten,

oder will das Volk in seinem Strafrecht und seiner Anwendung sich gewissermaßen eine dauernd arbeitende Selbstreinigungsapparatur seines Körpers schaffen?

Der Weg zur Beantwortung der Frage, die es hier zu behandeln galt, führte also über die Entscheidung des Zweckes des Strafrechts.

Und diese Entscheidung wiederum ist genau genommen nicht möglich, ohne zu der Frage, ob denn überhaupt gestraft werden solle, Stellung zu nehmen. Nur daß diese letztere Frage im Arbeitsausschuß keinen Augenblick zweifelhaft erscheinen konnte, da er und seine Mitglieder von dem Gedanken der Gleichwertigkeit alles dessen, was Menschenantlitz trägt, von dem Gedanken der Ersetzung der Begriffe gut und böse, recht und unrecht, sozialistisch und anarchisch durch den Begriff „anders" nicht angekränkelt waren.

Aber über den Zweck des Strafrechts galt es allerdings, eine Entscheidung zu fällen.

Das deutsche Volk, seinen Bestand und seine Kraft, seinen Lebensfrieden, vor allem also auch seine Zeugungs- und Gebärkraft wie seine Arbeitsruhe gegen Angriffe von innen heraus zu sichern, das erschien in erster Linie als Aufgabe des Strafrechts.

Das Strafrecht ist also in erhöhtem Maße ein Kampfrecht, und der Gegner, den es bekämpfen soll, ist eben der, der Bestand, Kraft, Frieden des Volkes von innen aus bedroht. Dieser Gegner ist nicht nur derjenige, der im tatsächlichen Einzelfall des Lebens diesen Frieden angreift, es ist der Typus des Friedensstörers, zu dem die Veranlagung wie zu allem in jedem Volksglied embryonal vorhanden ist, es ist praktisch gesprochen jeder, der das Prinzip des Asozialen, Anarchischen, Unrechten, Bösen in seinem Leben zu verwirklichen bereit ist, da er dadurch von selbst zum Friedensstörer sich auswächst.

Aus solcher Zwecksetzung des Strafrechts ist die Beantwortung der Frage, ob es nur eine Reaktion auf vom Menschen herbeigeführtes Unrecht, zugefügte Schädigung, sein will, oder ob es eine dauernde Selbstreinigungsapparatur des Volkskörpers sein soll, im letzteren Sinne zu entscheiden.

Und aus der Erkenntnis des Strafrechts als Kampfrechts folgt ebenso selbstverständlich das Ziel dieses Rechts, den Gegner nicht nur zu bekämpfen, sondern zu vernichten. Denn jeder Kampf zielt auf den Sieg ab und findet seine Genüge nicht in sich selbst.

Das Strafrecht muß also bestrebt sein, den Friedensstörer, und zwar nicht nur den tatsächlichen Friedensstörer des Einzelfalles, sondern den Typus Friedensstörer im Volke, den Träger des asozialen Prinzips im Volke überhaupt, zu vernichten, indem es ihn für immer der Eigenschaft als Träger dieses Prinzips entkleidet.

Das deutsche Volk hat in seinem schwersten Ringen um seinen äußeren Bestand die bittere Erfahrung machen müssen, wohin es führt, wenn man einen Kampf nicht ganz, sondern halb führt; wenn man die vorhandenen Kampfmöglichkeiten und Kampfwaffen nicht voll ausnutzt. Diese Erfahrung muß auch das Strafrecht sich zunutze machen: es gilt also, jede Gelegenheit auszuschöpfen, den auf Sieg gestellten Kampf des Strafrechts zu führen. Jeder tatsächlich vorkommende Einzelfall muß benutzt werden, um nicht nur den Träger der gerade vorliegenden anarchischen, unrechten, bösen Handlung zu treffen, sondern um gleichzeitig den Typus des Trägers des anarchischen Prinzips im Volke, also

alle zu ähnlicher Tat Bereiten zu treffen. Und ebenso muß jeder tatsächlich vorkommende Fall der Friedensstörung mit allen zur Verfügung stehenden angemessenen, d. h. zweckmäßigen Abwehrwaffen bekämpft werden.

Ist all dies als richtunggebend erkannt worden, so erübrigte sich vom Standpunkt des Kampfes um den Volksfrieden nur noch die Beantwortung der Frage: Wo steht, wer ist der Feind?

Für eine heroische Stellungnahme zum Leben, seinen Aufgaben und Erscheinungen, wie sie dem Nationalsozialismus eigen ist, gibt es eine Frage der Willensfreiheit nicht. Er hört den nicht, der da sagt: ich kann nicht anders. Er ruft in jeder Lage des Lebens: Ich soll, ich will, ich kann! Für den Nationalsozialismus ist das die Welt Bewegende der Wille. Zum Guten wie zum Bösen, zum Rechten wie zum Unrechten, zum Sozialismus wie zur Anarchie. Ein willenloses Etwas mag ein Hindernis sein, das man, wenn es stört, aus dem Wege räumt. Freund oder Feind kann nur ein Wille sein! Der Wille des Friedensstörers, sowohl des tatsächlichen im Einzelfall wie auch des Typus des Trägers des antisozialistischen Prinzips im Volke überhaupt ist also der Feind, auf den das Auge des Strafrechts stets gerichtet sein muß, den sein Kampf vernichten will.

Aus der Zwecksetzung der Volkssicherung, aus der Erkenntnis der Aufgabe des Strafrechts als einer Kampfaufgabe, aus dem Willen, den Kampf zum Siege zu führen, und aus dem richtigen Ansprechen des Feindes ergibt sich also und ergab sich für den Arbeitsausschuß die Losung:

Willensstrafrecht!

Nur anmerkungsweise braucht dabei hervorgehoben zu werden, daß von Willensstrafrecht nur im Bereiche der Friedensstörungen gesprochen werden kann, die bewußt vorgenommen werden, und nicht im Bereiche von Friedensstörungen, die ihre Grundlage in einer Unachtsamkeit, einer Nachlässigkeit haben.

Es hieße nun aber, alle irrationalen Werte und Kräfte im Volke unbeachtet lassen, und lediglich einer praktisch-rechtspolitischen Zielsetzung die Alleinherrschaft über die Gestaltung des Strafrechts überlassen, wollte man übersehen, daß das Strafrecht noch einen anderen Sinn hat: das ist der Sinn der Sühne.

Schuld heischt Sühne! Der tote Mann klagt durch das blutende Aufbrechen seiner Wunden den an ihn herantretenden Meintäter nach deutscher Auffassung an, weil der Gemordete nach Rache schreit. Und die innere Berechtigung der Rache liegt in dem Schrei nach Sühne, nach der Sühne, die die Schuld des Ödipus, die Schuld der Nibelungen, die jede Schuld fordert.

Man darf das hier sagen, ohne Gefahr zu laufen, dahin mißverstanden zu werden, als halte man Rache für den Sinn des Strafrechts, denn nur der berechtigte Kern der Rache wurzelt in der Sühne. Dieser Ruf nach Sühne ist für uns Deutsche so alt, wie unser Volk alt ist. Aber er ist deshalb nicht ein atavistisches Überbleibsel, sondern er ist eine lebendige Kraft; denn er wird auch in Zukunft solange ertönen, solange es ein deutsches Volk gibt. Schuld und Sühne sind für uns jedenfalls miteinander verbunden, sich gegenseitig bedingend. Man mag das verstandesmäßig nicht begründen können, man braucht es nicht philosophisch begründen, denn das Verlangen nach Sühne lebt in uns, und das genügt!

Auch das Strafrecht dient diesem Sühneverlangen, das einem tiefsten Sauberkeits- und Gerechtigkeitsbedürfnis entspringen mag.

Nun mag es sein, daß aus dem Sühneverlangen manchmal — sicher aber nicht immer — das Bedürfnis erwächst, den Grad der Sühne in ein Verhältnis zum angerichteten Unheil zu setzen. Deutlich wird das besonders in den Fällen, in denen das Volk auf gleiche Schuld je nach dem eingetretenen Erfolg durch sein Strafrecht einmal gar nicht, im anderen Falle sehr schwer antwortet, wie bei fahrlässigem Verhalten im Verkehr, je nachdem, ob die Fahrlässigkeit ein Menschenleben vernichtete, oder — ob nichts geschah. Dadurch darf aber nicht der Blick dafür getrübt werden, daß es sich hier nicht um das Wesentliche, sondern hier vielleicht gerade um eine Art veredeltes Rachebedürfnis handelt. Im Grunde jedenfalls knüpft die Sühne an die Schuld an, und — vom Grade der Sühne abgesehen — können wir uns eine Vergeltung für eine schuldlose Tat jedenfalls nicht als Sühne vorstellen. *Ὕβρις και νεμεσις*, das gehörte im Bewußtsein eines älteren arischen Bruders, des Griechen, zusammen; Schuld und Sühne schrieb der Dichter eines anderen arischen Brudervolkes; die Meintat heischte Sühne bei unseren Vätern, die offene Tat verwirkte das Friedensrecht nicht. Nicht Tat und Sühne, noch weniger Erfolg der Tat und Sühne, sondern Schuld und Sühne ist die Verkettung, aus der es für unser

sittliches Empfinden keine Lösung gibt, die nur durch Erfüllung ihre Vollendung finden kann.

Schuld aber wird, von den Fällen der Unachtsamkeit abgesehen, dem Willen zugerechnet, wie sie aus ihm entspringt.

Auch das Sühnebedürfnis, dem das Strafrecht Genüge geben soll, ruft also nach dem Willensstrafrecht!

Es wäre einseitig und deshalb falsch, zu vergessen, daß das Strafrecht nicht nur eine Waffe gegen die antisozialistischen Kräfte im Volke sein will, daß es seinen Zweck auch nicht in der Befriedigung des Sühnebedürfnisses des Volkes gegenüber schuldhaftem Unrecht erschöpft, daß es vielmehr darüber hinaus eine Wirkung auf die gesunden, sozialistischen, nicht zum Unrecht tatbereiten Kräfte im Volke ausüben soll. Es ist notwendig, daß die Träger der das Volksleben beherrschenden und bestimmenden Gedanken im Volke selbst wissen, daß die Machtordnung, die das Volk sich gibt, den sozialistischen Forderungen der völkischen Gemeinschaft entspricht, auf ihnen beruht und sie im Leben zu verwirklichen trachtet. Nachdem sogenannte Verfassungen, Grundgesetze, Programme jeden Kredit durch die Entwicklung der Jahre 1918—1932 verloren haben, sind vielleicht drei Rechtsordnungen in erster Linie geeignet, dem gesunden Teil des Volkes diese innere Gewißheit, die für die Aufrechterhaltung seiner kämpferischen Haltung und Siegesgewißheit dringend erforderlich ist, zu vermitteln: das Boden-, vor allem das Bauernrecht, das Arbeitsrecht und das Strafrecht. Sind die beiden erstgenannten Rechtsgebiete geeignet, dem Volksgenossen die Gewißheit zu geben, daß die volksstaatliche Rechtsordnung eine sozialistische Gemeinschaftsordnung ist, so ist dem gesunden Volksteil das Strafrecht das negative Spiegelbild der im Volk lebendigen Sittenordnung. Man hat viel über das Verhältnis von Recht und Sittenordnung gestritten. Die Auseinandersetzung mit den verschiedenen dabei zutage getretenen Ansichten ist nicht Aufgabe dieser Zeilen. Eines jedenfalls ist für den Nationalsozialismus selbstverständlich: Im Widerspruch zur im Volk anerkannten Sittenordnung und zu ihren Forderungen darf die Rechtsordnung nicht stehen. Und für Verbotsnormen, die eine Minderbewertung, ja eine Mißbilligung des Verbotenen in der schärfsten dem Staat zur Verfügung stehenden Form darstellen, also für das Strafrecht, folgt daraus, daß das Straf-

recht ein — wenn auch auf eine weniger hohe Ebene projiziertes — Spiegelbild der Sittenordnung sein muß.

Die Sittenordnung ruft den Willen des Menschen auf den Plan, sie ruft ihn zu dauerndem Kampf mit dem größten Feind des Menschen, dem eigenen Ich, sie verlangt, daß dieser Kampf schon im Gebiete der Gedanken geführt wird.

Es leuchtet daher ein, daß das negative Spiegelbild der völkischen Sittenordnung, das Strafrecht, ebenfalls den Willen aufrufen, an ihn sich wenden, auf ihn einwirken und ihn, da den Geboten der Friedensordnung feindlich, zu bekämpfen trachten, auf ihn sein ganzes Augenmerk richten muß, wenn es seinem weiteren Zweck, dem sozialistisch eingestellten gesunden Volkskern die Gewißheit zu geben, daß die staatliche Volksführung über der Wahrung der Sittenordnung wacht, genügen will.

Es ist also so: jeder der drei Zwecke des Strafrechts,
der der Vernichtung der friedenstörenden Kräfte,
der der Sühne für schuldhaftes Unrecht,
der der psychischen Stütze der Kampfbereitschaft des gesunden Volkskerns,
erheischt, daß das Strafrecht als Kampfmittel gegen den störungsbereiten Willen, in diesem Sinne also als Willensstrafrecht aufgebaut wird.

Bestraft wird demnach der Wille des Täters, nicht die Tat. Das bedeutet ebensowenig, daß der zu keiner Tat geschrittene Wille bestraft wird, wie die Bestrafung der Tat bedeutet, daß das von menschlichem, willensbestimmtem Verhalten unabhängige Ereignis unter Strafe gestellt wird. Das Willensstraftrecht, wie es vom Arbeitsausschuß zur Grundlage des kommenden Strafrechts gemacht wurde, bedeutet für sich allein noch nicht einmal eine Erweiterung der Bestrafungsmöglichkeiten oder -notwendigkeiten. Ob es eine solche mit sich bringt, hängt vielmehr wesentlich von der Ausgestaltung einer Reihe anderer Punkte im kommenden Strafrecht ab, so insbesondere von dem Maße, in dem das kommende Strafrecht eine Willensbetätigung verlangen wird, oder — anders ausgedrückt — an welcher Stelle auf dem Wege vom Gedanken bis zur erfolgreichen Tat das kommende Strafrecht dem Täter sich

strafdrohend entgegenstellen wird. Jede Kritik gegen das Willensstrafrecht, die behauptet, es bringe eine unerträgliche Erweiterung des Netzes der Strafdrohungen und beenge unerträglich den gesunden Betätigungsdrang, ist also nicht nur deshalb unzutreffend, weil das Strafrecht sich gegen gesunden Betätigungsdrang überhaupt nicht wendet, sondern geht schon deshalb fehl, weil sie sich in Wahrheit nicht gegen das Willensstrafrecht, wie es hier gemeint ist, richtet. Solche Kritik scheint mir vielmehr bewußt oder unbewußt von der Vorstellung beeinflußt zu sein, als bedeute dieses Willensstrafrecht eine Annäherung an ein Gesinnungsstrafrecht, das eine Äußerung des Willens oder — übersteigert ausgedrückt — gar der dem Willensentschluß zugrunde liegenden Gesinnung nur zu Zwecken des Beweises dieses Willens oder gar dieser Gesinnung nötig habe, das aber nichts anderes als den Willen oder die Gesinnung bestrafen wolle. In Wirklichkeit hält sich das kommende Strafrecht von solchen Gedanken bewußt fern.

Das Willensstrafrecht an sich bedeutet keine Erweiterung der Strafbarkeit, es bedeutet vielmehr die Kurseinstellung des Strafrechts. Es gibt dem Gestalter des kommenden Strafrechts und später dem, der auf Grund des gewordenen Strafrechts Recht sprechen wird, den Wegweiser, der ihm die Richtung zeigt, die er bei seiner Arbeit nie vergessen darf; und es gibt Rechtslehrer wie Rechtslernendem eine Erkenntnisquelle für den Geist, in dem das Strafrecht geschaffen wurde, aus dem es daher verstanden sein will und in dem es angewandt werden muß.

Ein Strafrecht dagegen, das von der Frage beherrscht wäre: Auf welche Einbrüche in die Rechtsordnung soll der Staat mit einer durch Strafsanktionen verstärkten Mißbilligung antworten, würde keinem der drei Hauptzwecke des Strafrechts entsprechen. Es würde an den Einbruch in die Rechtsordnung, an ein erfolgtes, vollendet dastehendes äußeres Ereignis anknüpfen. Es würde zwar sicher dem Willen des Täters auch eine Bedeutung beimessen. Aber Ausgangspunkt wäre für ein solches Strafrecht die Tat, — Ausgangspunkt, nicht etwa nur Anknüpfungspunkt. Damit aber ist die Richtung, der Geist des Strafrechts bestimmt. Nach Meinung des Arbeitsausschusses irrig bestimmt.

Dem Sicherungszweck des Strafrechts kann ein solches Strafrecht nicht einmal in dem bescheidenen Umfang der reinen Sicherung genügen. Es muß abwarten, bis der Einbruch in die Rechtsordnung er-

folgt, das heißt erfolgreich durchgeführt ist. Für Sicherung der Stelle, die durch den erfolgreichen Angriff der antisozialen Kraft bedroht war, ist jetzt kein Raum mehr. Sichern kann man nur, was bedroht ist; ist der Angriff erfolgreich durchgeführt, so hat die Bedrohung aufgehört, an ihre Stelle ist die Vernichtung getreten. Eine Sicherung kann also in der Reaktion gegen die durchgeführte verbrecherische Tat nur noch insoweit erfolgen, als auf die Täter für die Zukunft oder als auf andere Tatbereite durch das Bild der Strafe eingewirkt wird.

Ein solches Strafrecht beschränkt sich auf die reine Verteidigung; es bedenkt nicht, daß der Angriff die sicherste Verteidigung ist.

Und es erkennt den Gegner nicht richtig. Es wendet sich gegen die Auswirkung der Willensbetätigung des Antisozialisten im Volkskörper. Es sieht nicht, daß diese Auswirkung nicht der Feind ist; daß sie nicht einmal das Mittel, die Kampfwaffe, ist, die dem Antisozialisten aus der Hand zu schlagen allenfalls noch Sinn haben würde; daß sie vielmehr eben nur eine „Auswirkung" ist, das Abrollen der Ereignisse auf Grund eines Naturgesetzes, des Gesetzes der Kausalität. Ein solches Strafrecht übersieht, daß man hier wohl noch wiederherstellen kann, daß das aber nicht Sache des Strafrechts ist, daß dieses dazu gar nicht in der Lage ist, daß hier — je nach dem Fall — der Arzt oder der Zivilrichter und der Gerichtsvollzieher kommen muß; dieses Strafrecht verwechselt den Verbandplatz mit der Kampflinie. Es vergißt, daß der Feind, den der Gärtner bekämpft, schon die Wurzel des werdenden Unkrauts ist, nicht erst das Unkraut, das seinen Samen bereits ausgestreut hat.

Ein auf der vollendeten Tat aufbauendes Strafrecht vermag aus all diesen Gründen nicht einmal der Sicherung in der primitivsten Form ausreichend zu dienen. An eine Sicherungsfunktion in dem höheren Sinne einer Dauersäuberung des Volkskörpers vermag es überhaupt nicht zu denken.

Es soll freilich nicht verkannt werden, daß auch das Willensstrafrecht für sich allein diesen dauernden Säuberungsprozeß nicht erfolgreich durchzuführen vermag. Dem antisozialistischen Willen muß der Nährboden entzogen werden durch nationalsozialistische Erziehungs- und Sozialarbeit. Aber zu helfen bei diesem Werk vermag das Willensstrafrecht, ein Tatstrafrecht jedoch nicht!

Im Strafrecht muß die Frontenstellung klar herausgearbeitet werden:

Hie — sozialistische Energie, verkörpert im nationalsozialistischen Staat;

hie — antisozialistische Energie, verkörpert in den Trägern böser, unrechter, antisozialistischer, anarchischer Tatbereitschaft.

Ein Staat, der sich die Kraft zutraut, das Übel, das dauernde Bedrohen des Volksfriedens von innen heraus, mit der Wurzel auszurotten, wird diese Frontenstellung erkennen, ihr im Strafrecht Ausdruck geben, das Strafrecht zum Willensstrafrecht gestalten.

Ein solches Strafrecht sieht sich nun freilich vor die Frage gestellt, in welchem Augenblick und in welchem Umfang es den Gegner, den zum Rechtsbruch bereiten Willen, angreifen soll.

Der Weg, den die antisozialistischen Kräfte durchlaufen, geht über folgende Stationen:

Versuchung, Willensentschluß, Vorbereitung, Ausführungsbeginn, Ausführung bis zur Erfolgsherbeiführung, Erfolgsicherung.

Der Zeitraum, den die Durchmessung jeder dieser Abschnitte erfordert, mag ganz verschieden sein. Und der Aufenthalt, den der Täter auf jeder Station nimmt, mag auch verschieden sein. Der Täter mag sich auch nicht jedes dieser Wegabschnitte bewußt sein. Das ändert nichts daran, daß all diese Stationen durchlaufen werden, wenn es sich um eine durch bewußtes Handeln vollbrachte Straftat handelt.

Die richtige oder unrichtige Beantwortung der taktischen Frage, auf welcher Stelle dieses Weges das Strafrecht dem Täter strafdrohend entgegentreten soll, wird dafür mitbestimmend sein, ob eine solche Zahl von Einzelsiegen der antisozialistischen Kräfte im Volksleben entsteht, daß sie den Gesamtsieg des Antisozialistischen, das Chaos, herbeiführen, oder ob der Gesamtsieg des Sozialistischen, das heißt die Ausjätung aller anarchischen Kräfte, gelingt, oder ob ein gewisser Gleichgewichtszustand der beiden entgegengesetzten Kräfte erzielt wird.

Das bisherige Strafrecht hat diese Frage im wesentlichen wie folgt beantwortet:

Grundsätzlich griff es erst ein, wenn der verbrecherische Einzelwille bis zum Erfolg seiner Bemühungen durchgedrungen war; ein vorheriges Eingreifen bildete jedenfalls im Prinzip die Ausnahme, wenn diese auch durch die Generalklausel des § 43 des Strafgesetzbuches für

die schwersten Verstöße gegen die Friedensordnung praktisch zur Regel gemacht war; bei den mittelschweren Vergehen, also der Masse der kriminell wichtigen Vorkommnisse, griff das Strafrecht vor Vollendung der Straftat nur ein, wenn mindestens die Ausführung der verbrecherischen Tat selbst begonnen war, und wenn das Gesetz dieses frühere strafrechtliche Einschreiten ausdrücklich vorschrieb; darüber hinaus griff das Gesetz bei reinen Vorbereitungshandlungen nur selten und nur dann zu, wenn es diese Vorbereitungshandlungen im Gesetze selbst ausdrücklich zu Verbrechen besonderer Art ausgestaltete.

Und hierzu kam beschränkend und einengend zweierlei, man möchte sagen, eine Magna charta des Verbrechertums:

1. der Satz, daß eine Bestrafung nur eintreten dürfe, wenn das Vorliegen jedes einzelnen gesetzlich festgelegten Tatbestandsmerkmales der vollendeten oder versuchten Straftat, der zum Sonderverbrechen ausgestalteten Vorbereitungshandlung festzustellen ist; und
2. der zwingende Befehl an den Richter, falls der Täter nicht zur Vollendung durchgedrungen, sondern — gleichgültig aus welchen Gründen — im Versuch steckengeblieben sein sollte, unter allen Umständen ein schwächeres Sühne- wie Sicherungsmittel zu wählen, als er bei vollendeter Tat für angemessen halten würde.

Man sage nicht, daß das letztere nur theoretische Bedeutung habe, da es dem Richter freigestanden habe, bis fast an die Strafe heranzugehen, die er im gesetzlich gegebenen Strafrahmen bei vollendeter Tat für angemessen gehalten haben würde. Aus grundsätzlicher Einstellung erwachsene Regelungen haben niemals nur theoretische Bedeutung, denn sie bestimmen den Geist der Rechtsanwendung!

Wer soldatisch eingestellt ist, und wer den Willen als die treibende Kraft in Leben und Geschichte ansieht, muß die taktische Frage des zweckmäßigen Zeitpunktes des Eingreifens und der zu wählenden Kraft des Eingreifens beantworten:

möglichst früh und mit aller Macht!

Danach ist es nicht schwer, nach dem Wege, den der rechtsbrecherische Angriff nimmt, den Zeitpunkt zu wählen, in dem die strafrechtliche Reaktion einzutreten hat:

Das Spielen mit dem Gedanken, das Lautwerden der Versuchung im späteren Täter, kann noch nicht zu strafrechtlichem Eingreifen führen.

Die Versuchung kann an jeden herantreten; die Anlage, für sie empfänglich zu sein, liegt in jedem; Feind der völkischen Ordnung wird erst der, der der Versuchung nachgibt. Bekämpfung der Kraft der Versuchung ist Sache der sozialistischen Lebensgestaltung und Erziehung des Volkes, nicht des Strafrechts. Mag das Recht sonst auch die Gedanken der Menschen erfassen, das Strafrecht ist insofern nicht das weltliche Schwert der Moral, was nichts daran ändert, daß die Sittenordnung wie die Grundlage des Rechts überhaupt, so auch die des Strafrechts ist. Das Strafrecht straft weder die Versuchung noch die Gesinnung, sondern erst das Verhalten gegenüber der Versuchung.

Dieses Verhalten des einzelnen Willensträgers gegenüber der Versuchung erhält erstmalig eine antisozialistische Betonung, wenn der Kampf mit der Versuchung in dem Entschluß untergeht, eine vorgestellte, von der völkischen Lebensordnung gemißbilligte Tat zu begehen. Und doch wird ein verständiges Strafrecht nicht daran denken, in diesem Augenblicke bereits mit Strafdrohungen einzuschreiten. Solange derjenige, der den verhängnisvollen Entschluß gefaßt hat, diesem in keiner Weise Äußerung gegeben hat, scheitert eine Bestrafung nicht nur regelmäßig an Beweisschwierigkeiten, sondern kann auch deshalb nicht in Frage kommen, weil der Entschlußfassende immer noch in vollem Umfange Herr seines Wollens geblieben ist, seinen Entschluß jederzeit wieder ändern kann, ohne daß er irgendwie hemmend oder störend in den Ablauf des völkischen Lebens eingegriffen hat. Richtig gesehen ist der, der den Entschluß zu verbotenem Handeln gefaßt hat, noch nicht Feind der Lebensordnung des Volkes, sondern erst bereit, Feind zu werden.

Und das gilt im Grunde auch dann noch, wenn er sich zur Tat rüstet, wenn er also Handlungen vornimmt, die an sich noch neutral sind, die jedenfalls — auch im Zusammenhang mit dem gefaßten Entschluß betrachtet — noch nicht den Eintritt in das Stadium der Ausführung der verbotenen Tat bedeuten, die aber im Zusammenhang mit dem gefaßten Entschluß eine Vorbereitung der Tat darstellen. Der sich Rüstende ist noch nicht Feind, und in aller Regel wird ihn daher das Strafrecht nicht erfassen können. Es mag freilich Fälle geben, in denen dieses Vorbereiten einer Tat bereits eine solche Gefährdung des Volksfriedens bedeutet, oder in denen die ausgeführte Tat derartige Gefahren für das Volksganze mit sich bringt, daß das Volk mit Hilfe seines Strafrechtes gewissermaßen einen Präventivkrieg führen, sich mit Strafdrohungen schon gegen den zur Tat entschlossenen, diese vorbereitenden asozialen Willensträger wenden muß. Besonders in den Fällen, in

denen das letzte Ziel der vorbereiteten Handlung die Zerstörung der völkischen Grundordnung ist, in denen also nach geglücktem Verbrechen eine Strafsanktion nicht mehr möglich ist, weil der Erfolg des Verbrechens praktisch seine Legalisierung bedeutet, wird ein Bedürfnis zum strafrechtlichen Einschreiten bereits gegen den das Verbrechen Vorbereitenden vorliegen. Das sind aber besondere Einzelfälle, denen das Strafgesetz durch ausdrückliche besondere Norm gerecht werden mag. Insofern mag also das System des bishrigen Strafrechts beibehalten werden. Dabei ist es im Wesen des nationalsozialistischen Staates begründet, daß er in einer größeren Anzahl von Fällen ein solches Bedürfnis anerkennen wird als der bisherige weltanschaulich neutrale, charakterlich unbestimmte Staat. Das liegt eben daran, daß nach nationalsozialistischer Anschauung allgemein die Angriffe gegen das Volksganze schwerer gewertet werden als im bisherigen Staat, da der Nationalsozialismus im Volk den Lebensboden und das Lebensziel jedes einzelnen sieht, den Schutz des Volksfriedens wie der Volkskraft also als eine der elementarsten und wichtigsten Aufgaben der Volksführung ansieht.

Beginnt aber der tatentschlossene Willensträger die Ausführung der Tat selbst, so ist er nun nicht mehr nur eine Gefahr, weil er tatentschlossen ist, oder weil er darüber hinaus die Vorbereitungen getroffen hat, die ihn tatfertig machen — so ist er vielmehr nun tätiger Feind des Volkes und seiner Lebensordnung. Hat er nunmehr den Kampf eröffnet, so ist es nicht nur das unveräußerliche Recht, sondern die selbstverständliche Pflicht des Volkes, ihm mit allen Mitteln des Rechts entgegenzutreten. Gleich zu Beginn der Ausführung muß der Täter sich dem Strafrecht mit seinen Strafdrohungen gegenübersehen!

Wenn das bisher anders war, so zeigt ja der „Erfolg" des bisherigen Strafrechts, daß dies ein Fehler war.

Man entgegnet demjenigen, der diese Meinung vertritt, häufig, gerade der nationalsozialistische, gerade ein starker Staat habe nicht nötig, schon in diesem Stadium mit dem Schwerte des Strafrechts zu arbeiten. Allein ich frage: Hat schon jemals der Feldherr eines starken Staates dem Staatshaupt den Vorschlag unterbreitet, dem angreifenden schwachen Gegner die Grenzprovinz kampflos zu überlassen, da man ja stark genug sei, den Gegner auch später noch zu schlagen? Und ist das Stellen dieser Frage nicht gleichzeitig schon ihre Beantwortung?

Wenn das kommende Strafrecht an dieser Stelle den Hauptkampf gegen den verbrecherischen Willen des angreifenden Volksfeindes aufnehmen wird, so wird es sich damit freilich erheblich vom bisherigen Strafrecht unterscheiden, das sich dem Täter nur ausnahmsweise bereits hier stellte.

Damit wird allerdings eine Erweiterung der Sphäre der Strafbarkeit herbeigeführt werden; aber eben nur eine Erweiterung gegenüber einer bisherigen ungesunden Einschränkung.

Ganz unrichtig wäre es, hieraus den Schluß zu ziehen, als wolle das kommende Strafrecht jedes gefährdende Verhalten unter Strafdrohung stellen. Es bedeutet das 1. eine Verkennung des Begriffes des Gefährdungsstrafrechts, wie ihn die Strafrechtsdenkschrift des preuß. Justizministers verwandt hat, 2. eine Verkennung des Verhältnisses des Gefährdungsstrafrechts zum Willensstrafrecht und 3. eine Verkennung des Begriffes des Willensstrafrechts, den der Arbeitsausschuß dem Aufbau des kommenden Strafrechts zugrunde legt.

Damit ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß in einzelnen Fällen die Grenze der Strafbarkeitssphäre weiter zurückverlegt wird. Das kommende allgemeine deutsche Strafrecht wird die Übertretungen nicht enthalten. Würden die Übertretungen in das allgemeine Strafrecht aufgenommen, so wären das sicher Fälle, in denen man die Grenze der Strafbarkeitssphäre nicht bereits beim Beginn der Ausführung der Tat aufrichten würde. Denn man schießt eben nicht mit Kanonen nach Spatzen!

Aber auch über das Gebiet der Übertretungen hinaus werden Fälle zutage treten, in denen es nicht angemessen wäre, den Beginn der Ausführung der Tat der vollendeten Tat gleichzusetzen. Dabei denken wir z. B. an die einfache Körperverletzung, die einfache Beleidigung, den Ehebruch und ähnliches. In solchen Fällen soll das kommende Strafrecht ausdrücklich erklären, daß erst die vollendete Ausführung die Strafbarkeit auslöst.

Ist also die Frage entschieden, wo die aktivistisch geführte Verteidigungslinie des Staates gegen die ordnungsverneinenden und -bedrohenden Elemente aufgebaut werden soll, so ist es lediglich eine Frage technischer Zweckmäßigkeit, in welcher Weise diesem Willensentschluß des Gesetzgebers im Gesetz Ausdruck verliehen werden soll. Man kann das in der Weise tun, in der die Denkschrift des preuß. Justizministers vom Jahre 1933 zu verfahren vorschlägt: Aufstellung eines allgemeinen Begriffes des Unternehmens einer Straftat und Anknüpfen der strafrechtlichen Tatfolgen an dies Unternehmen. Man kann auch anders verfahren. Und wenn man den technischen Weg der

preuß. Denkschrift wählt, ist damit wiederum noch nichts darüber gesagt, ob die einzelnen Straftatbestände des besonderen Teiles des Strafgesetzbuchs auf den Begriff des Unternehmens aufgebaut werden sollen, oder ob man vorzieht, sie so aufzubauen, als liege die Grenze der Strafbarkeitssphäre bei dem vollendeten Einbruch in die Rechtsordnung, um in einem grundsätzlichen Teil des Strafgesetzbuches durch eine Generalklausel die Ausdehnung der Einzeltatbestände vorzunehmen. Für die Entscheidung dieser reinen Zweckmäßigkeitsfrage werden mannigfache Überlegungen bestimmend sein: so die größere oder geringere Plastik und Volksverständlichkeit der Straftatbestände, die flüssigere oder schwierigere Lesbarkeit des Gesetzes und anderes.

Wie man technisch auch verfahren mag: inhaltlich wird die Straftat des kommenden deutschen Strafrechts in der Regel dort liegen, wo bisher der Versuch lag. Die Abgrenzung zwischen Versuch und vollendeter Tat dürfte also künftig ihre Bedeutung verlieren und ersetzt werden durch die Abgrenzung zwischen der Vorbereitung und dem Unternehmen der Tat.

Das freilich nur, wenn das kommende Strafrecht sich weiter zu dem Grundsatz bekennen wird, daß bereits beim Beginn der Ausführung der Täter alle Waffen des Strafrechts und jede mit ihrer vollen Schärfe auf sich gerichtet sehen soll: Strafen, Sicherungs- und medizinische Maßnahmen. Auch das ist nach dem Ergebnis der Beratungen des Arbeitsausschusses anzunehmen.

Ein solches Willensstrafrecht und damit verbunden eine solche Festlegung der Grenze der Strafbarkeitssphäre bedeutet keineswegs:

die Unmöglichkeit, die stärkere oder schwächere Intensität des Willens, die für die Erreichung oder Nichterreichung des erstrebten Tatzieles maßgebend gewesen sein mag, zu berücksichtigen;

die Unmöglichkeit, die Art der Betätigung des Willens, Grausamkeit, Pietätlosigkeit oder ähnliches, zu berücksichtigen;

die Unmöglichkeit, den stärkeren oder schwächeren Anreiz, der auf den Täter wirkte, zu berücksichtigen;

die Unmöglichkeit, den heftigeren oder schwächeren Kampf im Innern des Täters, den Grad seines inneren Widerstandes, zu berücksichtigen;

die Unmöglichkeit, sein späteres Verhalten, sein Bemühen zur Wiedergutmachung oder gar sein Verhindern des Eintritts des zunächst erstrebten Erfolges zu berücksichtigen.

Ein solches Willensstrafrecht, verbunden mit einer solchen Abgrenzung der Strafbarkeitssphäre bedeutet nur die Verweisung all dieser und mancher anderer Momente an den Richter, damit dieser dieses wie anderes bei der Strafzumessung berücksichtige! Insofern hat also v. Gemmingen recht, wenn er (JW. 1933 S. 2373) meint, daß die Willensbetonung sich in einer systematischen Umgruppierung äußere, die darin bestehe, daß der Wille als der das System bestimmende Typus auftritt, während die Gefährlichkeit (daneben aber auch manches andere, so alles eben Erwähnte [d. Verfasser]) erst in der Strafzumessung Bedeutung erlange. In der Strafzumessung allerdings muß der Richter all dieses in Rechnung stellen, denn „die Strafzumessungsentscheidung muß ein zutreffendes Urteil über die Persönlichkeit des Täters zum Ausdruck bringen" (Dahm, Deutsches Strafrecht 1934 S. 95).

Viel mehr als bisher wird diese richterliche Tätigkeit bestimmend für die tatsächliche Erfüllung der Funktion des Strafrechts im Volksleben sein; gerade ein Willensstrafrecht bedarf besonders einer richtigen Beurteilung der Täterpersönlichkeit durch den strafzumessenden Richter. Das kommende Strafrecht wird daher dem Richter auch eine größere Freiheit der Beurteilung der Täterpersönlichkeit geben. Weitere Strafrahmen, die Lockerung der Einzeltatbestände, die Ermöglichung der Gleich- wie Verschiedenbehandlung der verschiedenen Teilnehmerarten, die Gestattung analoger Gesetzesanwendung, dies und anderes wird eine Erweiterung der Urteilsfreiheit und damit zugleich eine Erhöhung der Verantwortung des Richters bringen. Im ganzen und besonders im Ergebnis gesehen bedeutet also das Willensstrafrecht und die vorgesehene Abgrenzung der Strafbarkeitssphäre zugleich eine weise Beschränkung des Gesetzgebers auf das, was zu tun er allein fähig ist, ohne daß der Gesetzgeber in den anderen Fehler verfiele, den Richter an die Stelle des Gesetzgebers zu setzen.

All das oben Erwähnte wird also im Rahmen der Strafzumessungserwägungen des Richters für die Bewertung des Täters und die Bestimmung des im Einzelfall erforderlichen Maßes der Abwehr wie der Sühne bedeutungsvoll sein. All das ist aber unerheblich für die vom Gesetzgeber zu beantwortende Frage, ob und in welchem Maße allgemein ein solcher in die Erscheinung getretener Täterwille sich

im Drahtverhau der staatlichen strafrechtlichen Verteidigungslinie verfangen hat.

Man sage nun nicht, ein solches Abstellen auf den die Tatausführung beginnenden Willen bedeute den Ausfluß einer individualistischen Betrachtungsweise. Weder für die Charakterisierung des Gesetzgebers noch für die Beurteilung des vom Gesetzgeber des kommenden Strafrechts erwarteten Vorgehens des Richters träfe das zu. Vielmehr ist Sinn des Abstellens des Strafrechts auf den Willen des Täters ja gerade die Vernichtung oder doch die Verhinderung der Betätigung des antisozialistischen Individualwillens. Das kommende Strafrecht stellt sich auf diesen Einzelwillen nicht ein, um ihm Betätigungsfreiheit gegenüber dem Volksganzen und entgegen seinen Belangen zu sichern, sondern um ihn erfolgreich in seine Schranken verweisen, in die Achtung vor den Lebensgesetzen des Volkes hineinzwingen zu können. Und ebensowenig darf die dem Richter zugewiesene Aufgabe, im Rahmen der Strafzumessungserwägungen ein treffendes Bild der Täterpersönlichkeit zu finden und zu äußern, um die richtige Art und das richtige Maß der Abwehr- und Sühnemaßnahmen zu bestimmen, etwa in dem Sinne verstanden werden, als solle hier ein verständnisvolles, ja fast liebevolles Eingehen auf die Täterpersönlichkeit und ihre Schwächen, ihre innere Unzulänglichkeit, ihre Beeinflussung von außen u. ä. zu dem Zwecke stattfinden, um ja nichts außer acht zu lassen, was dem Täter irgendwie zugute geschrieben werden könnte. Ein Strafrecht, das dem Täter auf den Entschuldigungsversuch mit wirklicher oder vorgeblicher eigener Unzulänglichkeit antwortet: „Du kannst, denn du sollst", wird die Unzulänglichkeit des einzelnen als eine Mahnung zu strengerer Selbsterziehung, nicht aber als Entschuldigung für dem Volksfrieden und seiner Ordnung gegenüber undisziplinieren Verhalten ansehen. Die Art, wie das kommende Strafrecht zu den Entschuldigungsgründen, die der Täter vorbringen könnte, Stellung nehmen wird, wird verhindern, daß etwa die dem Richter zu gewährende größere Beurteilungsfreiheit das Strafrecht umschlagen läßt in dasjenige Täterstrafrecht, das in der letzten Zeit des Verfalls so laut propagiert und praktisch auf den Boden des bisherigen Strafrechts auch betätigt wurde; dasjenige Täterstrafrecht, das immer und überall den Täter als Opfer der Veranlagung und der Umgebung zu verstehen sich bemühte, und das damit zu leicht in den Fehler des Alles-Verstehens und Alles-Verzeihens verfiel; das Strafrecht, das in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollstreckung vielfach

vergaß und den Betroffenen vergessen ließ, daß es ein Strafrecht sein sollte. Ein solches — allerdings rein individualistisch eingestelltes — Täterstrafrecht wäre das Gegenteil des Willensstrafrechts, das das kommende Strafgesetz bringen soll.

Ein Willensstrafrecht und die vorgesehene Art der Abgrenzung der Strafbarkeitssphäre bedeutet — wie schon in anderem Zusammenhange erwähnt wurde — nicht, daß der Staat stets und in jedem Falle in dem Augenblicke eingreifen müsse, in dem der rechtsbrecherische Wille des einzelnen die Ausführung der beschlossenen Handlung beginnt. Man mag ruhig erklären, die klare Linie der Folgerichtigkeit werde dann aber verlassen. Hier handelt es sich nicht um einen Grundsatz, den man nur verraten oder treu durchführen kann. Hier handelt es sich, wie oben mit Vorbedacht scharf hervorgehoben wurde, um eine taktische Frage, deren Beantwortung freilich weltanschauungsbedingt ist (der Aktivist wird taktische Fragen stets im aktivistischen, angreifenden Sinne zu beantworten geneigt sein), die aber selbst nur eine Zweckmäßigkeitsfrage ist. Und hier kommt es daher nicht darauf an, einen Grundsatz logisch und um seiner Logik willen durchzuführen. Logik ist nie Selbstzweck, sondern Erkenntnismittel. Erst recht bei Zweckmäßigkeitsfragen kann die folgerichtige Durchführung einer Entscheidung bis in die äußersten Folgerungen zu einem unzweckmäßigen Ergebnis führen. Der die Dinge und die aus ihnen folgenden Notwendigkeiten nicht abstrakt, sondern lebenswahr betrachtende Nationalsozialismus wird durch den Vorwurf der Nichtfolgerichtigkeit in taktischen Dingen also gar nicht berührt, da nur der Vorwurf der Unzweckmäßigkeit hier Gewicht haben könnte.

Es ist bereits erwähnt, daß z. B. ein strafbares Unternehmen einer (womöglich gar allgemeinen) Gesundheits- oder Körper- oder Ehrverletzung (und womöglich gar schon -gefährdung), ein strafbares Unternehmen eines Ehebruches (etwa durch einen verführerischen Augenwurf) undenkbar erscheint. Aber auch sonst kann im Einzelfall ein Einschreiten gegen den, der die Ausführung der Tat zwar begonnen hat, aber — aus irgendwelchen Gründen — nicht zur Vollendung durchstieß, nicht zweckmäßig erscheinen; es kann im Einzelfall ein solches Einschreiten weder vom Sühnebedürfnis gefordert werden, noch aus Sicherungsgründen erforderlich sein. Auch hier wird das kommende Strafrecht Vorsorge treffen müssen. Denn so sehr es ein aktivistisches Strafrecht sein will, so sehr wird es sich vor Überspannung zu hüten haben, die nur geeignet wäre, das aktivistische

Strafrecht selbst in Mißkredit zu bringen. Vielleicht wird die weitere Auflockerung des Satzes, daß die Staatsanwaltschaft grundsätzlich verpflichtet ist, ein Strafverfahren in Gang zu bringen, wenn sie von einer Straftat Kenntnis erhält, das Mittel sein, um eine Überspannung zu verhüten. Jedenfalls kann die Entscheidung, wann im Einzelfall ein Abweichen von der Allgemeinregelung notwendig ist, nicht vom Gesetzgeber, sondern nur von einer mit der Bearbeitung dieses Einzelfalles befaßten Stelle getroffen werden.

Eins jedenfalls sei noch einmal hervorgehoben: Wo ein Einschreiten erforderlich ist — und das ist grundsätzlich da der Fall, wo die Schwelle des Beginnens der Ausführung überschritten wird —, da muß der Staat durch sein Strafrecht dem Täter ein unerbittliches und energisches Halt entgegenrufen.

Die in Aussicht genommene Regelung hindert andererseits den Gesetzgeber auch nicht, dort, wo bei Eintritt einer besonderen Schädigung irgendwelcher Art ein erhöhtes Sühnebedürfnis so elementar und stark hervortritt, daß eine entsprechende Berücksichtigung dieses Bedürfnisses innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens für die Unternehmenstat bei der Strafzumessung nicht möglich ist, für den Fall des Eintritts dieser besonderen Schädigung einen besonderen, erhöhten Strafrahmen dem Richter gesetzlich zur Verfügung zu stellen. Zwar meint Klee (Deutsches Strafrecht 1934 S. 116), „de lege ferenda haben die sogenannten qualifizierten Erfolgsdelikte keine Berechtigung mehr"; zwar will auch der Strafrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht die qualifizierten Erfolgsdelikte in Fortfall kommen lassen, da die Zufälligkeit des Erfolgseintrittes nicht ausschlaggebend sein dürfe; aber diese Ansicht dürfte nur dann zu halten sein, wenn man solche Fälle nicht als Erfolgsqualifikationen eines Grunddeliktes, sondern als Straftaten besonderer Art ansieht, und das mag ja auch unter dem Gesichtspunkte, daß hier das besondere Sühneverlangen im Gefühl des Volkes an die besonders schwere Folge der Tat anknüpft, vielleicht angängig sein. Wie dem aber auch sei: verlangt bei besonders schwerem Erfolg ein gesundes Sühnebedürfnis eine so schwere Strafreaktion des Staates, daß ihm nicht im Rahmen eines richtig bemessenen Strafrahmens für das Grunddelikt gebührend Rechnung getragen werden kann, so wäre es falsch, aus Gründen der folgerichtigen Durchführung einer in einer taktischen Frage getroffenen Entscheidung die Aufstellung sogenannter qualifizierter Erfolgsdelikte abzulehnen; das würde die Vergewaltigung eines Lebensbedürfnisses

und damit einen schweren Fehler bedeuten. Ob und in welchem Maße solche Ausweitungen, letzten Endes auch des Grundsatzes des Willensstrafrechts, erforderlich sein werden, das wird allerdings erst die abschließende Bearbeitung des besonderen Teiles des Strafrechts zeigen. Immerhin läßt sich schon jetzt sagen, daß — von Fahrlässigkeitsvergehen ganz abgesehen — im Gebiete des Landes- wie des Hochverrates ein solches Bedürfnis sich ergeben wird.

Der Grundsatz des Willensstrafrechts und die vorgesehene Abgrenzung der Strafbarkeitssphäre verlangen ferner keineswegs die Unterstellung des gesamten Strafrechts unter diesen Leitgedanken.

Ganz abgesehen von den Äußerungsdelikten, mit denen in der Äußerung der Beginn der Ausführung und die Vollendung der gewollten Tat zusammenfallen, kann die Nachlässigkeitsbestrafung an sich schon nicht an den Willen des Täters anknüpfen. Denn nur eine lebensfremde Konstruktion vermag das Nichtvorhandensein eines Entschlusses des Täters, in der gemißbilligten Weise zu handeln, gedanklich dem Entschluß zum Handeln beim vorsätzlichen Vergehen gleichzustellen und damit den Weg für die Konstruktion oder richtiger Fiktion eines Willensstrafrechts in der Nachlässigkeitsbestrafung frei zu machen sich bemühen. Hier also mag das Strafrecht an die Verletzung, den eingetretenen Erfolg, anknüpfen, oder es mag auch im Einzelfall eine unbewußte Gefährdung zum Sonderdelikt erklären. Ein Großteil der Kritik am Willensstrafrecht wendet sich in Wirklichkeit gegen ein zu weit getriebenes Gefährdungsstrafrecht, das allerdings zu einer Einschränkung der Betätigungsfreudigkeit führen könnte, die einem Zeitalter schlecht anstehen würde, das heroisch dem Grundsatz „Lebe gefährlich" huldigt.

Und weiter verlangt das Willensstrafrecht keineswegs die Bestimmung des Strafrechtsinhaltes ausschließlich nach diesem Prinzip, auch nicht auf dem Gebiet der Vorsatzbestrafung. Wollte man das tun, so käme man letzten Endes zu jenem falsch verstandenen Willensstrafrecht, das weder die Denkschrift des Preußischen Justizministers im Auge hatte, noch der Arbeitsausschuß sich zu eigen gemacht hat. Nur in erster Linie soll der verbrecherische Wille des Täters oder Tatbereiten und nicht der durch die Betätigung dieses Willens herbeigeführte Erfolg für das strafrechtliche Eingreifen des Staates maßgebend sein. Es kann sich nicht, wie schon Mezger auf Grund der Denkschrift des preußischen Justizministers ausführt (DJZ. 1934 S. 104), „um eine doktrinäre Anwendung und Überspannung nur des

einen und einseitigen Gedankens des inneren, seelischen Verhaltens handeln. Auch im totalen Staat muß einer Chaotisierung des Strafrechts und der Strafrechtspflege wirksam und nachdrücklich vorgebeugt werden". Eine solche Chaotisierung kann nur befürchten, wer irrig annimmt, das Willensstrafrecht bedeute eine Auflösung des Strafrechts in Gefährdungstatbestände oder eine Auflösung des Strafrechts durch das Weglassen objektiver Straftatbestände überhaupt. Ein Willensstrafrecht in diesem Sinne, das von keiner Seite verlangt oder erstrebt worden ist, wird das kommende Strafrecht nicht bringen, und deshalb ist die Befürchtung, eine Chaotisierung des Strafrechts könne mit ihm kommen, völlig unbegründet. Allerdings: „Der objektiv verwirklichte Tatbestand ist nicht mehr der unverrückbare Ausgangspunkt aller strafrechtlichen Feststellung. Es hat sich alles ins Subjektive verschoben. Aber das feste Rückgrat auch des Willensstrafrechts bildet das Verwirklichenwollen eines bestimmten gesetzlichen Tatbestandes" (Mezger DJZ. 1934 S. 100). Nicht an die Stelle aller Strafbarkeitselemente, sondern nur an die Stelle des durch die Willensbetätigung herbeigeführten Erfolges oder an die Stelle der Vollendung der Willensbetätigung tritt im kommenden Strafrecht die auf die Herbeiführung des Erfolges oder die Vollendung der beschlossenen Tat gerichtete Willensbetätigung. Gerade in den objektiven gesetzlichen Tatbeständen — auch wenn sie gegenüber dem bisherigen System aufgelockert und auch wenn sie praktisch durch die Zulassung analoger Gesetzesanwendung erweiterbar gestaltet werden — liegt die objektive Sicherung nicht nur, sondern die Ermöglichung des Willensstrafrechts.

Wollte man beim Aufbau des kommenden Strafrechts nur den Gesichtspunkt der Willensreaktion beachten, so würde man ein Strafrecht schaffen, das lediglich das Ergebnis eines abstrakten Denkens wäre. Das aber kann das nationalsozialistische Strafrecht nicht sein wollen. Es will vielmehr im Leben selbst wurzeln und auf seinem Gebiete Sprecher des Gewissens der Nation sein. Deshalb ist auch die Annahme verfehlt, daß „seine stärkere Psychologisierung zugleich auch eine stärkere Abkehr von den greifbaren Realitäten des Lebens bedeute" (Mezger a. a. O. S. 102). Im Gegenteil: Das Willensstrafrecht geht aus der Erkenntnis hervor, daß das Strafrecht in der Volksmoral wurzelt, worunter man sich nicht vorstellen darf, daß das Gegenteil des vom Strafrecht mißbilligten Verhaltens den Inhalt der positiven Forderungen der deutschen Sittenordnung ausfüllen müsse oder auch nur könne, daß das Strafrecht also gewissermaßen die negative Fassung der Sittenordnung unseres Volkes sei. Und die Erkenntnis dieser Verwurzelung ist keineswegs durch sich von den Wirklichkeiten des Lebens entfernendes abstraktes Denken, sondern durch Hineinschauen und bewußtes Sich-hinein-leben in die tiefsten Tiefen des sozialistischen Gesamtlebens der Nation und die dieses beherrschenden Gesetze gewonnen. Der Wille soll als „der in der Volksmoral wurzelnde tiefste Grund allen Strafens" (v. Gemmingen JW. 1933 S. 2372) aufgefaßt werden.

Der Arbeitsausschuß hatte sich noch mit anderen Einwänden gegen das Willensstrafrecht auseinanderzusetzen; so mit der Meinung, es gebe dem Richter ein schwerer zu handhabendes Werkzeug in die Hand. Mezger (a. a. O. S. 102) meint bezüglich des Willensstrafrechts: „wie jedes technisch verfeinerte Instrument ist es in seiner praktischen Handhabung zahlreichen Störungen ausgesetzt". Mir scheint hier eine Verwechselung zwischen Verfeinerung und Komplizierung vorzuliegen. Störungsquellen liegen in der Komplizierung, nicht aber in der Verfeinerung. Das Willensstrafrecht bringt eine Verfeinerung im Sinne einer Vereinfachung, wie sich einmal daraus ergibt, daß es für das Strafrecht und seine Anwendung eine einheitliche Marschroute gibt, dann aber z. B. aus den Folgerungen, die sich aus der mit dem Willensstrafrecht zusammenhängenden Abgrenzung der Strafbarkeitssphäre für die Regelung der bisher als „Versuch" bezeichneten Probleme ergeben.

Auch Beweisschwierigkeiten für die Gerichtspraxis dürften sich aus dem Willensstrafrecht nicht ergeben. Nur wenn das Willensstrafrecht den nicht betätigten Willen unter Strafe stellen würde, wäre das anders. So aber ist nicht einzusehen, inwiefern sich die Beweisschwierigkeiten gegenüber dem Versuch des bisherigen Strafrechts erhöhen sollten, wo doch die Abgrenzung der Strafbarkeitssphäre im wesentlichen auf der Linie erfolgen soll, auf der bisher Versuch und Vorbereitung aneinander grenzten. Im übrigen soll gewiß die Handhabung eines Gesetzes so einfach wie möglich gestaltet werden. Der notwendige Gesetzesinhalt richtet sich aber nicht nach den Erfordernissen der Gesetzesanwendung, sondern diese hat sich mit den Bedürfnissen des Volkes, denen das Gesetz dient, also mit dem notwendigen Gesetzesinhalt abzufinden.

Und wenn man endlich einwendet, das Willensstrafrecht und die mit ihm verbundene grundsätzlich andere Abgrenzung der Strafbarkeitssphäre bringe gegenüber dem geltenden Recht höchstens quan-

titative Unterschiede, die man — wenn man sie wolle — auch ohne solche grundlegende Änderungen erzielen könne, so ist es nicht schwer, auch hierauf zu antworten:

Einmal: Wenn dem so wäre, so sei erwidert: es kann nicht Aufgabe des neuen Strafrechts sein, Neues um des Neuen willen zu schaffen; handelte es sich also im praktischen Ergebnis nur um quantitative Unterschiede, so wäre das noch kein Argument gegen die in Aussicht genommene Regelung;

und zweitens, selbst wenn dem so wäre: „Das Wichtigste an jeder Maßnahme eines Staates ist der Geist, der die Gesetze und Anordnungen erfüllt. Dieser Geist gibt den Buchstaben erst den wahren Gehalt. Der Geist des Gesetzes verleiht dem Vollstrecker — in diesem Falle dem Richter — die Möglichkeit, seines Amtes im lebendigen Anschluß an dem Empfinden des Staatsvolkes zu walten" (Ebert, DJ. 1934 S. 480). Wäre die praktische Bedeutung gering, die grundsätzliche Bedeutung der in Aussicht genommenen Regelung ist maßgeblich! Diese aber besteht darin, daß der Wille des Rechtsbrechers, der der Sitz der friedenstörenden Kräfte im Volke ist, als letzte Ursache der Straftätigkeit des Staates erkannt, als Ziel der Strafmaßnahmen des Staates gewählt und die Maßnahmen nach ihrer Wirkung auf dieses ordnungsverneinende Kräftezentrum im Sinne seiner Zerstörung als Sitz ordnungsgefährdender Kräfte gewählt und bemessen werden.

Weiter oben ist bereits gesagt worden, daß das Willensstrafrecht bestimmend für den Charakter des gesamten künftigen Strafrechts sein wird, soweit dieses nicht Nachlässigkeitsbestrafung enthalten wird, und daß auch die vorgesehene Abgrenzung der Strafbarkeitssphäre von einschneidender Bedeutung für das künftige Strafrecht ist.

Für gewisse Fragen, die im bisherigen Strafrecht, seinem Schrifttum wie seiner Rechtsprechung, breitesten Raum einnahmen, ist dieser Charakter des kommenden Strafrechts geradezu schicksalhaft. Vor allem für alles, was sich bisher um das Wort „Versuch" gruppierte.

Wenn — einerlei in welcher Form — die Tatbestände des kommenden Strafrechts auf dem oben skizzierten Begriff des Unternehmens aufgebaut sein werden, im wesentlichen also nach bisherigen Begriffen die vollendete Tat und den Versuch umfassen, wenn ferner eine unterschiedliche Behandlung des „Versuches" und der „vollendeten Tat" außerhalb der richterlichen Strafzumessung nicht mehr statthaben soll,

wenn endlich der Richter gesetzlich nicht gezwungen werden soll, der Tatsache, daß die Handlung im Versuch stecken blieb, bei der Strafzumessung Bedeutung zuzusprechen, — so entfällt die Notwendigkeit der Grenzziehung zwischen Versuch und vollendeter Tat, so entfällt der Begriff des Versuches mit seinen vielumkämpften inhaltlichen und Abgrenzungszweifeln überhaupt. Denn die andere Begrenzung des Versuchs — seine Abgrenzung von der Vorbereitungshandlung — wird im kommenden Strafrecht auch nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der Versuchsabgrenzung, sondern unter dem der Abgrenzung des Unternehmens als der strafbaren Handlung überhaupt zu betrachten sein.

Lediglich ein weiter dem Richter vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellter Strafrahmen für das Unternehmen der Straftat wird daran erinnern, daß es einst sehr umstrittene Probleme des Versuches gab. Er wird deshalb hieran erinnern, weil dieser weite Strafrahmen unter anderem dem Richter die Möglichkeit geben soll, die geringere Stärke oder Nachhaltigkeit des verbrecherischen Willens, die vielleicht einmal dazu geführt hat, daß die Tat im „Versuch" stecken blieb, gebührend zu berücksichtigen. Damit aber kein Mißverständnis entsteht: Auch dieser weite Strafrahmen wird in erster Linie aus anderen, im Rahmen dieses Aufsatzes nicht zu behandelnden Gründen eine Eigenart des kommenden Strafrechts sein; lediglich nebenbei wird er auch dem hier erwähnten etwa einmal auftretenden Bedürfnis Rechnung tragen.

Für den Gesetzgeber bleibt demnach noch die Frage übrig, wie er sich die Lösung der Fragen denkt, die nicht Grenzfragen des „Versuchs" sind, sondern die die Inhaltsausfüllung und -regelung des bisher als „Versuch" abgesteckten Gebietes betreffen. Wie denkt sich das kommende Strafrecht die Regelung des Unternehmens einer Straftat mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Gegenstande?

Es leuchtet ein, daß ein Strafrecht, für das Ausgangspunkt wie Einwirkungsziel der Wille des Täters ist, seine Haltung diesem gegenüber nicht deshalb ändern kann, weil dieser Wille sich eines untauglichen Mittels bedient oder sich als Opfer einen untauglichen Gegenstand ausgesucht hat. Durch den Anfang der Ausführung einer Tat, die die Rechtsordnung des Volkes derart verurteilt, daß es sie für strafbar erklärt, ist der Täter Feind der völkischen Friedensordnung geworden und muß daher das Strafrecht als den Kämpfer für diese Friedensordnung gegen sich auf den Plan rufen. Daran kann auch nichts ändern, wenn untaugliches Mittel und untauglicher Gegenstand

in einer Tat im Einzelfall einmal zusammentreffen sollten. Der nationalsozialistische Gesetzgeber freut sich, mit dieser, seiner Grundeinstellung entsprechenden Regelung zugleich dem Reichsgericht seinen Dank aussprechen zu können dafür, daß es jahrzehntelang gegenüber dem kritischen Ansturm fast der gesamten Wissenschaft hier eine Rechtsprechung aufgebaut und gepflegt hat, die ganz auf den Willen des Täters als Angriffsziel des Strafrechtes abgestellt war.

Da die Bestrafung des Unternehmens der Straftat mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Gegenstande aus der Grundeinstellung des kommenden Strafrechts geradewegs folgert, erübrigt sich eine ausdrückliche Hervorhebung dieser Folgerung im Gesetz. Lediglich der Aufbau der Unternehmenstatbestände auf konkreten Rechtsgütern läßt vielleicht eine Zweifel ausräumende Hervorhebung dieser Folgerung aus der Grundeinstellung des kommenden Strafrechts zweckmäßig erscheinen.

Steigert sich die Untauglichkeit des angewandten Mittels zur Lächerlichkeit, ist nämlich allgemein im Volke anerkannt, daß das angewandte Mittel aus Gründen der Naturgesetze überhaupt nicht zum erstrebten Ziel zu führen vermag, so kann das Gefühl des mitleidigen Belächelns gegenüber demjenigen, der sich eines solchen Mittels im Glauben an dessen Erfolg bedient, das Gefühl zurückdrängen, daß derjenige, der das Mittel anwendet, sich selbst zum Feinde der völkischen Friedensordnung macht. Dann kann das Bedürfnis nach Strafe im Einzelfall zurücktreten. Es ist aber natürlich auch denkbar, daß die Intensität des Willens des Täters so groß ist, daß man mit Bestimmtheit oder hoher Wahrscheinlichkeit damit rechnen muß, daß der Täter, nachdem er die Ungeeignetheit des bisher angewandten Mittels erkannt hat, zu einem geeigneten Mittel greifen wird; in diesem Falle wird eine Bestrafung erforderlich sein. Ob und in welchem Ausmaße bei Anwendung naturgesetzlich völlig ungeeigneter Mittel von Strafe abgesehen oder die Strafe gemildert werden kann, das zu beurteilen ist lediglich der Richter an Hand des Einzelfalles in der Lage. Ihm wird deshalb das kommende Strafrecht die erforderliche Handlungsfreiheit geben müssen.

Nicht nach der bisher üblichen Systematik, wohl aber infolge innerer Verwandschaft ist in diesem Zusammenhang das Wahnverbrechen in dem Sinne zu erwähnen, daß der Täter in dem irrigen Bewußtsein handelt, einer Strafbestimmung des Gesetzes zuwiderzuhandeln. Hier ist der Wille oder doch das Bewußtsein, sich strafbar

zu machen, vorhanden. Dieser „Versuch" (hier natürlich nicht in dem bisher gebräuchlichen technischen Sinne gemeint) scheitert aber daran, daß die Tat strafrechtlich gar nicht gemißbilligt wird. Eine Bestrafung wegen solcher Tat ist nicht möglich. Der Täter ist ja gar nicht Feind der Friedensordnung, wie sie das Volk sich gegeben hat, sondern nur Feind der Friedensordnung, die er fälschlich für die vom Volk anerkannte hält. Nur die wirkliche Friedensordnung, nicht ein Vorstellungsbild derselben zu schützen, ist aber Aufgabe des Strafrechts!

Das bisherige Strafrecht setzte sich auch mit den Fällen auseinander, in denen der Täter vom Versuche zurücktritt. Mit dem Fortfall der unterschiedlichen Behandlung des Versuchs und der vollendeten Tat ist der Rücktritt vom Versuch zusammengeflossen mit der tätigen Reue. Die Reue als Gemütszustand kann den Gesetzgeber nur insofern berühren, als er dem Richter die Möglichkeit geben muß, bei der Strafzumessung diese Reue als Anzeichen für eine geringere Nachhaltigkeit des verbrecherischen Willens des Täters oder gar für die Überwindung des schlechteren durch das bessere Ich im Täter zu werten. Hat jedoch der Gemütszustand der Reue zu aktiven Handlungen des Täters geführt, die den Eintritt des Erfolges der Tat verhindert haben, so wird eine Strafe häufig ebensowenig zur Sicherung des Volksfriedens wie als Sühne erforderlich sein. Und das gleiche muß gelten, wenn der Täter in Betätigung seiner Reue sich nach besten Kräften bemüht hat, das Eintreten der Tatwirkung zu verhindern, wenn eine Tatwirkung auch nicht eingetreten ist, dies jedoch nicht dem Bemühen des Täters, sondern anderen Kräften zu danken ist. Für diese Fälle der tätigen Reue wird dem Richter die Möglichkeit zu geben sein, die Strafe zu mildern oder von ihr abzusehen. Ein Anspruch auf Strafmilderung oder Straflosigkeit jedoch sollte nicht festgelegt werden; das wäre ein Verstoß gegen die Stellung des Einzelnen zum Volk, wie sie dem Nationalsozialismus vorschwebt, der auch nicht durch das reichlich theoretisch und lebensferne Argument, man müsse einen Anreiz zur tätigen Reue schaffen, entschuldigt werden könnte.

Alles weitere auf dem Gebiete der tätigen Reue aber muß in die Strafzumessung verwiesen werden. So — ganz abgesehen von der Wiedergutmachung nach vollendeter Tat — insbesondere der Fall, daß der reuige Täter sich zwar ehrlich bemüht, das Eintreten von Tatwirkungen zu verhindern, hierbei aber nicht von Erfolg beglückt ist, sei es auch durch das Dazwischentreten von Kräften, auf die er keinen Einfluß hat. Für sein Handeln muß man eben einstehen! Beim Han-

deln selbst muß man sich dessen bewußt sein, daß die Wirkungen dieses Handelns nicht in Aonen untergehen! Das Risiko des Gelingens der Neuehandlung darf also nicht dem Volk, sondern muß dem Täter aufgebürdet werden! Handelte das Gesetz anders, so würde es das Willensstrafrecht vom individualistischen Standpunkt aus betrachten. So erscheint also diese etwas ablegene Sonderfrage des Strafrechts als ein Prüfstein dafür, ob das kommende Strafrecht seiner Grundeinstellung treu bleibt.

2. Die Schuldlehre.

(Zurechnungsfähigkeit, verminderte Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Irrtum.)

Von Ministerialdirektor Ernst Schäfer (Reichsjustizministerium)

I. Grundsätzliches.

Als Willensstrafrecht, das die Bekämpfung des verbrecherischen Willens in erster Linie ins Auge faßt, hält das Strafrecht des nationalsozialistischen Staates an dem Grundsatz fest: Keine Strafe ohne Schuld. Voraussetzung für ein schuldhaftes Verhalten des Täters ist seine Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der Tat. Darum gehört an die Spitze des die Schuld behandelnden Abschnittes des neuen Strafgesetzbuches der Satz, daß nicht strafbar ist, wer zur Zeit der Tat nicht zurechnungsfähig ist.

Aber die Volksgemeinschaft darf gegen schuldlose Eingriffe in ihren Lebens- und Arbeitsfrieden nicht schutzlos sein. Ziel und Zweck des neuen Strafrechts ist der unbedingte Schutz der Volksgemeinschaft; die Interessen des Einzelnen haben dahinter zurückzutreten. Ist mangels einer Schuld für eine Strafe kein Raum, so muß der Schutz der Volksgemeinschaft in anderer Weise sichergestellt werden. Aus diesen Erwägungen gelangt das neue Strafrecht zwangsläufig zu einer doppelspurigen Reaktion gegen das objektiv kriminelle Unrecht, zu der an anderer Stelle behandelten Ergänzung des Strafensystems durch Maßregeln der Sicherung und Besserung. Ein volksnahes, gemeinverständliches Strafrecht muß Wert darauf legen, seine Ziele von Anfang an klarzulegen und sich gleich zu Beginn zu der erwähnten Doppelspurigkeit von Strafen und sonstigen Maßregeln zu bekennen. An derselben Stelle, an der das Gesetz die Nichtbestrafung des Zurechnungsunfähigen ausspricht, muß, um jedem Mißverständnis vorzubeugen und allen Volksgenossen die Gewißheit zu geben, daß es keinen Freibrief, keinen „Jagdschein" mehr für den Zurechnungsunfähigen gibt, ausdrücklich ausgesprochen werden, daß der zurechnungsunfähige Täter, wenn er auch mangels Schuld von Strafe verschont bleibt, doch anderen, die Volksgemeinschaft wirksam schützenden Maßregeln unterworfen wird.

So formt sich der erste Paragraph des Schuldabschnittes zielbewußt dahin:

„Wer zur Zeit der Tat nicht zurechnungsfähig ist, ist nicht strafbar, aber den besonderen Maßregeln unterworfen, die zum Schutze der Volksgemeinschaft vom Gesetz vorgesehen sind."

Durch die Fassung kommt zum Ausdruck, daß das Fehlen der Zurechnungsfähigkeit als ein in seiner Wirkung auf die Person des Zurechnungsunfähigen beschränkter Schuldausschließungsgrund anerkannt ist.

II. Zurechnungsunfähigkeit.

Die Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der Tat ist die Voraussetzung für ein schuldhaftes Verhalten des Täters. Einer positiven Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit bedarf es für ein die Notwendigkeiten der praktischen Strafrechtspflege ins Auge fassendes Strafgesetzbuch nicht. Insbesondere braucht dieses zu den großen grundsätzlichen Streitfragen über Willensfreiheit, über Determinismus und Indeterminismus, nicht Stellung zu nehmen und kann insoweit einfach davon ausgehen, daß jeder erwachsene, geistig gesunde Volksgenosse strafrechtlich verantwortlich ist, und dabei die Anschauungen des Durchschnittstyps der Volksgenossen zugrunde legen. Der praktische Gesetzgeber muß die Zurechnungsfähigkeit als das Normale ansehen und braucht sich nur mit der Begriffsbestimmung der Zurechnungsunfähigkeit zu befassen.

Drei Wege bieten sich, um die Voraussetzungen der Zurechnungsunfähigkeit zu bestimmen: die sogenannte biologische oder ätiologische Methode, die gewisse Umstände geistiger Anormalität aufstellt und stets die Zurechnungsunfähigkeit begründen läßt. Ferner die sogenannte psychologische Methode, die auf die Aufzählung bestimmter Umstände verzichtet und lediglich darauf abstellt, ob Willensunfreiheit, einerlei aus welcher Ursache, bestand. Endlich die sogenannte biologisch-psychologische oder kombinierte Methode, nach der nur bestimmte Umstände berücksichtigt werden können und auch diese nur dann berücksichtigt werden, wenn sie im Einzelfalle tatsächlich bestimmt umschriebene Wirkungen auf den Geisteszustand des Täters gehabt haben. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und dem von sämtlichen Entwürfen eingenommenen Standpunkt hat sich die Kommission für die kombinierte Methode entschieden und es als ihren Vorzug erachtet, daß so einerseits dem Psychiater genügend Einfluß auf die Urteilsbildung des Richters eingeräumt wird, ohne daß dieser auf der anderen Seite von dem Gutachten des Psychiaters zu stark abhängig ist.

Zwei Fähigkeiten sind für die strafrechtliche Verantwortlichkeit erforderlich: die Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen, und die Fähigkeit, den Willen gemäß dieser Einsicht zu lenken. Demgemäß kommt es für den Begriff der Zurechnungsunfähigkeit entscheidend darauf an, ob eine dieser beiden Fähigkeiten ausgeschlossen ist, also entweder das Unterscheidungs- oder das Hemmungsvermögen fehlt und damit ein Verstandes- oder Willensmangel vorliegt. Bei der Frage, ob das Unterscheidungsvermögen fehlt, hat die Kommission — abweichend von dem heutigen Jugendgerichtsgesetz, das auf die Erkenntnis des „Ungesetzlichen" abstellt, und abweichend von der Novelle vom 24. 11. 1933, die von der Einsicht in das „Unerlaubte" spricht — für entscheidend erachtet, ob der Täter unfähig ist, das „Unrecht" der Tat einzusehen. Darunter ist nicht etwa nur das Einsichtsvermögen in die formale Rechtswidrigkeit zu verstehen; das wäre schon darum zu eng, weil künftig neben das ausdrücklich gesetzte Recht der durch Analogie entwickelte Strafrechtssatz treten wird. Vielmehr soll nach Ansicht der Kommssion genügen die Fähigkeit zur Einsicht, daß ein Verhalten dieser Art mit dem Wohl der Volksgemeinschaft, mit den Normen, die für ein völkisches Zusammenleben unentbehrlich sind, unvereinbar und darum Unrecht ist. Zu weit dagegen würde es gehen, in jedem Fall schon das Einsichtsvermögen in die moralische Unerlaubtheit genügen zu lassen.

Als Umstände, die jenen Verstandes- und Willensmangel bewirken können, kommen krankhafte Störungen der Geistestätigkeit oder Bewußtseinsstörungen in Betracht. Unter einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit ist nicht nur die eigentliche Geisteskrankheit zu verstehen, sondern auch geistige Entartungszustände, sowie körperliche Krankheitszustände, die mit geistigen Störungen verbunden sind, wie Fieberdelirien usw. Einer besonderen Erwähnung der sogenannten Geistesschwäche bedarf es nicht, da die heutige medizinische Wissenschaft sie als besonderen technischen Begriff nicht mehr kennt und als eine Unterart der krankhaften Störung der Geistestätigkeit ansieht. Daß das BGB. im § 114 den Begriff der Geistesschwäche zur Zeit in einem anderen Sinne verwendet und von der Geisteskrankheit unterscheidet, ist für das Strafrecht nicht entscheidend; es wird Sache des Einführungsgesetzes sein, zu prüfen, welche Folgerungen für die Begriffsbestimmungen des BGB. zu ziehen sind. Der Begriff der „Bewußtseinsstörung" bedeutet eine Klarstellung gegenüber dem im § 51 des geltenden StGB. verwandten Begriffe der „Bewußtlosigkeit", der auch

heute schon von der Rechtsprechung überwiegend in dem weiteren Sinne jeder erheblichen Beeinträchtigung des Bewußtseins verstanden wird.

Die Zurechnungsunfähigkeit des Jugendlichen und des Taubstummen sind entsprechend danach zu bestimmen, ob sie nach ihrer geistigen und sittlichen Entwicklung zur Zeit der Tat unfähig waren, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

III. Verminderte Zurechnungsfähigkeit.

Neben der Zurechnungsunfähigkeit bereitet die Frage der strafrechtlichen Behandlung der verminderten Zurechnungsfähigkeit besondere Schwierigkeiten. Unserem bisherigen Strafgesetzbuch war sie bis zur Novelle vom 24. 11. 1933 unbekannt. Aber sie stand in den letzten Jahrzehnten zeitweilig im Mittelpunkt der strafrechtlichen Erörterungen, die Forderung ihrer Berücksichtigung im Sinne eines obligatorischen oder mindestens fakultativen Strafmilderungsgrundes war fast eine Modesache geworden in dem Maße, daß in den Erörterungen über die Strafrechtsreform ihre stärkere oder geringere Berücksichtigung fast zu einer Art Gradmesser für die mehr fortschrittliche oder mehr reaktionäre Richtung der Reform geworden war. Erst in der letzten Zeit war man, insbesondere unter dem Einfluß des bekannten Buches des Heidelberger Psychiaters Wilmanns (Die sog. verminderte Zurechnungsfähigkeit, 1927) in dieser Anschauung schwankend geworden.

Für das Strafrechtssystem der Vergangenheit und der früheren Entwürfe, das mehr individualisierende Tendenzen verfolgte und die Persönlichkeit des Täters in den Vordergrund zu rücken bestrebt war, lag es nahe, die Einführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit als eines allgemeinen Strafmilderungsgrundes zu fordern und diese Forderung als eine (vermeintlich) notwendige Konsequenz eines auf dem Schuldprinzip sich aufbauenden Strafrechts hinzustellen und den erforderlichen Ausgleich gegenüber der milderen Bestrafung lediglich in ergänzenden Maßregeln der Sicherung und Besserung zu suchen. Dagegen muß die Einstellung des nationalsozialistischen Staates gegenüber den vermindert Zurechnungsfähigen eine grundsätzlich andere sein. Das neue Strafrecht rückt gegenüber den Interessen des einzelnen Individuums die Interessen der Volksgemeinschaft in den Vordergrund. Von demjenigen, der infolge seines geringeren Unterscheidungs- und Hemmungsvermögens eine größere Gefahr für die Volksgenossen bedeutet, muß die Volksgemeinschaft verlangen, daß er durch erhöhte Kraftanstrengung einen Ausgleich schafft. Tut er dies nicht

und wird er, seiner minderwertigen Anlage folgend, straffällig, so darf er nicht seine verminderte Zurechnungsfähigkeit als Entschuldigungsgrund ins Feld führen, sondern ist der Volksgemeinschaft voll verantwortlich.

Von dieser Grundeinstellung aus ist die Kommission, abweichend von allen früheren Entwürfen, zu einer Aufspaltung der verminderten Zurechnungsfähigen in zwei verschiedene Gruppen gelangt:

a) Die chronisch oder habituell Minderwertigen, deren Unterscheidungs- oder Hemmungsvermögen anlagemäßig vom Normaltyp abweicht. Auf diese Gruppe, zu der insbesondere die Masse der Psychopathen gehört, trifft das vorstehend Ausgeführte in vollem Umfang zu. Von ihnen verlangt die Rechtsordnung, weil sie als Glied der Volksgemeinschaft ständig nicht einmal den Durchschnittsanforderungen genügen, mit Recht einen stärkeren Widerstand gegen die verbrecherische Neigung, entsprechend der allgemeinen Norm: „Du sollst, denn du kannst!“ Für sie ist kein allgemeiner Milderungsgrund angebracht, weder ein obligatorischer, noch auch nur ein fakultativer. Es könnte sogar in Frage kommen, dem Richter die Berücksichtigung der verminderten Zurechnungsfähigkeit als eines Strafminderungsgrundes innerhalb des ordentlichen Strafrahmens ausdrücklich zu verbieten. Aber eine solche Regelung würde wohl über das richtige Maß hinausgehen und dem Richter unnötige Fesseln anlegen. Es bedarf einer solchen Vorschrift zum Schutze der Volksgemeinschaft auch nicht, da diese in den neben der Strafe zugelassenen Maßregeln der Sicherung und Besserung einen ergänzenden wirksamen Schutz erhält. Ein Hinweis auf diese doppelspurige Reaktion des Staates im Gesetzestext ist zur Abschreckung der vermindert Zurechnungsfähigen, zur Beruhigung der geschützten Volksgenossen und als pro memoria für den Richter hier wie bei der Zurechnungsunfähigkeit angezeigt.

b) Die vorübergehend infolge eines akuten Zustandes (Erschöpfungszustand nach einer Krankheit oder Überanstrengung, Schwangerschaft u. ä.) vermindert Zurechnungsfähigen.

Bei ihnen kann — außer wenn die verminderte Zurechnungsfähigkeit auf einem selbstverschuldeten Rausch beruht (vgl. IV. 3.) — eine mildere Auffassung Platz greifen, entsprechend ihrer geringeren Gefährlichkeit für die Volksgemeinschaft. Bei ihnen und ebenso bei den Taubstummen hat die Kommission zur Vermeidung von Härten einen fakultativen, allgemeinen Strafmilderungsgrund in Vorschlag gebracht.

Der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit bedarf keiner weiteren Erläuterung. Er ist im Anschluß an die für die Zurechnungsunfähigkeit getroffene Begriffsbestimmung dahin festzulegen, daß die Fähigkeit des Täters, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Bewußtseinsstörung oder beim Taubstummen wegen zurückgebliebener geistiger Entwicklung erheblich vermindert ist.

IV. Trunkenheit.

Eine besondere Regelung im Rahmen der Zurechnungsunfähigkeit verlangen die Trunkenheit und ähnliche Rauschzustände. Vier verschiedene Gruppen von Trunkenheitshandlungen sind zu unterscheiden:

1. Die sogenannte actio libera in causa.

Bei ihr hat der Täter sich in einen die Zurechnungsunfähigkeit begründenden Rauschzustand versetzt, um in ihm die Tat zu begehen. Daß hier die Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung der Tat zu erfolgen hat, ist schon heute ohne ausdrückliche Bestimmung anerkannten Rechtens. Die Kommission hat vorgeschlagen, dies für den Fall der vorsätzlichen actio libera in causa ausdrücklich im Gesetz auszusprechen, aus dem Gedanken heraus, daß ein volksnahes und gemeinverständliches StGB. eine klare Auskunft über diese die Volksgenossen interessierenden Fälle geben solle. Ob die unten mitgeteilte Fassung voll gelungen ist oder ob sie zu dem Mißverständnis verleiten könnte, daß die mit dolus eventualis begangene actio libera nicht mitumfaßt werde, bedarf noch der Nachprüfung. Von einer Regelung der fahrlässigen actio libera in causa ist bewußt abgesehen, da insoweit das Strafschutzbedürfnis durch die nachstehenden, unter 2 erwähnten Bestimmungen gedeckt erscheint.

2. Von der actio libera in causa zu unterscheiden sind die Fälle, in denen der Täter sich vorsätzlich oder fahrlässig in einen die Zurechnungsunfähigkeit begründenden Rausch versetzt und in diesem Zustand eine objektiv strafbare Handlung, die er nicht von vornherein ins Auge gefaßt hat oder hätte fassen müssen, begangen hat. Für die Behandlung dieser praktisch wichtigen Gruppe von Fällen bieten sich drei Möglichkeiten:

a) Das StGB. könnte, nach dem Muster des italienischen Rechts, rauh und hart bestimmen, daß der Fall so anzusehen sei, als wenn der Täter die Tat im Zustand der Zurechnungsfähigkeit begangen hätte. Dies wäre eine fictio iuris et de iure. Mit dem Willensstrafrecht wäre sie schwer vereinbar, auch nicht mit der unbefangenen Volksanschauung, die den im Zustand der verschuldeten Zurechnungsunfähigkeit Tötenden zwar für strafbar hält, aber nicht als Mörder oder Totschläger ansieht.

b) Die Bestrafung wegen fahrlässig begangener Tat.

Dies wäre keine echte Fiktion. Aber auch diese Regelung würde sich von einer gewissen Vergewaltigung der tatsächlichen Sachlage nicht ganz freihalten und eine erhebliche Lücke überall da lassen und Ergänzung erheischen, wo das StGB. Fahrlässigkeitsdelikte nicht kennt

c) Endlich die Schaffung eines Sonderdeliktes des durch eine objektive Straftat qualifizierten Vollrausches. Diese Regelung stellt zwar eine Art Erfolgshaftung dar. Aber diese Durchbrechung des reinen Schuldprinzips ist erträglich, weil der die Straftat auslösende Rausch schuldhaft herbeigeführt ist. Für diese Lösung hat sich bereits die Novelle vom 24. 11. 1933 entschieden. Die Kommission hat sich ihr angeschlossen, freilich unter wesentlicher Verschärfung des Strafrahmens und in der Weise, daß dieses Sonderdelikt nicht in den besonderen Teil, sondern in den allgemeinen Teil im Zusammenhang mit der sonstigen Regelung der Trunkenheit eingestellt werden soll.

3. Praktisch besonders wichtig ist die Gruppe von Fällen, in denen der Täter durch selbstverschuldete Trunkenheit sich in einen Zustand akuter verminderter Zurechnungsfähigkeit versetzt und in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat. Hier hat sich die Kommission im Interesse eines nachdrücklichen Schutzes der Volksgemeinschaft für den strengeren Standpunkt entschieden und vorgeschlagen, ausdrücklich zu bestimmen, daß hier die sonst für die akute verminderte Zurechnungsfähigkeit vorgeschlagene allgemeine Strafmilderung nicht Platz greifen dürfe. Ob darüber hinaus hier nicht sogar ein ausdrückliches Verbot der Milderung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens in dem Gesetz ausgesprochen werden soll, bedarf noch der Prüfung.

4. Es bleiben endlich die Fälle, in denen jemand sich schuldhaft in einen Rauschzustand versetzt und in diesem Zustand Dienst- oder Berufshandlungen vornimmt und dabei Volksgenossen in Gefahr bringt, ohne daß der Tatbestand einer objektiv strafbaren Handlung erfüllt wird. (Beispiele: Der angetrunkene Lokomotivführer, Straßenbahnschaffner oder Chauffeur, bei dem alles „gut abläuft".) Soweit für

solche Fälle ein Bedürfnis für eine kriminelle Strafe besteht, wird ihm durch Schaffung besonderer Gefährdungsdelikte im Rahmen des besonderen Teiles Rechnung zu tragen sein.

V. Technischer Aufbau der Bestimmungen über die Zurechnungsunfähigkeit und verminderte Zurechnungsfähigkeit.

Ein volkstümliches Strafgesetzbuch verlangt einen klaren, übersichtlichen Aufbau des einzelnen Abschnittes, der nach Möglichkeit eine zusammenhängende Antwort auf alle die Fragen geben soll, deren Beantwortung der unbefangene Leser in diesem Zusammenhange erwartet. Um dieser Forderung gerecht zu werden, empfiehlt es sich, auch die Zurechnungsfähigkeit der Kinder und Jugendlichen — unbeschadet der Sonderregelung in dem Jugendgerichtsgesetz — hier mit zu erwähnen, die Fälle der Zurechnungsunfähigkeit für sich zusammenzufassen in der natürlichen Stufenfolge: Einfluß des Alters, eines geistigen Defektes und eines körperlichen Defektes; sodann die Fälle der verminderten Zurechnungsfähigkeit in entsprechender Zusammenfassung anzuschließen, und schließlich den Einfluß der Rauschzustände auf die Zurechnungsfähigkeit zusammengefaßt an den Schluß zu stellen.

Demgemäß ist die Kommission zu folgenden Vorschlägen gekommen:

Zurechnungsunfähigkeit. Verminderte Zurechnungsfähigkeit.

§ a.

Wer zur Zeit der Tat nicht zurechnungsfähig ist, ist nicht strafbar, aber den besonderen Maßregeln unterworfen, die zum Schutze der Volksgemeinschaft vom Gesetz vorgesehen sind.

§ b.

Nicht zurechnungsfähig ist das Kind.

Ein Jugendlicher ist nicht zurechnungsfähig, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

§ c.

Nicht zurechnungsfähig ist, wer zur Zeit der Tat wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Bewußtseinsstörung unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

§ d.

Ein Taubstummer ist nicht zurechnungsfähig, wenn er in der geistigen Entwicklung zurückgeblieben und deshalb unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

§ e.

Wer zur Zeit der Tat vermindert zurechnungsfähig ist, ist strafbar und daneben den besonderen Maßregeln unterworfen, die zum Schutze der Volksgemeinschaft vom Gesetz vorgesehen sind.

Vermindert zurechnungsfähig ist der Täter, dessen Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Bewußtseinsstörung oder, falls er taubstumm ist, wegen zurückgebliebener geistiger Entwicklung erheblich vermindert ist.

Wenn die verminderte Zurechnungsfähigkeit auf einem bloß vorübergehenden Zustand beruht oder wenn es sich um einen Taubstummen handelt, kann die Strafe gemildert werden (§ 73).

§ f.

Trunkenheit.

Wer im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit eine Tat begeht und sich durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in diesen Zustand versetzt hat, um die Tat zu begehen, wird wegen vorsätzlicher Begehung der Tat bestraft.

Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein, als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe. Die Verfolgung tritt nur auf Verlangen oder mit Zustimmung ein, wenn die begangene Handlung nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgt wird.

Wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit, die auf einem selbstverschuldeten Rausch beruht, darf die Strafe nicht gemildert werden.

VI. Vorsatz und Fahrlässigkeit

1. Grundsätzliches — Die durch den Erfolg qualifizierten Delikte.

Für ein auf dem Schuldprinzip sich aufbauendes Strafrecht versteht es sich von selbst, daß strafbar nur ist, wer vorsätzlich oder fahrlässig

handelt. Das künftige Strafrecht wird ferner, weil sonst die Strafgewalt unnötig weit ausgedehnt würde, an dem Grundsatz festhalten, daß im allgemeinen zur Strafbarkeit vorsätzliches Handeln erforderlich und fahrlässiges Handeln nur strafbar ist, wenn es das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht. Diese Grundsätze entsprechen dem geltenden Recht, wenn sie auch bisher im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen sind. Um über sie auch beim Laien keinen Zweifel aufkommen zu lassen, empfiehlt es sich, dem Beispiel der Entwürfe folgend, sie ausdrücklich im Gesetz auszusprechen.

Mit dem Willensstrafrecht und dem Schuldprinzip ist es schwer vereinbar, die Anwendung eines höheren Strafrahmens von dem Eintritt eines besonderen Erfolges abhängig zu machen, wie es das geltende Recht vielfach tut, sogar in dem Sinne der reinen Erfolgshaftung, derart, daß es nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts genügt, daß die Handlung eine conditio sine qua non für den Qulifikationserfolg ist. Ob das künftige Strafrecht auf solche, durch den Erfolg qualifizierten Delikte ganz wird verzichten können, wird von der Bemessung der Strafrahmen abhängen, die naturgemäß sehr weit gespannt werden müssen, wenn sie den Qualifikationserfolg — wie etwa die Todesfolge bei einer Notzucht — mitumfassen sollen. Wenn das künftige Strafrecht, um die ordentlichen Strafrahmen nicht zu weit zu spannen, sich für die Beibehaltung einiger durch den Erfolg qualifizierten Delikte entscheidet, so wird es, um des von ihm besonders betonten Schuldprinzips willen, jedenfalls die Einschränkung allgemein festlegen müssen, daß die an eine besondere Folge der Tat geknüpfte höhere Strafe den Täter nur trifft, wenn er die Folge wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat. Mit dieser Einschränkung ist die Erfolgsqualifikation mit dem Schuldprinzip vereinbar, ganz abgesehen davon, daß der Eintritt des schweren Erfolges zugleich ein Symptom für eine erhöhte Gefährlichkeit der Tat und einen stärkeren verbrecherischen Willen des Täters ist. Die Kommission hat daher die Einstellung einer entsprechenden Bestimmung in den allgemeinen Teil vorgeschlagen, vorbehaltlich der Nachprüfung, ob sie sich durch die Gestaltung des besonderen Teiles als entbehrlich erweist; dabei wird auch die Auswirkung auf das große Gebiet des Nebenstrafrechts nicht aus dem Auge verloren werden dürfen.

2. Sollen die Schuldformen im Gesetzestext definiert werden?

Es erhebt sich weiter die Frage, ob das neue StGB. für die beiden Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit besondere Begriffsbestimmungen in den Gesetzestext aufnehmen soll oder nicht. Das geltende

StGB. enthält solche Begriffsbestimmungen nicht. Die Entwürfe haben geschwankt, die Reichsratsvorlage enthielt keine Begriffsbestimmungen, während die Reichstagsvorlage sie enthielt. Für die Aufnahme der Begriffsbestimmungen in den Gesetzestext spricht zunächst die Erwägung, daß die Schuldformen so sehr im Mittelpunkt des Strafrechtssystems stehen, daß jeder Unbefangene mit Recht erwartet, sich über sie aus dem Gesetzbuch selbst unterrichten zu können und nicht auf Lehrbücher und Kommentare verwiesen zu werden. Es kommt hinzu, daß gerade die Worte „Vorsatz" und „vorsätzlich" keineswegs schon aus sich heraus allgemein verständlich sind und der Laie geneigt sein wird, sie etwa den Worten „Absicht" und „absichtlich" gleichzustellen, so daß der Gesetzgeber guten Grund hat, einem solchen Mißverständnis durch eine klare Begriffsbestimmung vorzubeugen. Es ist weiter zu bedenken, daß die Frage der rechtlichen Behandlung des praktisch besonders wichtigen sogenannten bedingten Vorsatzes, des dolus eventualis, die Frage, ob er den Regeln des Vorsatzes oder denen der (bewußten) Fahrlässigkeit unterstellt werden soll, zum mindesten dem Nichtjuristen keineswegs selbstverständlich ist und darum eine Regelung in einem StGB., das Anspruch auf Gemeinverständlichkeit erhebt, verlangt, eine Regelung die nicht wohl möglich ist, ohne daß auch die Grundbegriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit im Gesetz festgelegt werden. Ähnlich steht es mit der Frage des Irrtums und des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit. Zu ihr muß das neue StGB. schon darum klar Stellung nehmen, weil der hier von der Rechtsprechung beschrittene Weg heftig angefochten und mit den Bedürfnissen einer volkstümlichen Rechtspflege schwer vereinbar ist. Auch diese Stellungnahme ist ohne gleichzeitige Festlegung der Grundformen der Schuld kaum möglich. Diese verschiedenen Gründe für die Aufnahme der Begriffsbestimmungen der Schuldformen in den Gesetzestext erschienen der Kommission so wichtig, daß sie ihnen gegenüber das gegen die Aufnahme sprechende Bedenken, es möchte durch die Aufnahme eine vorzeitige starre Festlegung dieser noch im Fluß befindlichen Fragen eintreten, zurückgestellt hat. Die Begriffe sind durch Wissenschaft und Praxis im ganzen so geklärt, daß sie zu einer gesetzlichen Festlegung reif sind. Wollte der Gesetzgeber mit Rücksicht darauf, daß einige Zweifelsfragen geblieben sind und eine vollkommene Lösung kaum möglich ist, auf die Aufnahme der Begriffe in das Gesetz verzichten, so sähe er sich auch an zahlreichen anderen Stellen des Gesetzes zu einer ähnlichen Resignation genötigt, da irgendwelche Zweifelsfragen meist bleiben werden.

3. Vorsatz.

Bei der Begriffsbestimmung des Vorsatzes braucht der die Bedürfnisse der Praxis ins Auge fassende Gesetzgeber zu dem Theorienstreit „Willenstheorie" oder „Vorstellungstheorie" nicht Stellung zu nehmen. Für die Zwecke der Praxis und die rechtliche Orientierung der Volksgenossen genügt die plastische und gemeinverständliche Fassung, daß „vorsätzlich" handelt, „wer die Tat mit Wissen und Willen begeht". Diese Fassung besagt nichts anderes, als die in der Wissenschaft meist gebrauchte Formulierung der „bewußten Verwirklichung des Tatbestandes der strafbaren Handlung", eine mehr akademisch und papiern klingende Fassung, der gegenüber die erst erwähnte Fassung wegen ihrer Plastizität und Volkstümlichkeit den Vorzug verdient. Die Abgrenzung dieses Vorsatzbegriffes gegenüber den beiden Unterformen der „Absicht" im Sinne der Zweckhandlung um des Erfolges willen, und der „Wissentlichkeit" im Sinne des dolus directus unter Ausschluß des noch zu behandelnden bedingten Vorsatzes, bereitet keine Schwierigkeiten. Ob es der Aufnahme dieser Begriffsbestimmungen der Absicht und der Wissentlichkeit in den allgemeinen Teil neben der Begriffsbestimmung des Vorsatzes bedarf, hängt lediglich davon ab, ob der besondere Teil oder das Nebenstrafrecht diese besonderen Unterformen des Vorsatzes in größerem Umfang verwendet. Bejahendenfalls sind sie zweckmäßig in den allgemeinen Teil aufzunehmen und in diesem Sinne von der Kommission einstweilen eingefügt.

4. Der bedingte Vorsatz.

Größere Schwierigkeiten dagegen bereitet, wenn von der Frage des Irrtums zunächst abgesehen wird, die Behandlung des bedingten Vorsatzes, des sogenannten dolus eventualis. Es handelt sich um die Frage, ob ein Handeln „mit Wissen und Willen" nur dann vorliegt, wenn der Täter einen Tatumstand als „sicher" vorliegend oder eintretend sich vorstellt, oder auch dann, wenn er sich einen Tatumstand nur als „möglich", als möglicherweise vorliegend oder eintretend vorstellt und gleichwohl handelt. Die sogenannte Wahrscheinlichkeitstheorie löst dieses Problem in der Weise, daß sie Vorsatz dann und nur dann annehmen will, wenn der Täter das Vorliegen oder den Eintritt des betreffenden Umstandes für „wahrscheinlich" hält. Diese Fassung erscheint zu formal und zieht den Kreis der als Vorsatz sich kennzeichnenden Schuldform zu eng. Sie läßt die Rücksicht auf die innere Einstellung des Täters vermissen und übersieht, daß der tiefere Kern der schweren Schuldform, nämlich die Auflehnung gegen das Gesetz, die Trotzstimmung, die bewußte Höherbewertung der eigenen Interessen gegenüber den Interessen der Volksgemeinschaft und der Volksgenossen auch in den Fällen vorliegt, in denen der Täter das Vorliegen und den Eintritt des Tatumstandes nicht als wahrscheinlich, aber doch als möglich sich vorstellt und gleichwohl auch auf die Gefahr hin, daß er eintritt, handelt. Diesen Gesichtspunkten wird die in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschende, von dem Entwurf von 1927 aufgenommene sogenannte Einwilligungstheorie im wesentlichen gerecht, indem sie Vorsatz annimmt, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatumstandes für möglich hält, und für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist. Dieser letzte Standpunkt hat im wesentlichen die Zustimmung der Kommission gefunden. Sie war jedoch der Ansicht, daß die Fassung einerseits zu formal ist, wenn sie den etwas starren Begriff des „Einverstandenseins" verwendet, andererseits auch insofern zu eng, als sie die Fälle nicht mitumfaßt, in denen der Täter trotz der Vorstellung, daß sich der Tatbestand möglicherweise verwirklichen werde, ohne Billigung des Erfolges in frivoler Gleichgültigkeit sich einfach darüber hinwegsetzt oder im Widerspruch zu jeder vernünftigen Erfahrungsgrundlage frivol oder geradezu abergläubisch auf die Nichtverwirklichung des Tatbestandes vertraut. Eine solche Denkweise und Willensentschließung wiegt so schwer, daß sie gerade vom Standpunkt des heutigen Staates aus, der das Gemeinwohl vor den Eigennutz stellt, der schweren Schuldform, dem Vorsatz, zugerechnet werden muß. Um dies zum Ausdruck zu bringen, hat die Kommission an Stelle des „Einverstandenseins", das „in-den-Kauf-nehmen" für genügend erklärt. Sie ist sich dabei bewußt, daß dies eine gewisse Erweiterung des dolus eventualis gegenüber der bisher herrschenden Meinung und eine — allerdings nicht große — Grenzverschiebung zu Lasten der sogenannten bewußten Fahrlässigkeit bedeutet und sein soll, deren besonders krassen Grenzfälle damit dem bedingten Vorsatz zugeteilt werden sollen.

5. Fahrlässigkeit.

Damit ist zugleich die Grundlage für die Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit gegeben. Sie bereitet keine besonderen Schwierigkeiten, soweit es sich um den Regelfall, die sogenannte unbewußte Fahrlässigkeit handelt. Diese liegt vor, wenn der Täter aus Mangel an der Sorgfalt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen persönlichen Verhältnissen fähig ist, nicht voraussieht, daß er den Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen kann. „Bewußte" Fahrlässigkeit dagegen liegt unter Berücksichtigung der oben gefun-

denen Abgrenzung gegenüber dem dolus eventualis dann vor, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes zwar für möglich hält, jedoch darauf vertraut, daß nichts geschehen wird — sofern nicht einer der Fälle völlig unverantwortlichen frivolen Handelns vorliegt, der als „In-Kauf-nehmen des Erfolges" anzusprechen ist. Beide Fälle, die unbewußte und die bewußte Fahrlässigkeit, bilden zusammen den einheitlichen Begriff der Fahrlässigkeit. Es liegt kein Anlaß vor, zwischen beiden Arten strafrechtlich zu differenzieren. Die Kommission hat sich daher die Entscheidung noch vorbehalten, ob die beiden Abarten überhaupt in der Begriffsbestimmung zum Ausdruck kommen sollen oder statt dessen die Fahrlässigkeit einheitlich dahin definiert werden soll, daß „fahrlässig handelt, wer die Tat aus Mangel an der Sorgfalt begeht, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen persönlichen Verhältnissen fähig ist".

VII. Der Irrtum.

Bei der bisherigen Erörterung der Schuldformen ist die Frage, welcher Einfluß dem Irrtum inerhalb des Schuldbegriffs zukommt, unerörtert geblieben. Zwar die Fälle des sogenannten Tatsachenirrtums, der sich auf einen zum Delikstatbestand gehörigen Umstand bezieht, kann schon durch die Begriffsbestimmung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit als erledigt betrachtet werden, da dann, wenn das Kennen oder Kennenmüssen des Täters nicht den ganzen Tatbestand umfaßt, der Vorsatz und die Fahrlässigkeit zu verneinen sind. Auch der Parallelfall desjenigen Tatsachenirrtums, der den Tatbestand eines Rechtfertigungs-, Entschuldigungs- oder sonstigen Strafausschließungsgrundes betrifft, bereitet der Regelung keine Schwierigkeiten. Dagegen gehören die Fragen des Rechtsirrtums, mag es sich um einen Irrtum über sogenannte Komplex-Begriffe oder den sogenannten Subsumtionsirrtum oder den Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Tat handeln, zu den schwierigsten Fragen des Strafrechts. Das geltende StGB. hat zu ihnen keine Stellung genommen, die Wissenschaft ist zu keinem einheitlichen und befriedigenden Ergebnis gelangt, und die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu diesen Fragen ist auf das heftigste umstritten. Insbesondere hat die von dem Reichsgericht herausgebildete und in ständiger Praxis festgehaltene Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum lebhafte Kritik herausgefordert und einige der auf diesem Gebiet erlassenen Entscheidungen haben dem Reichsgericht in besonderem Maße den Vorwurf der Weltfremdheit ein-

getragen und das Gefühl der Rechtsunsicherheit entstehen lassen. Bei dieser Sachlage kann das neue StGB. nicht wie das geltende an den Problemen des Rechtsirrtums vorübergehen, sondern muß nach einer gerechten und möglichst einfachen und gemeinverständlichen Lösung streben.

Die grundsätzliche Richtung für diese Regelung ist dem neuen StGB. durch seine allgemeine Grundeinstellung gewiesen. Als Willensstrafrecht proklamiert das neue Strafrecht: Kampf dem verbrecherischen Willen, dem Trotzwillen des Täters, seiner Auflehnung gegen die Rechtsordnung. Diese energische Kampfansage aber erhält ihre volle innere Rechtfertigung erst dann, wenn sie nicht einem mehr formal — als Kennen oder Kennenmüssen der äußeren Tatumstände — gefaßten Willen gilt, sondern einem Willen, der von dem Bewußtsein getragen ist, Unrecht zu tun, Unrecht nicht bloß in dem Sinn des formal Gesetzwidrigen, sondern im Sinn des Widerspruchs zu dem Wohl der Volksgemeinschaft, zu den Normen, die für das völkische Zusammenleben unentbehrlich sind (s. o. II.). Wenn in diesem Sinn das Bewußtsein, Unrecht zu tun, zum Erfordernis der schwersten Schuldform, des Vorsatzes, gemacht wird, so steht dies mit den Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates durchaus im Einklang. Denn diese Ausgestaltung des Schuldbegriffs im Sinne einer materiellen Unrechtsauffassung bedeutet zugleich eine sittliche Vertiefung des Strafrechts und eine verstärkte Durchführung des Gedankens von Schuld und Sühne.

Diese Gedankengänge führen zu folgender Fassung der Schuldformen: Vorsätzlich handelt nicht schon derjenige, der die Tat mit Wissen und Willen begeht, sondern nur derjenige, der sich dabei außerdem bewußt ist oder in Kauf nimmt, Unrecht zu tun oder gegen das Gesetz zu verstoßen. Entsprechend handelt fahrlässig nur derjenige, den zugleich der Vorwurf trifft, daß er aus Mangel an Sorgfalt nicht erkannt hat, daß er Unrecht tut oder gegen das Gesetz verstößt. Die besondere Erwähnung des formalen Gesetzesverstoßes neben dem Unrecht empfiehlt sich mit Rücksicht auf gewisse Gebiete des Nebenstrafrechts (Steuerrecht und Wirtschaftsrecht usw.), bei denen das allgemeine Unrechtsbewußtsein vielleicht keinen geeigneten Maßstab geben könnte. Fehlt bei dem im übrigen vorsätzlich Handelnden das Bewußtsein oder das In-den-Kauf-nehmen, Unrecht zu tun, so fehlt danach der Vorsatz überhaupt, und es kann keine Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung erfolgen, sondern nur wegen fahrlässiger Begehung, vorausgesetzt, daß das Fehlen des Unrechtsbewußtseins auf Fahrlässigkeit beruht und die fahr-

lässige Begehung strafbar ist. Um hier keine Lücke entstehen zu lassen, die bei Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des Unrechtsbewußtseins zu einer als unbefriedigend empfundenen Straflosigkeit führen könnte, empfiehlt es sich, hier eine besondere subsidiäre Strafdrohung für den Fall der fahrlässigen Nichterkenntnis des Unrechts vorzusehen.

Diese Ausgestaltung der Begriffsbestimmungen der beiden Schuldformen in dem Sinn, daß zum Vorsatz das Bewußtsein, Unrecht zu tun, zur Fahrlässigkeit die pflichtwidrige Nichterkenntnis des Unrechtscharakters gehört, gibt zugleich eine höchst einfache und befriedigende Lösung des ganzen Irrtumsproblems. Es bedarf nicht mehr der Unterscheidung zwischen Tatsachenirrtum und Rechtsirrtum, zwischen Irrtum über Komplexbegriffe und Subsumtionsirrtum, zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum. Alle diese Irrtumsfälle lassen sich mit der zum Bestandteil der beiden Schuldformen gemachten Formel über das Bewußtsein oder die Möglichkeit des Bewußtseins, Unrecht zu tun, lösen. Liegt ein Tatsachenirrtum über Tatumstände des gesetzlichen Tatbestands oder eines Rechtfertigungs-, Entschuldigungs- oder eines sonstigen Strafausschließungsgrundes vor (den letzteren Irrtum hat die Kommission im § m Abs. 1 besonders erwähnt; diese Bestimmung dürfte sich aber als entbehrlich erweisen), so fehlt dem Täter das Bewußtsein, Unrecht zu tun. Irrt er über einen Komplexbegriff oder subsumiert er irrig oder handelt er in einem sonstigen Rechtsirrtum irgendwelcher Art, mag der Irrtum das Strafrecht oder ein sonstiges Rechtsgebiet betreffen, so hat der Richter die Entscheidung lediglich darauf abzustellen, ob der Irrtum derart ist, daß der Täter gleichwohl das Bewußtsein, Unrecht (in dem oben erörterten weiteren Sinn) zu tun, gehabt oder doch in Kauf genommen hat, Unrecht zu tun. Bejaht der Richter dies, so ist der Irrtum unbeachtlich, verneint er es, so kommt eventuell eine Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung — sei es nach den allgemeinen Strafrahmen, sei es nach den ergänzenden Sonderstrafrahmen — in Frage, sofern der Irrtum auf Mangel an Sorgfalt beruht, also unentschuldbar ist. Ist der Irrtum entschuldbar, so bleibt der Täter straffrei. Die Entscheidung darüber, ob das Bewußtsein, Unrecht zu tun, gefehlt hat, ist dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters anvertraut und muß ihm anvertraut bleiben. Um Fehlurteilen des Richters, die ihn in Gegensatz zu der allgemeinen Volksüberzeugung bringen könnten, vorzubeugen, hat die Kommission eine Generalklausel, ein Promemoria hinzufügen zu sollen geglaubt, indem sie als Richtlinie für den Richter den Satz vorschlägt, daß „unbeachtlich ein Irrtum

sei, der auf einer Einstellung des Täters beruht, die mit der gesunden Volksanschauung über Recht und Unrecht unvereinbar ist".

Einer besonderen Betrachtung bedarf hiernach nur noch der Fall des Irrtums, in dem der Täter irrtümlich einen Umstand annimmt, mit dem das Gesetz eine mildere Strafe verbindet. Dabei ist nur an solche Fälle zu denken, die in der gleichen Angriffsrichtung liegen, bei denen nämlich der tatsächlich vorliegende Sachverhalt sich als ein Minus gegenüber dem vorgestellten darstellt oder zu ihm im Verhältnis von Hilfs- und Grundtatbestand steht. (Beispiel: eine Mutter tötet bei der Geburt ihr eheliches Kind, das sie für unehelich hält.) Hier ist, entsprechend dem Vorsatz, wegen des milderen Delikts zu verurteilen, obwohl objektiv dessen Tatbestand nicht vorliegt. Da zweifelhaft sein kann, ob sich dieses Ergebnis nicht schon aus allgemeinen Gesichtspunkten (a maiore minus!) ergibt, hat die Kommission eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung in ihre Vorschläge aufgenommen, vorbehaltlich der Nachprüfung, ob sie nicht als entbehrlich gestrichen werden kann.

Danach ist die Kommission zu folgenden Vorschlägen über die Schuldformen und den Irrtum gelangt:

Vorsatz und Fahrlässigkeit.

§ g.

Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt.

Wenn das Gesetz nicht anderes bestimmt, ist nur vorsätzliches Handeln strafbar.

Fahrlässiges Handeln ist nur strafbar, wenn es das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht.

§ h.

Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen begeht und sich dabei bewußt ist oder in Kauf nimmt, Unrecht zu tun oder gegen das Gesetz zu verstoßen.

Der Begehung der Tat mit Wissen und Willen steht es gleich, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nur für möglich hält, aber in Kauf nimmt.

Unbeachtlich ist ein Irrtum, der auf einer Einstellung des Täters beruht, die mit der gesunden Volksanschauung über Recht und Unrecht unvereinbar ist.

§ i.

Wenn das Gesetz wissentliches Handeln fordert, genügt zur Strafbarkeit nicht, daß der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes[6]) nur für möglich hält und in Kauf nimmt.

Absichtlich handelt der Täter, wenn es ihm darauf ankommt, den im Gesetz bezeichneten Erfolg herbeizuführen.

§ k.

(Erste Fassung ohne Unterscheidung von bewußter und unbewußter Fahrlässigkeit.)

Fahrlässig handelt, wer die Tat aus Mangel an der Sorgfalt begeht, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen persönlichen Verhältnissen fähig ist.

Fahrlässig handelt auch, wer aus demselben Grunde nicht erkennt, daß er Unrecht tut oder gegen ein Gesetz verstößt.

Ist im Falle des Abs. 2 die fahrlässige Begehung der Tat nicht mit Strafe bedroht, so wird der Täter mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die vorsätzliche Begehung der Tat angedrohte Strafe. Die Verfolgung tritt nur auf Verlangen oder mit Zustimmung ein, wenn die vorsätzlich begangene Tat nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgt wird.

§ l.

(Zweite Fassung mit Unterscheidung von bewußter und unbewußter Fahrlässigkeit.)

Fahrlässig handelt, wer aus Mangel an der Sorgfalt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen persönlichen Verhältnissen fähig ist, entweder nicht voraussieht, daß er den Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen kann, oder, obwohl er das für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen wird. Abs. 2 und 3 = § k Abs. 2 und 3.

§ m.

Haftung für besondere Folgen der Tat.

Die an eine besondere Folge der Tat geknüpfte höhere Strafe trifft den Täter nur, wenn er die Folge wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat.

§ n.

Irrtümliche Annahme eines strafausschließenden oder strafmildernden Umstandes.

Nimmt der Täter irrtümlich einen Umstand an, der nach dem Gesetz Straflosigkeit begründet, so begeht er die Tat nicht vorsätzlich.

Nimmt er irrtümlich einen Umstand an, mit dem das Gesetz eine mildere Strafe verbindet, so ist die mildere Strafandrohung anzuwenden.

3. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe.

Von Senatspräsident Prof. Dr. Klee.

Die Rechtswidrigkeit als Voraussetzung der Strafbarkeit.

Daß eine tatbestandsmäßige, d. h. die Merkmale eines bestimmten Tatbestandes erfüllende Handlung, um strafbar zu sein, rechtswidrig sein muß, ist niemals bestritten worden und läßt sich auch nicht bestreiten. Denn die Rechtsordnung ist eine untrennbare Einheit, und das Strafrecht kann sich nicht in Widerspruch setzen zu anderen Teilen der Rechtsordnung, soweit sie, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, eine Befugnis zum Handeln einräumen; das Strafrecht kann auch nicht umhin, will es anders vernünftige Zwecke erreichen, selbst Gründe aufzustellen, die das Unrecht ausschließen.

Es wäre nun nicht richtig, in den Rechtfertigungsgründen Ausnahmefälle zufälligerweise nicht rechtswidrigen Handelns zu erblicken, Ausnahmen, die in irgendwelchen Sonderrechten der Persönlichkeit begründet wären, wie dies die Auffassung des liberalistischen Zeitalters war. Vielmehr ordnet sich das Handeln auf Grund solcher „Unrechtsausschließungsgründe" in alles andere menschliche Verhalten unter dem Gesichtspunkt der Übereinstimmung mit den Zwecken der Volksgemeinschaft, der „Staatsgemäßheit" in diesem Sinne, ein. Wie Recht das ist, was dem Leben der Volksgemeinschaft dient[1]), so ist rechtswidriges Handeln entsprechend das Handeln, das im Widerspruch mit den Lebensinteressen des Ganzen steht. Die einzelnen strafgesetzlichen Tatbestände bilden lediglich Indizien dafür, daß ein solches die Zwecke des Ganzen verneinendes Handeln vorliegt, Indizien, die jederzeit durch den Nachweis sozialgemäßen Handelns im einzelnen Fall ausgeschlossen werden können. Wer in der Notwehr ein fremdes Rechtsgut verletzt, handelt nicht deshalb rechtgemäß, weil der Staat hier ausnahmsweise eine Konzession an die Individualität macht, kraft eines letzten Endes aus dem contrat social abgeleiteten Persönlichkeitsrechts auf eine „staatsfreie Sphäre", sondern deshalb, weil es der Erhaltung des überindividuellen Ganzen dient, wenn der Angriff auf die Lebensbedingungen des Ganzen bei Abwesenheit des staatlichen Schutzes von dem Träger eines Ausschnitts dieser Lebensbedingungen zurückgewiesen

[1]) Nicolai, Rassenges. Rechtslehre. 2. A. 1933 S. 33.

wird.[2]) Eine vernünftige gesetzgeberische Regelung der Notwehrmaterie, überhaupt aller Rechtfertigungsgründe, ist nur auf der Grundlage solcher Auffassung denkbar; es wird sich zeigen, wie sich diese Auffassung auf die Gestaltung der Rechtfertigungsgründe auswirkt.

Rechtswidrigkeit ist nicht = Gesetzwidrigkeit.

Frühere Entwürfe (vgl. insbes. Entw. von 1927 § 23) enthielten den Satz: „Eine strafbare Handlung liegt nicht vor, wenn die Rechtswidrigkeit der Tat durch das öffentliche oder bürgerliche Recht ausgeschlossen ist." Weil selbstverständlich, soll ein solcher Satz im künftigen Strafgesetzbuch nicht erscheinen. Die Kommission ist sich hierbei bewußt, daß sich die Rechtswidrigkeit nicht im formellen Verstoß gegen die gesetzliche Vorschrift erschöpft, daß vielmehr übergeordnet ist die materielle Rechtswidrigkeit, die ihrem Wesen nach ein Angriff auf die Lebensbedingungen der Volksgemeinschaft ist. Es bleibt vorbehalten, hierüber an anderer Stelle, etwa im Vorspruch des Gesetzes, ein Wort zu sagen und damit im allgemeinen Richtlinien für die Gesetzesauslegung zu geben.

Unzulässigkeit analoger Schaffung von Unrechtsausschließungsgründen.

Eine Klippe wird allerdings dabei zu vermeiden sein. Es darf dem Richter nicht erlaubt sein, neue Unrechtsausschließungsgründe im Wege der Analogie zu schaffen, wenn das positive Gesetz erkennen läßt, daß es die Materie eines Unrechtsausschließungsgrundes hat erschöpfend regeln wollen. Das Reichsgericht hat in seiner viel erörterten Entscheidung vom 11. März 1927 (Bd. 61 S. 242) einen übergesetzlichen Notstand anerkannt. Unter dem Gesichtspunkt einer erschöpfenden Regelung der Notstandsmaterie in den einschlägigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts und im § 54 StGB. hat es das praeter, wenn nicht contra legen getan. Das Urteil ist aber als Niederschlag eines Gewohnheitsrechts, das auf dem Gebiete des Schwangerschaftsabbruchs die engen Fesseln der geschriebenen Notstandsbestimmungen gesprengt hat, haltbar, ja mit Recht als Wohltat begrüßt worden. Darüber, ob und wie dieser übergesetzliche Notstand künftig ein gesetzlicher sein kann, wird weiter unten die Rede sein.

Das Wort „rechtswidrig" in die einzelnen Tatbestände des besonderen Teils einzufügen, besteht bei der Kommission keine Neigung; die Schwierigkeiten und die Verwirrung, die dieses Merkmal, das im

[2]) Diese Gedankengänge sind in dem sehr lesenswerten Aufsatz von Amtsgerichtsrat Gelbert „Rechtswidrigkeit und Rechtmäßigkeit im Strafrecht des Neuen Reichs", Deutsches Recht vom 25. 6. 1934 S. 275, näher entwickelt.

geltenden Recht willkürlich hier steht, dort fehlt, in der Lehre vom Rechtsirrtum angerichtet hat, schrecken davon ab

Notwehr.

Unter allen Unrechtsausschließungsgründen ist das praktisch bedeutsamste die Notwehr. Im Mittelpunkt der Ausschußberatungen stand das Problem des Mißbrauchs dieses Rechts, sowohl im Sinne der Unzulässigkeit der Abwehr gewisser rechtswidriger Angriffe als auch im Sinne der Überschreitung der Grenze an sich zulässiger Notwehr.

Ablehnung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

Zur ersten Frage — Mißbrauch durch Übung unzulässiger Notwehr — hätte es vielleicht nahegelegen, den die Notstandslehre beherrschenden Gedanken der Güterabwägung auch hier zu verwerten, also zu fordern, daß der von der Verteidigung zu erwartende Schade nicht außer Verhältnis zu dem durch den Angriff drohenden Schaden steht (Entwurf von 1927 § 24). Die Kommission hat es, und wohl mit Recht, abgelehnt, diesen Weg zu beschreiten. Er würde dahin führen, daß schwere Angriffe auf das Vermögen, namentlich von seiten des Berufsverbrechertums, nicht mit genügender Kraft zurückgewiesen werden könnten, und so der wirksame Schutz der Rechtsgüter Not litte. Es muß vielmehr nach wie vor erlaubt sein, den Räuber und den Einbrecher, wenn andere Abwehrmittel versagen würden, niederzuschießen.

Ausnahmsweise Unzulässigkeit der Notwehr.

Aber, mag auch grundsätzlich für Art und Maß der Verteidigung die Intensität des Angriffs entscheidend sein, so darf doch dieser Gesichtspunkt nicht überspannt werden. Die Kommission hielt es daher nicht für angemessen, die Vernichtung eines Menschenlebens um des Schutzes eines geringwertigen Vermögensgegenstandes willen zu gestatten. Es müsse das gesunde Rechtsgefühl aufs höchste beleidigen, wenn man zwar einen wertvollen Hund, der mit einem wertlosen Stück Fleisch davonläuft, nicht töten dürfe (§ 228 BGB.), wohl aber einen Menschen, der eine derart wertlose Sache fortnimmt und nicht anders abgewehrt werden kann. Man war sich einig darüber, daß schon nach geltendem Gesetz bei verständiger Auslegung eine durch Notwehr „gebotene" Handlung in einem solchen Falle nicht vorliege. Dem Satz, das Recht brauche dem Unrecht niemals zu weichen, ist aber nach Ansicht der Kommission weiter in den Fällen eine Schranke zu ziehen, in denen der Angriff von einem Geisteskranken, einem Kinde, u. U. auch von

einer Frau ausgeht, mag er auch noch so intensiv sein. Die Anwendung des äußersten Mittels verbietet sich kraft der hier nach gesunder Volksanschauung ausnahmsweise anzuerkennenden Subsidiarität der Notwehr. Braucht auch im allgemeinen niemand vor dem Angreifer zu fliehen — das zu verlangen wäre mit der Mannesehre nicht vereinbar —, so kann doch in den Fällen der erwähnten Art das Aus-dem-Wege-gehen gefordert werden; denn von einem die Ehre des Angegriffenen berührenden Zurückweichen kann hier nicht die Rede sein. Solchen „Gegnern" weicht man aus, wie man einer Naturkatastrophe ausweicht. Wer hier auf sein formales Notwehr-„Recht" pocht, fände bei dem Mann aus dem Volke kein Verständnis. Denn es kommt entsprechend der oben entwickelten Auffassung über Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit des Handelns nicht darauf an, daß der Einzelne sein subjektives Recht durchsetzt, sondern darauf, daß auch im Stande der Notwehr so gehandelt wird, daß das Interesse des Ganzen nicht Abbruch leidet. Von diesem Standpunkt aus wäre auch die Abwehr eines vom Angegriffenen selbst absichtlich oder frevelhaft provozierten Angriffs nicht gerechtfertigt.

Überschreitung der Notwehrgrenzen.

Bei Erörterung des Mißbrauchs der Notwehr durch Überschreitung der Grenze der an sich zulässigen Verteidigung wurde es als ein Übelstand des geltenden Rechts empfunden, daß es einerseits nur Bestürzung, Furcht oder Schrecken des Angegriffenen als Gründe des „Exzesses" berücksichtigt, andererseits aber, wenn einer dieser Gründe zur Überschreitung der Notwehrgrenze geführt hat, immer Straffreiheit eintreten läßt. Wer sich durch schwere Kränkung von dem Angreifer hat reizen lassen, in der Verteidigung zu weit zu gehen, kann ebenfalls Milde verdienen. Dem Feigen oder Schreckhaften den Exzeß ganz nachzusehen, kann auf der anderen Seite völlig unangebracht sein. Grundsätzlich ist die Überschreitung der Notwehr nicht entschuldbar; alles, was das Antlitz der Vergeltung trägt, hat mit dem Recht der Abwehr nichts zu schaffen. Die Kommission sieht daher nur eine Kann-Milderung der Strafe, in besonderen Ausnahmefällen die Möglichkeit, von Strafe abzusehen, vor. Diese Regelung steht durchaus im Einklang mit den Erfahrungen der Praxis; höchst selten und nur mit großer Scheu wenden die Gerichte den zur Strafbefreiung zwingenden Abs. 3 des § 53 StGB. an.

Die Kommission hat demgemäß vorläufig folgende Fassung des Notwehrparagraphen in Aussicht genommen:

„Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder anderen abzuwenden.

Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht rechtswidrig.

Hat der Täter die nach gesunder Volksanschauung der Notwehr gezogenen Grenzen überschritten, so kann die Strafe gemildert werden; in besonderen Ausnahmefällen kann der Richter von Strafe absehen."

Die gesunde Volksanschauung als Maßstab berechtigter Notwehr.

Dem Leser muß auffallen, daß die Kommission, obwohl sie für die Frage der Zulässigkeit der Notwehr in ihren Erörterungen auf die gesunde Volksanschauung abstellt, dieses Maßstabes in Abs. 2 der oben wiedergegebenen Vorschrift keine Erwähnung tut, daß sie sich dagegen in Abs. 3 bei der Begriffsbestimmung des Notwehrexzesses der Wendung „die nach gesunder Volksanschauung der Notwehr gezogenen Grenzen" bedient. In Abs. 2 wird vielmehr, wie im § 53 des geltenden StGB., nur von der durch Notwehr „gebotenen" Verteidigung gesprochen. Die ihr farblos und blutleer erscheinende Formel der Reichsratsvorlage von 1924/25 § 21, die Verteidigung müsse „den Umständen angemessen" sein, hat die Kommission nicht übernommen. Im Sinne der Kommission bedeutet die Wendung von dem „Gebotensein" der Verteidigung eine Anerkennung des Maßstabes der gesunden Volksanschauung auch an dieser Stelle. Denn es versteht sich für sie von selbst, daß der Richter bei Auslegung des normativen Merkmals des „Gebotenseins" der Verteidigung auf die Anforderungen der gesunden Volksanschauung zurückgreifen werde. Es ist aber doch nicht recht verständlich, warum die gesunde Volksanschauung an dieser Stelle nicht ausdrücklich herausgestellt wird. Könnte man doch auch in anderen Fällen, wo die Kommission auf die gesunde Volksanschauung expressis verbis abkommt, z. B. bei den unechten Unterlassungsdelikten in der Frage, ob eine Pflicht zum Handeln besteht, ferner bei der Frage der Grenze der Berücksichtigung eines Rechtsirrtums, sagen, daß sich die Anwendung des Maßstabes von selbst versteht. Vor allem ist aber nicht zu erkennen, warum die Kommission, wenn sie schon die gesunde Volksanschauung als Kriterium in Abs. 3 anführt, wo es sich um die Bestimmung der Grenzen der erlaubten Notwehr und die strafrechtlichen Folgen ihrer Überschreitung handelt, das nicht auch in Abs. 2 tut. Ja, es wäre, bei Lichte betrachtet, weit

eher gerechtfertigt, in Abs. 2 von der gesunden Volksanschauung zu sprechen als in Abs. 3. Denn in Abs. 3 dreht es sich um eine von Fall zu Fall zu entscheidende nüchterne, mehr technische, rein quantitative Frage, für deren Beantwortung man den Richter nicht ausdrücklich auf die gesunde Volksanschauung als Hilfsmittel zu verweisen braucht. Ob es im einzelnen Falle angemessen war, sich einer Schußwaffe, eines Messers oder nur eines Stockes zur Abwehr des Angriffs zu bedienen, kann ohne Schwierigkeit rein empirisch beurteilt werden. Dagegen handelt es sich bei dem Begriff der „gebotenen Verteidigung" in Abs. 2 und der davon abhängenden Zulässigkeit der Notwehr um einen Qualitätsbegriff, um einen normativen Begriff, der eine richterliche Wertung erfordert, für die die gesunde Volksanschauung sehr wohl geeignet ist, einen Fingerzeig zu geben. Ob z. B. dem Täter in casu auch gegenüber einer Frau ein Notwehrrecht zustand (die Carolina Art. 144 gibt es einem „weichen" Manne gegen ein „grausames" Weibsbild), kann der Richter nicht im Wege eines bloßen Rechenexempels beurteilen, er ist dabei vielmehr auf die Anschauung der in Betracht kommenden Bevölkerungsschichten, soweit sie ihm gesund erscheint, angewiesen. Es dürfte sich daher empfehlen, die Worte „nach gesunder Volksanschauung" anstatt in Abs. 3, wo sie ohne Schaden gestrichen werden könnten, in Abs. 2 vor dem Wort „geboten" einzufügen. Richtiger und plastischer noch möchte erscheinen, zunächst schlechthin von der durch Notwehr gebotenen Verteidigung als nicht rechtswidrig zu sprechen, im Anschluß daran aber mit der Pr. Denkschrift (S. 137) ausdrücklich die Rechtswidrigkeit derjenigen Verteidigung festzustellen, die nach gesunder Volksanschauung einen Mißbrauch der Notwehr enthält.

Abwehr von Sach- und Tierangriffen.

Einer Anregung, den eigentlichen Notwehrbegriff auf die Abwehr von Tierangriffen auszudehnen, diese Abwehr also der Notwehr gegen menschliche Angriffe gleichzustellen und dementsprechend aus § 228 BGB. auszuschalten, wurde nicht stattgegeben. So sehr es deutscher Auffassung widerspricht, im Tier rechtlich nichts anderes als eine Sache zu erblicken, war doch für die Entschließung, es in der Notwehrfrage insoweit beim alten zu lassen, die Erwägung maßgebend, daß es aus praktischen Gründen keinen Sinn hätte, die Abwehr des Tierangriffs von den in der Natur der Sache begründeten einengenden Voraussetzungen, wie sie bei der Sachabwehr in § 228 StGB. vorgesehen sind, zu lösen,

handelt es sich doch bei der Abwehr eines gefährlichen Tieres ebenso wie eines gefahrdrohenden Flosses nicht um den Rechtsgedanken, daß sich das Recht gegenüber dem Unrecht durchzusetzen habe wie bei der eigentlichen Notwehr gegen menschliche Angriffe, sondern um das Prinzip des geringeren Übels. Im Hinblick auf diese wesentliche Verschiedenheit hat man auch davon abgesehen, wie ursprünglich in Aussicht genommen war, die Sach- und Tierabwehr im unmittelbaren Anschluß an die eigentliche Notwehr (gegen menschliche Angriffe) im selben Paragraphen zu behandeln, vielmehr eine besondere Vorschrift für die Sachabwehr geschaffen; sie entspricht inhaltlich dem § 228 BGB. und lautet:

„Der Notwehr steht es gleich, wenn jemand eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder anderen abzuwenden, sofern die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Dasselbe gilt für die Verletzung oder Tötung eines fremden Tieres zur Abwendung einer von ihm drohenden Gefahr."

Eine Einbeziehung der in § 904 BGB. geregelten Not-Einwirkung auf eine neutrale Sache in die Bestimmung über Sachabwehr kam für die Kommission deshalb nicht in Frage, weil von Notwehr nur gegenüber einer gefahrdrohenden Sache oder einem gefahrdrohenden Tier gesprochen werden kann. Es wird aber zu erwägen sein, ob strafrechtlich ein Bedürfnis einer im Grunde doch nur terminologisch begründeten Trennung der Noteinwirkungen auf eine neutrale und auf eine gefahrdrohende Sache wirklich besteht. Würde es sich etwa herausstellen, daß die Reaktion auf einen Sach- (Tier-) „Angriff", der in Wahrheit ja kein Angriff, sondern ein Naturereignis ist, strafrechtlich ohne praktischen Schaden derselben Regelung wie der Fall des § 904 BGB. unterworfen werden kann, und würde § 904 in die neue Notstandsvorschrift einbezogen werden können, so stünde nichts im Wege, auf die von der Kommission in Aussicht genommene selbständige Bestimmung über die Sachabwehr zu verzichten und diese gleichfalls in der allgemeinen Notstandsbestimmung aufgehen zu lassen.

Notstand.

In der Tat ist es der Gedanke der Verallgemeinerung der bisherigen Notstandsbestimmungen, der für die Aufstellung des von der

Kommission vorgeschlagenen neuen Notstands-Paragraphen richtunggebend war. Dieser lautet:

„Im Notstand handelt, wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um eine gegenwärtige nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens von sich oder anderen abzuwenden, wenn nicht von ihm oder dem Gefährdeten nach gesunder Volksanschauung erwartet oder gefordert werden muß, den Schaden zu dulden.

Ist das bedrohte Rechtsgut gegenüber dem durch die Einwirkung verletzten Rechtsgut unverhältnismäßig wertvoll, so handelt der Täter nicht rechtswidrig; andernfalls handelt er zwar rechtswidrig, ist aber entschuldigt.

Erhebliche Einwirkungen auf Leib, Leben oder Ehre sind nur zulässig oder entschuldbar, wenn sie zum Schutze von Leib, Leben oder Ehre oder zur Abwendung gemeiner Gefahr erfolgen.

Hat der Täter die Grenzen des Notstandes überschritten, so kann die Strafe gemildert werden; in besonderen Ausnahmefällen kann der Richter von Strafe absehen."

Auf den ersten Blick wird deutlich, daß im Mittelpunkt der Regelung das Prinzip der Güterabwägung steht; ob es zum reinen Ausdruck gelangt ist, wird hernach zu prüfen sein. Bedenken, die gegen die grundlegende Bedeutung des Prinzips laut wurden, hat die Kommission im Endergebnis nicht geteilt. Diese Bedenken gingen dahin, daß sich ein sicherer Maßstab für die Verschiedenwertigkeit der vom Strafgesetz geschützten Rechtsgüter nicht finden lasse, vor allem nicht in der verschiedenen Schwere der Strafdrohungen, da diese auch von anderen Elementen, namentlich der Art und Weise der Ausführung der Tat und der zuständlichen Eigenschaften des Täters beeinflußt werde. Daß die Schwere der Strafdrohungen keinen sicheren Maßstab bietet, ist richtig. Dieser Maßstab läßt sich aber auch ohne Rücksicht hierauf aus der natürlichen Wertbetrachtung für die typischen Notstandsfälle unschwer gewinnen. Es wird jedermann einleuchten, daß Leben, Gesundheit und Freiheit in der Skala der Güter über dem Vermögen stehen, daß das Leben der Leibesfrucht für die Allgemeinheit nicht soviel gilt wie das Leben der Mutter usf. Daher wird man in dem Prinzip des überwertigen Rechtsgutes einen in der Regel und im Durchschnitt zuverlässigen Maßstab, der dem Wesen der Sache nach nur ein genereller sein kann, erblicken können.

Fallen gelassen ist die sich in § 54 StGB. findende Beschränkung des Notstandes auf die Rettung aus Gefahr für Leib oder Leben, der Kreis der notstandsfähigen Güter ist auf alle Güter ausgedehnt worden. Die Notstandshandlung soll ferner künftig nicht nur im Interesse des selbst im Notstand Befindlichen und seiner Angehörigen, sondern auch aller anderen Personen unterschiedslos gestattet sein. Auf diese Weise sind auch die Fälle des vom Reichsgericht in der Entsch. Bd. 61 S. 242 anerkannten übergesetzlichen Notstands berücksichtigt, abgesehen allerdings gerade von dem Fall der Unterbrechung der Schwangerschaft, der den Anlaß zu der reichsgerichtlichen Entscheidung gegeben hat. Denn dieser Fall soll nach der Absicht der Kommission eine, übrigens ganz im Sinne der einschränkenden Entscheidung Bd. 62 S. 137, liegende Sonderregelung dahin erfahren, daß

> eine Abtreibung nicht vorliegt, wenn ein Arzt mit Einwilligung der Schwangeren eine Schwangerschaft abbricht, weil es nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur Abwendung einer auf andere Weise nicht abwendbaren ernsten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Mutter erforderlich ist,
>
> daß aber dem Nichtarzt in solchem Falle jede Berufung auf Notstand ausdrücklich versagt wird[3]).

Prinzip des überwiegenden Interesses (höherwertigen Rechtsguts).

Wenn eben gesagt wurde, daß die von der Kommission vorgeschlagene Notstandsbestimmung, abgesehen von dem Falle der Schwangerschaftsunterbrechung, die übergesetzlichen Notstandsfälle des RG. einbezieht, so ist das nicht in dem Sinne zu verstehen, daß sich die Kommission bei der Begriffsbestimmung des Notstandes etwa der reichsgerichtlichen Formel des überwiegenden Interesses bedient hätte. Davon ist in dem den Notstand definierenden Abs. 1 des neuen Paragraphen ausdrücklich nicht die Rede, vielmehr nur in dem weiter unten noch näher zu prüfenden Abs. 2, der die Grenze zwischen dem die Tat rechtmäßig machenden und dem sie nur entschuldigenden Notstand zu ziehen versucht. Wenn aber in Abs. 1 das Vorhandensein des beachtlichen Notstandes von der Voraussetzung abhängig gemacht wird, daß nicht von dem Täter oder dem Gefährdeten nach gesunder Volksanschauung erwartet oder gefordert werden muß, den drohenden Schaden zu dulden,

[3]) Dieselbe Regelung ist für den Fall der Perforation in Aussicht genommen.

so folgt daraus, daß, wenn das gefährdete Rechtsgut gegenüber dem durch die Notstandshandlung zu verletzenden das höherwertige ist, die Notstandsverletzung freigegeben ist; denn nach gesunder Volksanschauung wird die Preisgabe des höherwertigen Guts nicht erwartet oder gefordert werden können. Es läßt sich also ganz allgemein sagen, daß Abs. 1 die Fälle des übergesetzlichen Notstandes im Sinne positiver Wertung als Notstandsfälle deckt.

Wenn weiter Abs. 2 die Rechtswidrigkeit der Notstandshandlung für den Fall verneint, daß das bedrohte Rechtsgut gegenüber dem durch die Notstandseinwirkung verletzten Rechtsgut unverhältnismäßig wertvoll ist, andernfalls aber die Rechtswidrigkeit bejaht und nur einen Entschuldigungsgrund gelten läßt, so sollte hiermit wohl kaum zu dem Streit zwischen Einheits- und Differenzierungstheorie Stellung genommen, vielmehr das praktische Ziel verfolgt werden, zu erkennen zu geben, unter welchen Voraussetzungen der durch die Notstandseinwirkung Betroffene sich diese Einwirkung gefallen lassen muß und wann er sich dagegen zur Wehr setzen darf. Ich gebrauche hier absichtlich diese allgemeinen Wendungen und spreche in diesem Zusammenhange nicht bloß von Notwehr. Daß Notwehr nur gegen die von der Kommission für bloß entschuldigt angesehenen Notstandseinwirkungen gegeben ist, ist einleuchtend. Damit ist aber das Abwehrrecht des durch die Notstandshandlung Betroffenen nicht erschöpft. Es fragt sich vielmehr, ob dieser, wenn er sich gegen den Notstandsangreifer zur Wehr setzt, selber im strafbefreienden Notstande handelt. Ob das der Fall ist, hängt wiederum lediglich davon ab, ob von ihm, wie Abs. 1 sagt, nach gesunder Volksanschauung gefordert werden kann, die Notstandseinwirkung zu dulden. Und das wird man nur dann sagen können, wenn das vom Notstandsangreifer geschützte Rechtsgut gegenüber dem durch den Notstandsangriff bedrohten Rechtsgut unverhältnismäßig wertvoll ist. Stehen sich gleichwertige Rechtsgüter einander gegenüber, etwa Leben und Leben, so würde eine Duldungspflicht nach Abs. 1 nicht bestehen, erst recht nicht, wenn das Rechtsgut des im Notstande Angreifenden das minderwertige ist. Wir gelangen also zu demselben Ergebnis wie bei Anlegung des Notwehrmaßstabes des Abs. 2. Hiernach dürfte sich die Anregung rechtfertigen, den lehrbuchmäßig anmutenden Abs. 2 zu streichen. Es kann auf sich beruhen, ob es jemals restlos gelingen könnte, die Fälle, in denen dem Notstandstäter heroisches Verhalten vom sittlichen Standpunkt zumutbar ist, also die Notstandshandlung vom rechtlichen Standpunkt aus nur entschuldbar ist, von anderen

Fällen zu scheiden. Für die Rechtsordnung kommt es immer nur darauf an, ob eine Handlung im Sinne der anfänglichen Betrachtung staats- oder volksgemäß ist, und auch eine Handlung, die vom sittlichen Standpunkt nicht zu billigen, aber doch zu entschuldigen ist, erfüllt die Erfordernisse „rechtgemäßen" Handelns. Im Vordergrund aber steht für uns der Gesichtspunkt, daß die Stellungnahme des Gesetzgebers in Abs. 2 zu der Frage der Rechtmäßigkeit oder bloßer Entschuldbarkeit praktisch überflüssig ist. Alles nämlich, was Abs. 2 praktisch erreichen will, ist schon in Abs. 1 enthalten; man muß nur im Auge behalten, daß der durch die Notstandseinwirkung Bedrohte selbst auch im Notstande ist. Es ließe sich einwenden, daß es doch einen Unterschied bedeute, ob man mit Abs. 2 dem Notstandstäter im Falle seines überwiegenden Interesses ein Notwehrrecht oder ob man ihm auf Grund des Abs. 1 eine Notstandsberechtigung zubillige, denn das Notwehrrecht gehe, da es nicht subsidiär, seine Ausübung folglich nicht davon abhängig sei, daß die Gefahr nicht anders abwendbar sei, weiter als die in diesem Sinne subsidiäre Notstandsberechtigung. Dieser Einwand würde nicht durchschlagen. Einmal wird praktisch die Voraussetzung des nicht anders Abgewendetwerdenkönnens in aller Regel erfüllt sein. Andererseits steht, wie oben erörtert, auch die Notwehr unter Umständen unter dem regulierenden Prinzip der Subsidiarität. Es möchte sich höchstens fragen, ob nicht der Gedanke des Abs. 2 auch dem Abs. 1 einverleibt werden könnte. In der Tat würde Abs. 1 blutvoller wirken, wenn der Bedingungssatz am Schluß lautete:

> ... wenn nicht von ihm oder dem Gefährdeten nach gesunder Volksanschauung erwartet oder gefordert werden muß, den Schaden zu dulden, insbesondere, weil das durch die Einwirkung verletzte Rechtsgut gegenüber dem bedrohten Rechtsgut unverhältnismäßig wertvoll ist.

Hierbei ist im Auge zu behalten, daß vom Standpunkt des durch den Notstandsangriff Betroffenen das „durch die Einwirkung verletzte Rechtsgut" das mit dem Notstandsangriff geschützte Rechtsgut ist, und daß von eben diesem Standpunkt aus das „bedrohte" Rechtsgut das Rechtsgut des vom Notstandsangriff Betroffenen ist. „Insbesondere" muß es heißen, weil ja noch andere Gründe für eine Duldungspflicht nach gesunder Volksanschauung denkbar sind. Es sei erinnert an die Fälle der berufsmäßig begründeten Pflicht, Gefahren auszuhalten, z. B. beim Bergführer, Seemann, Feuerwehrmann usw.

Wenn die Kommission darauf abstellt, ob von dem im Notstand Befindlichen nach gesunder Volksanschauung die Duldung erwartet oder gefordert werden muß, so hat sie mit dieser Fassung von dem individualistischen Begriff der Zumutbarkeit angesichts des verwildernden Einflusses, den dieser Begriff auf die Schuldlehre ausgeübt hat, deutlich abrücken wollen. Hier wird wieder der Gedanke lebendig, daß bei der Regelung der vom Recht zu berücksichtigenden Zwangslagen des Täters nicht das Einzelinteresse des Täters, vielmehr die möglichste Durchführung des Schutzzwecks der Rechtsordnung im Vordergrunde zu stehen hat. Man wird zugeben können, daß die Zumutbarkeit durch die von der Kommission bewirkte Objektivierung unschädlich gemacht ist, zumal, wenn man erwägt, daß auch das Erfordernis der Gefahr eines „erheblichen" Schadens eine zu weit gehende Rücksicht auf Notlagen ausschließt. Man darf nicht — die Beispiele rühren von Coenders RG.Praxis Bd. V S. 290 her —, um sich vor Regen zu schützen, fremdes Hausrecht verletzen, man darf nicht bei Platzregen einem Arbeiter den Regenschirm wegnehmen, weil man besser angezogen ist.

Eine weitere Einschränkung der Notstandsbefugnis unter dem beherrschenden Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses hat die Kommission dadurch bewirkt, daß Abs. 3 zum Schutze des Vermögens erhebliche Einwirkungen auf höherwertige Rechtsgüter nicht gestattet. Soweit hier von der Ehre die Rede ist, ist nicht klar, wie sich die Vorschrift zu den Vorschriften über Wahrung berechtigter Interessen durch Ehrenkränkung verhält. Die Vorschrift dürfte aber in vollem Umfange überflüssig sein, denn sie ist ja nichts weiter als ein Anwendungsfall des Abs. 1 insofern, als bloßer Vermögensschade, der nicht anders als durch erhebliche Einwirkung auf Leib, Leben, Ehre abwendbar wäre — hierauf stellt ja Abs. 1 ab —, nach gesunder Volksanschauung zweifellos geduldet werden muß.

Einbeziehung des bürgerlich-rechtlichen Notrechts.

Die von der Kommission aufgestellte Notstandsvorschrift deckt aber nicht nur die vom Prinzip des überwiegenden Interesses beherrschten Fälle des übergesetzlichen Notstandes, sondern auch den von demselben Prinzip geleiteten § 904 BGB. Und ich stehe nicht an, die weiter oben aufgeworfene Frage zu bejahen, ob auch die Sach- (Tier-) Abwehr des § 228 BGB., so wie sie strafrechtlich in einem Zusatzparagraphen zur eigentlichen Notwehr von der Kommission geregelt ist, in der Gesamt-

regelung des Notstandes aufgehen kann. In der Tat würde das in diesem Sachnotwehr-Paragraphen für die Rechtmäßigkeit der Abwehrhandlung aufgestellte Erfordernis, daß der durch die Beschädigung oder Zerstörung der Sache (Verletzung oder Tötung des Tieres) entstandene Schade nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht, auch durch die von der Kommission vorgeschlagene Fassung des Abs. 1 des allgemeinen Notstands-Paragraphen gedeckt sein, zumal wenn man zu Abs. 1 den oben von mir zur näheren beispielsweisen Erläuterung angeregten Zusatz macht. Das Erfordernis würde aber auch durch Abs. 2 des Notstands-Paragraphen, wenn man den Absatz stehenlassen sollte, in Verbindung mit Abs. 1 inhaltlich gedeckt sein. Auch die vielumstrittene Frage, unter welchen Voraussetzungen die Verletzung der Rechtsgüter eines nicht beteiligten Dritten durch die sich gegen den Angreifer richtende Notwehrhandlung gerechtfertigt ist, regelt sich mühelos nach Abs. 1 der von der Kommission vorgeschlagenen Notstandsvorschrift: es wird von Fall zu Fall darauf ankommen, ob der Dritte nach gesunder Volksanschauung eine Duldungspflicht hat. So ergibt sich eine wesentliche Vereinfachung der gesetzgeberischen Behandlung von Notwehr und Notstand.

Staatsnotwehr.

In der Linie der Vereinfachung, allerdings nicht eindeutig dem geltenden Recht gegenüber, sondern nur im Hinblick auf neuerdings durch die Rechtsprechung geschaffene Komplikationen, liegt auch der Beschluß der Kommission, Vorschriften über Staatsnotwehr und Staatsnotstand nicht aufzunehmen, ein Beschluß, der nicht etwa bedeutet, daß der Staat ohne weiteres jedem „anderen", zu dessen Gunsten Nothilfe geleistet werden kann, im Sinne der von Notwehr und Notstand handelnden Vorschriften gleichgestellt werden soll, sondern im Gegenteil bedeutet, daß die Rechtsgebilde einer Notwehr- oder Notstandshandlung zugunsten des Staates nicht schlechtweg[4]) anerkannt werden sollen. Im autoritären Führerstaat ist für eine Stellvertretung der Staatsgewalt durch nicht dazu berufene Private in Ausübung des Schutzes gegen Angriffe auf den Bestand von Volk und Staat kein Raum. Zwar steht in gewisser Weise von dem oben zu Anfang beleuchteten Standpunkt

[4]) Unberührt bleibt die von den Organen des Staats selbst in Fällen dringender Gefahr für den Bestand von Volk und Staat geübte „Staatsnotwehr" im Sinne des Reichsgesetzes über Maßnahmen der Staatsnotwehr vom 3. Juli 1934 (RGBl. I S. 529).

staatsgemäßer Notwehrhandlung der einzelne an Stelle des Staates, wenn es sich um Abwehr der Angriffe von Gliedern des Ganzen gegen andere Glieder handelt, eine Abwehr, die von Rechts wegen dem Staate obliegt und die daher, wenn er selbst tatsächlich verhindert ist, Ordnung zu halten, nur in seinem Sinne liegt. Von einer solchen Vertretung kann aber grundsätzlich nicht die Rede sein, wenn Träger und Schützer des angegriffenen Rechtsguts im Staate zusammenfällt. Der Staat schützt sich selbst. Leitend für die ablehnende Stellungnahme der Kommission war auch der praktische Gesichtspunkt der Gefahr eines Mißbrauchs unter dem Deckmantel der Wahrnehmung staatlicher Interessen. Andererseits hielt es die Kommission nicht für geboten, die Staatsnotwehr und den Staatsnotstand in diesem Sinne ausdrücklich im Gesetz auszuschließen; sie ging dabei von der Erwartung aus, daß die aus einer wesentlich anders eingestellten Epoche stammenden Ansätze einer Anerkennung der Staatsnotwehr und des Staatsnotstandes in der Rechtsprechung des Reichsgerichts sich mangels Weiterbestehens ihrer staatspolitischen Voraussetzungen nicht weiterentwickeln werden.

Andere Rechtfertigungsgründe.

Die Neuregelung der gesamten Notstandsmaterie in ihrer verallgemeinernden Form hat auch noch den Vorzug, daß sich eine Reihe von umstrittenen anderen Rechtfertigungsgründen ihr zwanglos einfügt, womit sie als selbständige Probleme erledigt werden. Es sei hier hauptsächlich der Pflichtenkollision und des Handelns im Interesse des Verletzten gedacht.

Was die übrigen Rechtfertigungsgründe anlangt, so scheidet ihre Regelung im Strafrecht zum großen Teil deshalb aus, weil das Strafrecht nicht der Platz dazu ist. Die Rechtmäßigkeit des Handelns auf Befehl ist im Verwaltungsrecht, die Züchtigungsbefugnisse gegenüber der Gewalt des Täters Unterworfenen (eigene Kinder, Schüler, Lehrlinge) sind im Bürgerlichen Recht, in der Gewerbeordnung und anderen einschlägigen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Gesetzen zu regeln; Entsprechendes gilt von den Amts- und Berufsrechten, soweit solche anerkannt werden sollen.

Züchtigung fremder Kinder.

Die Züchtigungsbefugnis fremden ungezogenen Kindern gegenüber hat die Kommission geglaubt nicht besonders regeln zu sollen, weil sie nach ihrer Meinung in einem umfassenderen Gesichtspunkt aufgeht. Im

Abschnitt über die Körperverletzung hat nämlich die Kommission eine allgemeine Vorschrift folgenden Inhalts vorgesehen, die zwischen erwachsenen und jugendlichen Personen als Objekt der körperlichen Mißhandlung keinen Unterschied macht:

> Hat sich der Täter durch berechtigte Entrüstung über das unmittelbar vorausgegangene Benehmen des Verletzten zu der Tat hinreißen lassen, so wird er nicht bestraft.

Ein Bedürfnis, in noch weiterem Umfange die Züchtigung fremder, nicht der Gewalt des Täters unterworfener Kinder, sei es auch in der Absicht erzieherischer Einwirkung zuzulassen, konnte nicht anerkannt werden.

Die Einwilligung.

Es bleibt nur noch ein Rechtfertigungsgrund zu erörtern, der an sich sehr wohl im Strafrecht geregelt werden könnte und müßte, dessen allgemeine Regelung die Kommission aber nicht für erforderlich gehalten hat, weil er nur bei einzelnen strafbaren Handlungen, eigentlich nur bei der Körperverletzung, eine Rolle spiele: die Einwilligung. Das Problem der Einwilligung kann nur dann auftauchen, wenn von vornherein klar ist, daß unmittelbares Schutzobjekt des Tatbestandes der einzelne und nur er ist. Die Einwilligung jemandes, sich falsch anschuldigen zu lassen, kann nicht wirksam sein, weil sich dieses Delikt nicht sosehr gegen den einzelnen als gegen die Rechtspflege richtet. Der Träger eines Namens kann nicht wirksam in den Gebrauch seiner Unterschrift willigen, wenn die Gefahr einer Täuschung im Verkehr in Frage kommt, gegen die sich die Strafbestimmung über Urkundenfälschung wendet. Aber überall da, wo der einzelne einziges unmittelbares Angriffsobjekt eines Delikts ist, muß vom rein individualistischen Standpunkt aus der Satz volenti non fit iniuria gelten, denn im Falle der Einwilligung fehlt die Kern und Wesen des Delikts gegen den einzelnen bildende Verneinung fremden Willens. So müßte an sich Körperverletzung, Tötung (hier hat aus kriminalpolitischen Gründen schon das geltende Recht die Konsequenz nicht gezogen), Beleidigung rechtmäßig sein, wenn der Verletzte in sie einwilligt. Vom Standpunkt des heutigen auf dem Gedanken der Volksgemeinschaft aufgebauten Staatswesens kann aber diese Schlußfolgerung nicht gezogen werden. In allen Fällen ist das Volksganze als mitverletzt anzusehen, wenn ein Glied verletzt wird, die Einwilligung des Verletzten ändert hieran nichts. So will die Kommission die Tötung eines Einwilligenden (Verlangenden) nicht mehr als Sondertatbestand erscheinen, sie vielmehr in der gemeinen Tötung aufgehen lassen, wobei allerdings die Möglichkeit weitgehender Milde in der Strafbemessung gegeben wäre, da dieser Fall als Totschlag, d. h. als Tötung aus nicht verwerflichen Beweggründen, gelten kann, für die die Kommission ausnahmsweise statt des Zuchthauses Gefängnis zuläßt. Es wird zu prüfen sein, ob diese Behandlung der Tötung auf Verlangen, die doch ein wesentlich anders geartetes Delikt als die gemeine Tötung darstellt, weil sie des Eingriffs in die Willenssphäre ermangelt, nicht eine Überspannung des Gedankens der Identifizierung der Rechtsgüter des einzelnen Volksgenossen mit denen des Volksganzen ist. Vor allem dürfte entgegenstehen, daß die Sterbehilfe als besonderer Fall der Tötung auf Verlangen der Ausnahmebehandlung bedürftig erscheint, falls man nicht mit der Kommission hier alles auf die Kraft des Gewohnheitsrechts abstellt, das solches Samariterwerk vor dem Zugriff der Strafverfolgung schon jetzt sichert.

Körperverletzung eines Einwilligenden.

Bei der Behandlung der Körperverletzung gegenüber Einwilligenden gelangt der Gedanke der Beteiligung des öffentlichen Interesses ebenso wie schon im geltenden Recht (§ 226 a StGB.) dadurch zum Ausdruck, daß die Tat dann nicht rechtswidrig sein soll, wenn sie trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Es ist zweifelhaft, ob diese Formulierung eine dem Gedanken adäquate ist; sexuelle Verirrungen — um diese handelt es sich im wesentlichen, seit die Sterilisierung und die Kastration durch das Gesetz vom 14. Juli 1933 dem maßgebenden Einfluß der Einwilligung entzogen sind — sollte man nicht ohne Not ans Tageslicht ziehen. Es dürfte ein vollkommenerer Ausdruck des Gedankens sein, wenn das Gesetz entscheidend sein ließe, ob der einwilligende Verletzte durch die Körperverletzung in der Erfüllung seiner Pflichten gegen die Volksgemeinschaft beeinträchtigt ist oder nicht.

Die Nichtberücksichtigung der Einwilligung bei der Tötung steht in einem gewissen Gegensatz zu der großen Bedeutung, die die Kommission im übrigen mit Recht der Einwilligung bei der Bildung der Tatbestände beimißt. So soll der bereits in anderem Zusammenhang erwähnte, auf Grund medizinischer Indikation erfolgende Abbruch der Schwangerschaft nur dann rechtmäßig sein, wenn die Schwangere in den Eingriff einwilligt. So soll ferner ganz allgemein der operierende Arzt sich nicht darauf berufen können, daß der Eingriff oder die Be-

handlung der Übung eines gewissenhaften Arztes entspreche, mithin überhaupt keine Körperverletzung sei, wenn der Patient nicht darin eingewilligt hat. Nur dann, wenn der Arzt

> nach den Umständen außerstande war, die Einwilligung der Schwangeren und des Patienten rechtzeitig einzuholen, ohne ihr Leben oder ihre Gesundheit ernstlich zu gefährden,

ist er von dem Erfordernis der Einwilligung befreit. Andernfalls stellt der Abbruch der Schwangerschaft, nach Ansicht der Kommission, eine strafbare Abtreibung dar und der sonstige ärztliche Eingriff zwar keine Körperverletzung, aber doch strafbare „eigenmächtige Heilbehandlung", also ein Delikt gegen die persönliche Freiheit. Es wird zu erwägen sein, ob man die Folgen des Fehlens der Einwilligung in beiden Fällen nicht aufeinander in der Weise abzustimmen hätte, daß entweder auch die Operation ohne Einwilligung als Körperverletzung zu gelten hätte oder auch der zur Rettung der Schwangeren ohne ihre Einwilligung vorgenommene Eingriff, dem Begriff der eigenmächtigen Heilbehandlung unterzuordnen wäre.

4. Täterschaft und Teilnahme.

Von Oberregierungsrat Dr. von Dohnanyi (Reichsjustizministerium)

Die in scholastischen Spitzfindigkeiten verfahrene wissenschaftliche Erörterung über Täterschaft und Teilnahme hat sich im Laufe der letzten Jahre zu der Frage verdichtet, ob, vom Standpunkte des geltenden Rechts, die Teilnahmevorschriften des StGB. als Strafausdehnungsgründe oder als Strafeinschränkungsgründe anzusehen seien.

Lange galt die Theorie von dem sog. „restriktiven Täterbegriff" als unumstößliches Dogma. Vorbild der Täterschaft war die eigenhändige Begehung der Tat. Üppig wucherten auf diesem Boden die Lehren von der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme, ohne daß es gelungen wäre, Fragen, wie etwa die nach der Unterscheidung von Alleintäterschaft und mittelbarer Täterschaft, von Mittäterschaft und Beihilfe, von mittelbarer Täterschaft und Anstiftung, von Anstiftung und intellektueller Beihilfe in einem auch nur einigermaßen befriedigenden Sinne zu klären. Schließlich blieb nichts anderes übrig, als mit Resignation festzustellen, daß die Teilnahmelehre zu den „hoffnungslosen Kapiteln" der dogmatischen Strafrechtswissenschaft gehöre; ein zwingender Beweis dafür, daß die Täterschaft von der Teilnahme nach bestimmten objektiven oder subjektiven Merkmalen zu scheiden sei, könne mangels einer gesetzlichen Bestimmung schlechterdings nicht geführt werden.

Die wissenschaftliche Behandlung des Problems geriet erst dadurch wieder auf das Gebiet des Grundsätzlichen, daß die Frage aufgeworfen wurde, ob und aus welchen Gründen überhaupt gesetzliche Vorschriften über die Teilnahme notwendig seien.

Diese Problemstellung war allerdings nicht neu. Schon vor nunmehr fast 40 Jahren wies der norwegische Kriminalist Getz darauf hin, daß sich ein Strafrecht ohne den Begriff der Teilnahme denken ließe, weil es an sich möglich sei, jedes den Tatbestand bedingende Verhalten als Täterschaft aufzufassen. Die Getzschen Gedanken haben in dem norwegischen Strafgesetzbuch von 1902 ihre Verwirklichung gefunden. Nach ihm ist jeder, der bei einem Verbrechen irgendwie mitgewirkt hat, Verursacher des Verbrechens, und zwar unmittelbarer (Täter) oder mittelbarer (Anstifter, Gehilfe). Das Gesetz enthält keine

allgemeine Bestimmung über die Strafbarkeit der Mitwirkung; vielmehr sind mit Rücksicht auf die Sonderdelikte die einzelnen Tatbestände so gefaßt, daß die Strafdrohung entweder alle Mitwirkenden trifft oder bei den erwähnten besonderen Verbrechen nur den eigentlichen Täter. Die Strafdrohung ist für alle Mitwirkenden dieselbe, und hinsichtlich aller ist unter bestimmten Voraussetzungen die Befugnis zur Milderung der ordentlichen Strafen gegeben.

Diese „Verselbständigung der Teilnahme" bricht — und darin liegt ihre dogmatische Bedeutung — mit der Auffassung der Teilnahme als einer akzessorischen Schuldform; die „Teilnahme" wird zur „Begehung".

Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930 ist dem Vorbild des norwegischen Strafgesetzbuchs gefolgt. Es bekennt sich zu dem Begriff der Mitwirkung und stellt den Grundsatz auf, daß bei Beteiligung mehrerer Personen an der gleichen strafbaren Handlung jede von ihnen der für diese festgesetzten Strafe anheimfällt.

Auch in Deutschland hat in steigendem Maße die Auffassung an Boden gewonnen, daß Sinn und Bedeutung der Teilnahmevorschriften sich aus der erkenntnistheoretischen Gleichwertigkeit aller für die Herbeiführung eines Erfolges kausalen menschlichen Willensbetätigungen ergeben. Tatbestandsmäßig — oder mit anderen Worten als Täter — handelt, wer zur Verwirklichung des Tatbestandes beiträgt. Die Beteiligung an einer Straftat als solche gibt den Strafgrund ab. Die in concreto verschiedenen Modalitäten der Handlung rechtfertigen eine verschiedene Bestrafung nur innerhalb desselben Strafrahmens.

Vom Standpunkt dieses sog. „extensiven Täterbegriffs", auf dem auch die Vorschläge der Denkschrift des Preuß. Justizministers aufbauen, erscheinen die Teilnahmevorschriften als Strafeinschränkungsgründe. Denn sie b e g r ü n d e n die Strafbarkeit nicht, die vielmehr bei jedem für den Erfolg kausalen Verhalten von vornherein gegeben ist, sondern modifizieren sie.

Demgegenüber gelangt der „restriktive Täterbegriff" notwendig zu dem entgegengesetzten Ergebnis. Für ihn bedarf es zur Begründung der Strafbarkeit anderer Beteiligungsformen als der eigenhändigen Begehung besonderer strafausdehnender Bestimmungen.

Der Gesetzgeber kann folgerichtig auf jeder dieser beiden Grundlagen systematisch aufbauen.

Die Strafrechtskommission hat sich im Gegensatz zu den bisherigen Entwürfen für den extensiven Täterbegriff entschieden.

Für diese Lösung sprach von vornherein die Erwägung, daß die Erweiterung des Tatbegriffs ein notwendiges Korrelat der durch den willensstrafrechtlichen Aufbau des Strafrechtssystems bedingten Erweiterung des Täterbegriffs darstellt. Die hierin zum Ausdruck kommende erhöhte Verantwortlichkeit des Einzelnen für sein Handeln gegenüber der Volksgemeinschaft entspricht nationalsozialistischer Weltanschauung und beruht insofern auf derselben Grundlage wie das willensstrafrechtliche Prinzip, das den Täter schon dann in den Bereich der Strafbarkeit treten läßt, wenn er die Straftat unternommen hat.

Neben dieser grundsätzlich bedeutungsvollen Erkenntnis war für die Stellungnahme der Kommission vor allem der Umstand maßgebend, daß die jahrzehntelangen Erfahrungen der Praxis mit dem restriktiven Täterbegriff die Schwerfälligkeit eines auf diesem Begriff aufbauenden Systems der Teilnahme zur Genüge erwiesen hatten. Die Unterscheidung von Alleintäterschaft, Mittäterschaft, Nebentäterschaft, mittelbarer Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe hat nicht nur zu fast unüberwindlichen Abgrenzungsschwierigkeiten geführt, sondern sich auch insofern als ein im wesentlichen überflüssiger Formalismus erwiesen, als mit Ausnahme der Beihilfe alle im Gesetz erwähnten oder neben dem Gesetz von der Rechtsprechung entwickelten Formen der Beteiligung an strafbaren Handlungen unter die Täterschaftsstrafe fallen.

Vom kriminalpolitischen Standpunkt wurde in der Kommission vor allem darauf hingewiesen, daß der restriktive Täterbegriff wegen des notwendig kasuistischen Aufbaues der strafbaren Begehungs- und Teilnahmeformen und wegen der akzessorischen Ausgestaltung der Teilnahme keine Gewähr für die Erfassung aller strafwürdigen Fälle der Mitwirkung biete. Der in dieser Hinsicht kritischste Punkt liegt bei dem Begriff der mittelbaren Täterschaft, durch dessen ohne gesetzliche Grundlage vollzogene, allerdings zwangsläufige Anerkennung — denn es war praktisch unmöglich, die Täterstrafe auf den Täter im Sinne des eigenhändig Begehenden zu beschränken — Wissenschaft und Rechtsprechung sich bereits auf den Boden der Lehre vom extensiven Täterbegriff begeben haben. Auf diesem Wege ist dann das Reichsgericht fortgeschritten, indem es zunächst seine Bedingungslehre auch für die Fälle der psychischen Kausalität durchführte. So entstand der Begriff des „schuldhaften Werkzeugs". Neuerdings nun hat die höchstrichter-

liche Rechtsprechung die auf der Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs beruhende Ansicht, daß fahrlässige Teilnahme an vorsätzlicher Tat straflos sei, aufgegeben und wegen fahrlässigen Handelns auch dann Strafe eintreten lassen, wenn ein nachfolgendes vorsätzliches Tun eines anderen eine Mitursache des Erfolges gebildet hat. Von hier bis zur Anerkennung der Teilnahme als einer selbständigen Begehungsform ist nur ein Schritt.

Die der Kommission zunächst vorgelegten Vorschläge gingen im Anschluß an das Beispiel Italiens und Norwegens von einem einheitlichen Begriff der Mitwirkung aus, der nicht nur die Teilnahme im engeren Sinne, sondern auch die eigenhändige Begehung der Tat umfassen sollte. Darin liegt indessen, wie schon gegenüber dem norwegischen System vielfach hervorgehoben worden ist, unzweifelhaft eine gewisse Vergröberung, die den Differenzierungen innerhalb der Tatbestände des Lebens nicht gerecht wird. Schon rein sprachlich würde es im Volke kaum verstanden werden, wenn derjenige, der etwa den tödlichen Schuß abgegeben hat, wegen „Mitwirkung am Morde" oder umgekehrt derjenige, der dem Täter die Waffe geliefert hat, wegen „Mordes" verurteilt werden müßte. Wenn der Urteilstenor, was vom Standpunkte einer volkstümlichen Rechtspflege erwünscht wäre, eine Aussage darüber enthalten soll, wegen welchen Deliktes der Täter verurteilt worden ist, erscheint es geboten, im Gesetzestext selbst zwischen der Begehung der Tat und der Mitwirkung an der Tat zu unterscheiden.

Aber auch ein einheitlicher, von der Begehung losgelöster Begriff der Mitwirkung würde die Klarheit und Anschaulichkeit, die von dem Strafgesetz gefordert werden muß, vermissen lassen. Abstrakte Formulierungen gefährden die Volkstümlichkeit des Gesetzes. Der Gesetzgeber darf nicht der Gefahr erliegen, die Verschiedenartigkeit gewisser Lebensvorgänge deswegen unbeachtet zu lassen, weil mit den Mitteln der Begriffsbestimmung eine sichere Abgrenzung dieser Vorgänge nicht zu erreichen ist. Die Tatsache, daß der unbefangene Laie gewisse typische Arten der Mitwirkung wie etwa die Beihilfe und die Anstiftung, zwar nicht hinsichtlich ihrer Strafwürdigkeit, wohl aber hinsichtlich ihrer äußeren Erscheinungsform unterscheidet, läßt sich nun einmal nicht aus der Welt schaffen.

Aus der dem extensiven Täterbegriff immanenten rechtlichen Gleichbehandlung aller für die Herbeiführung eines Erfolges kausalen Willensbetätigungen folgt nun keineswegs, daß die Bezeich-

nungen dieser Mitwirkungsformen aus der Sprache des Gesetzes ausgemerzt werden müßten. Nichts hindert den Gesetzgeber daran, bei der Fassung des Begriffes der Mitwirkung sich der exemplifikatorischen Methode zu bedienen und einzelne typische Arten der Mitwirkung im Gesetzestexte selbst als Beispiele der Mitwirkung aufzuzählen. Schwierigkeiten für die Rechtsprechung sind aus einer solchen anschaulicheren Ausdrucksweise des Gesetzes nicht zu befürchten. Denn die rechtliche Gleichbehandlung der Tatformen ermöglicht es dem Richter, wie das Reichsgericht aus anderem Anlaß anerkannt hat, die Frage, ob etwa Mittäterschaft oder Beihilfe vorliegt, dahingestellt sein zu lassen und eine alternative Feststellung zu treffen.

So entstand der grundlegende Satz: „Strafbar ist, wer eine Tat begeht, zu ihr anstiftet, bei ihr hilft oder in anderer Weise bei ihr mitwirkt." —

Schon in früheren Erörterungen über die Lehre vom extensiven Täterbegriff ist darauf hingewiesen worden, daß die vom Standpunkt der Kausalität anzuerkennende Gleichwertigkeit der einen strafbaren Erfolg bedingenden Handlungen einen zwingenden Schluß auf die für die Frage der Strafwürdigkeit maßgebende rechtliche Wertgleichheit dieser Handlungen nicht zulasse.

Diese Überlegung hat vor allem für die Frage Bedeutung, ob in den Fällen der Beihilfe eine Strafmilderung, sei es obligatorisch, wie es das geltende Recht vorschreibt, sei es fakultativ, veranlaßt ist.

Daß von einer obligatorischen Strafmilderung für die Beihilfe keine Rede sein kann, bedarf kaum einer weiteren Begründung. Ebensowenig wie die versuchte Tat im Verhältnis zur vollendeten kann die Tat des Gehilfen im Verhältnis zur Haupttat generell als „geringeres Unrecht" bezeichnet werden.

Indessen sieht sich der Gesetzgeber bei der Behandlung des Problems der Beihilfe doch in einer besonderen Lage. Denn die Beihilfe unterscheidet sich von den übrigen Beteiligungsformen — in aller Regel jedenfalls — durch ein Doppeltes: einmal wiegt die Unterstützungshandlung rein äußerlich nicht so schwer wie die unmittelbare Ausführung der Tat selbst — im allgemeinen erschöpft sich die Tätigkeit des Gehilfen in Vorbereitungshandlungen. Zum andern (und das ist vom Standpunkt eines willensstrafrechtlich orientierten Strafrechtssystems gesehen, das Entscheidende) kommt in der Unterstützungshandlung eine geringere Intensität des verbrecherischen Willens zum Ausdruck.

Dieser Besonderheit der Beihilfe könnte dadurch Rechnung getragen werden, daß der ordentliche Strafrahmen für schlechthin alle Tatformen nach unten derart erweitert würde, daß auch für die leichtesten Fälle der Beihilfe noch eine angemessene Strafe daraus zu entnehmen wäre. Gegen diese Lösung spricht indessen der Umstand, daß das Strafgesetzbuch auf die Androhung absoluter Strafen für gewisse Delikte nicht verzichten kann. Ein derart weit gespannter Strafrahmen würde zudem allzu leicht die generalprävenierende Wirkung der Strafdrohungen beeinträchtigen und zu einem Absinken der Strafen führen.

Dem Gesetzgeber bleibt also keine andere Wahl, als für die Beihilfe die fakultative Strafmilderung zuzulassen.

Eine solche Privilegierung der Beihilfe birgt indessen die Gefahr in sich, daß alle schon überwunden geglaubten Streitfragen über die Abgrenzung der Beihilfe von den übrigen Tatformen alsbald wieder auftauchen. Dieses unerwünschte Ergebnis ist nur durch eine gesetzliche Festlegung des Begriffs der Beihilfe zu vermeiden. Eine solche ist um so mehr veranlaßt, als die Frage, ob gegebenenfalls Beihilfe oder eine andere Mitwirkungsform vorliegt, revisibel ist.

Im geltenden Recht stehen sich bekanntlich die subjektive und die objektive Teilnahmetheorie gegenüber. Der Gesetzgeber hat die Wahl, ob er sich zu einer dieser beiden Lehren bekennen oder aber das subjektive und das objektive Moment alternativ nebeneinanderstellen oder schließlich beide Momente kumulieren und etwa nur den als Gehilfen behandeln will, der lediglich mit dem animus socii handelt und seine Mitwirkung auf bloße Hilfeleistung beschränkt.

Vom Standpunkt eines reinen Willensstrafrechts erscheint es auf den ersten Blick als das Nächstliegende sich für die subjektive Lehre zu entscheiden. Eine nähere Betrachtung zeigt indessen, daß eine solche Lösung doch zu Schwierigkeiten führen würde. In der Kommission wurde vor allem darauf hingewiesen, daß die Zubilligung einer Strafmilderung auch in denjenigen Fällen, in denen der Täter lediglich für einen anderen den Tatbestand in vollem Umfange verwirklicht, auf eine doktrinäre Überspitzung der Idee des Willensstrafrecht hinauslaufen würde. Die Kommission hat daher das subjektive Prinzip objektiv eingeschränkt: „Wer nur die Tat eines anderen unterstützen will **und** ihm nur Hilfe leistet, kann milder bestraft werden."

Diese Einschränkung ist innerlich nicht nur in denjenigen Fällen gerechtfertigt, in denen der Täter wissentlich über die Unterstützungstätigkeit hinausgegangen ist — in denen also der Unterstützungswille zugunsten des Täterwillens zurücktritt — sondern auch (im Hinblick auf die Schwere der Straftat) in denjenigen, in denen der Täter sich über seine Gehilfenqualität geirrt und die Tat selbst ausgeführt hat. Unter den einen wie unter den anderen Umständen trifft den Täter die volle Strafe.

Einer besonderen Betrachtung unter dem Gesichtspunkt der fakultativen Strafmilderung bedürfen auch diejenigen Fälle, in denen das formale Schuldelement bei den an der Straftat beteiligten Personen verschieden gestaltet ist.

An sich folgt aus dem Wesen des extensiven Täterbegriffs, daß, wer an der Herbeiführung eines strafbaren Erfolges mitwirkt, nach dem Maße seiner Schuld bestraft wird. Eine Bestrafung aus dem Gesichtspunkt der Fahrlässigkeit kommt indessen — das ist vorweg zu bemerken — selbstverständlich nur dann in Betracht, wenn das Gesetz auch die fahrlässige Begehung des in Rede stehenden Deliktes mit Strafe bedroht. Wer einem anderen eine unzüchtige Handlung so verführerisch schildert, daß der sie begeht, kann wegen fahrlässiger Mitwirkung nicht bestraft werden, weil die fahrlässige Begehung der Tat als solche nicht strafbar ist.

Daß unter Zugrundelegung des extensiven Täterbegriffs für die vorsätzliche Mitwirkung an fahrlässiger Tat eine Strafmilderung nicht veranlaßt ist, bedarf keiner näheren Ausführung.

Aber auch die Fälle der fahrlässigen Anstiftung zu vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln hat die Kommission aus dem Umkreis der milder zu beurteilenden Formen der Mitwirkung ausgeschaltet. Der Umstand, daß infolge der Kombination willensstrafrechtlicher Prinzipien mit dem extensiven Täterbegriff die Täterstrafe schon denjenigen trifft, der fahrlässig bewirkt, daß ein anderer es (vorsätzlich oder fahrlässig) unternimmt, ein Rechtsgut zu gefährden, (woraus auf den ersten Blick eine allzu weite Ausdehnung der Strafbarkeit geschlossen werden könnte), spricht nur scheinbar gegen die Einbeziehung der fahrlässigen Anstiftung in die unter den ordentlichen Strafrahmen fallenden Tatformen. Denn begrifflich setzt das strafbare Unternehmen mindestens eine unmittelbare Gefährdung des Rechtsfriedens voraus. Wer damit rechnen muß, daß es auf Grund seines Handelns zu einer solchen Gefährdung kommen werde, kann

nicht anders behandelt werden als derjenige, der die Gefährdung selbst herbeiführt.

Anders liegen die Dinge bei der fahrlässigen Beihilfe. An sich besteht zwar unzweifelhaft auch hier in manchen Fällen — man denke etwa an die fahrlässige Beihilfe zum Landesverrat — ein Strafbedürfnis. Indessen ist nicht zu verkennen, daß über die fakultative Strafmilderung für die Beihilfe hinaus für gewisse äußerste Formen der fahrlässigen Unterstützung eine Ausnahme von der Strafbarkeit überhaupt gemacht werden muß. Dies gilt insbesondere für das Gebiet der Unterlassungsdelikte. Feinerem Wertempfinden widerspricht es, eine geringfügige Fahrlässigkeit, die durch bloßes Unterlassen begangen worden ist, unter Strafe zu stellen. Minima non curat praetor. Nach den Beschlüssen der Kommission soll die „geringfügige" fahrlässige Hilfe straflos bleiben. Die Entscheidung darüber, ob angenommen werden kann, daß eine fahrlässige Unterstützung als „geringfügig" anzusehen ist, liegt beim Richter. Von einer begrifflichen Abgrenzung der Geringfügigkeit hat die Kommission bewußt Abstand genommen. —

Das Wesen des extensiven Täterbegriffs besteht in der Verselbständigkeit der Teilnahmeformen. Daraus ergibt sich zwangsläufig, daß die Mitwirkung der akzessorischen Natur, die der Teilnahme bisher anhaftete, entkleidet werden muß.

Dies gilt indessen nur für die subjektive Seite der Akzessorietät. Was die Beihilfe anlangt, so folgt dies schon daraus, daß eine Hilfeleistung begrifflich nicht in Frage kommen kann, ohne daß nicht zum mindesten der äußere Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht ist.

Nicht ganz so einfach liegt das Problem der Akzessorietät bei der Anstiftung. Die Beurteilung dieser Frage hat davon auszugehen, daß Anstiftung und Begehung auch hinsichtlich ihrer Strafwürdigkeit grundsätzlich nicht differenziert werden. An sich läge es nahe, die „unternommene" Anstiftung nicht anders zu behandeln als die „unternommene" Tat, die erfolglose Anstiftung nicht anders als die Anstiftung, die zu einem Erfolge geführt hat. Diese Lösung hätte jedenfalls den Umstand für sich, daß sie, vom Standpunkt des Willensstrafrechts gesehen, folgerichtig wäre. Indessen gehört zu den Tugenden des Gesetzgebers auch der Mut zur Inkonsequenz. Das Recht ist nicht um der Geschlossenheit eines Systems willen da. Das Gesetz soll keine Normen enthalten, für die ein Bedürfnis nicht zu erkennen ist. Jeglichen Versuch der Verleitung zu einer strafbaren Handlung unter Strafe zu stellen, würde zu einer Ausdehnung der Strafbarkeit führen, an der die Rechtspflege schlechterdings kein Interesse hat. Eine Erfassung der erfolglosen Anstiftung durch das Strafgesetz erscheint nur in denjenigen Fällen veranlaßt, in denen das Delikt, zu dem angestiftet werden soll, besonders schwer wiegt. Hier wird regelmäßig auch die Ernsthaftigkeit des Willens des Anstiftenden unterstellt werden können. Von einem Verbrechen — im Sinne des geltenden Rechts — soll auch nicht im Scherz gesprochen werden.

Bekanntlich kennt auch das geltende Strafgesetzbuch den Tatbestand der erfolglosen Anstiftung. Es regelt ihn in dem sogenannten Duchesne-Paragraphen (§ 49a). Diese Bestimmung ist durch ein Doppeltes gekennzeichnet: Einmal durch eine Einschränkung der Bewirkungsmittel; bestraft wird grundsätzlich nur die schriftliche Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem solchen, das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern wird nur dann bestraft, wenn es an die Gewährung von Vorteilen irgendwelcher Art geknüpft worden ist. Zum andern hat das geltende Recht die erfolglose Anstiftung zu einem delictum sui generis ausgestaltet und sie zu der Haupttat in keine unmittelbare Beziehung gesetzt.

Nach beiden Richtungen unterscheidet sich die von der Kommission beschlossene Regelung von dem geltenden Recht, mit dem sie im übrigen darin übereinstimmt, daß nur die versuchte Anstiftung zu Verbrechen unter Strafe gestellt ist. Welche Mittel der Täter anwendet, um einen anderen zur Begehung eines Verbrechens (oder zur Mitwirkung an einem solchen) zu verleiten, ist gleichgültig. Das Strafmaß ist der für die Tat selbst angedrohten Strafe zu entnehmen. Der Täter wird bestraft, wie wenn er an der Tat mitgewirkt hätte. Dem Umstand, daß leichte Fälle denkbar sind, für die der ordentliche Strafrahmen zu eng sein möchte, ist durch Einfügung der fakultativen Strafmilderung Rechnung getragen. Durch diese Regelung wird der Frage nicht vorgegriffen, ob gewisse Fälle der versuchten Anstiftung zu Vergehen (im Sinne des geltenden Rechts) — sofern hierfür ein Strafbedürfnis besteht — im Besonderen Teil ausdrücklich unter Strafe gestellt werden sollen.

Abgesehen von dem Fall der versuchten Anstiftung zu einem Verbrechen aber gilt der Grundsatz der limitierten Akzessorietät: „die Strafbarkeit jedes Mitwirkenden ist unabhängig von der Strafbarkeit der anderen Mitwirkenden".

Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt darin, daß die Strafbarkeit der Mitwirkung mindestens die Verwirklichung des äußeren Tatbestandes einer strafbaren Handlung voraussetzt. Für die Strafbarkeit der an einer Straftat Beteiligten kommt es also nicht darauf an, ob bei den anderen Mitwirkenden Umstände vorliegen, die ihre Zurechnungsfähigkeit ausschließen oder vermindern oder die Tat entschuldigen oder persönliche Strafausschließungsgründe darstellen. Ein Irrtum eines Mitwirkenden über die Strafbarkeit der anderen Mitwirkenden ist daher — außer etwa für die Strafzumessung — irrelevant.

Besondere Bedeutung kommt der Aufhebung der Akzessorietät in subjektiver Beziehung für das Problem der mittelbaren Täterschaft zu. Gerade das subjektive Element scheidet nach herrschender Auffassung in aller Regel die mittelbare Täterschaft von der „Teilnahme" im heutigen Sinne. Das Schulbeispiel für die mittelbare Täterschaft ist die Begehung der Tat mit Hilfe eines Unzurechnungsfähigen. Der Wegfall der subjektiven Akzessorietät läßt Täterschaft und „Teilnahme" in gewissem Umfange in dem weiteren Begriff der Mitwirkung aufgehen. Der Begriff der mittelbaren Täterschaft ist daher überflüssig geworden.

Zweifelhaft kann sein, ob dies auch für diejenigen Fälle gilt, in denen der unmittelbare Beteiligte nicht aus subjektiven, sondern aus objektiven Gründen Werkzeug ist. Dieser Zweifel erstreckt sich vor allem auf die Fälle, wo der Handelnde blindes Werkzeug des Urhebers, wo er in einem Irrtum befangen ist, der ihn gar nicht erkennen läßt, was er durch seine Handlung anrichtet, wo er, kurz gesagt, nicht weiß, was er tut. Soweit in diesen Fällen die Handlung sich als objektiv rechtswidrige Tatbestandverwirklichung darstellt — und eine solche wird meist vorliegen —, wird unbedenklich mit dem Begriff der Mitwirkung gearbeitet werden können.

Ist auf der einen Seite die Verwirklichung des äußeren Tatbestandes einer objektiv rechtswidrigen Handlung genügend, so ist sie auf der anderen Seite auch erforderlich. Die praktische Bedeutung dieser Feststellung liegt in der Erkenntnis, daß zum mindesten für gewisse Fälle der Mitwirkung an strafloser Selbstverletzung dem Strafbedürfnis durch Schaffung ausdrücklicher Bestimmungen im Besonderen Teil Rechnung getragen werden muß.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist endlich das Problem der Mitwirkung am Sonderdelikt.

Was diese Frage anlangt, so kann es zweifelhaft erscheinen, ob schon aus dem extensiven Täterbegriff unmittelbar die Strafbarkeit des Extraneus — also etwa die Strafbarkeit des Nichtbeamten, der an einem Beamtendelikt mitwirkt — geschlossen werden kann.

Der Gesetzgeber steht hier vor der Alternative, die Zugehörigkeit des Mitwirkenden zu dem qualifizierten Personenkreis zu verlangen, oder aber es für genügend zu erachten, wenn nur einer der Mitwirkenden (oder der Täter) die besondere Qualität besitzt.

Die Kommission hat sich für die zweite der beiden Möglichkeiten entschieden, um keinen Zweifel an der Strafbarkeit der Mitwirkung des Extraneus an der Tat des Intraneus aufkommen zu lassen. Eine besondere Bestimmung ist auch schon deswegen veranlaßt, weil mit Rücksicht darauf, daß dem Extraneus die qualifizierten Pflichten des Intraneus nicht obliegen, eine fakultative Strafmilderung für den Extraneus vorgesehen werden muß.

Zusammenfassend seien zum Schluß die von der Kommission beschlossenen Rechtssätze zu dem Kapitel „Täterschaft und Teilnahme" wiedergegeben:

§ a.

Strafbar ist, wer eine Tat begeht, zu ihr anstiftet, bei ihr hilft oder in anderer Weise bei ihr mitwirkt.

Wer nur die Tat eines anderen unterstützen will und ihm nur Hilfe leistet, kann milder bestraft werden. Geringfügige fahrlässige Hilfe bleibt straflos.

Die Strafbarkeit jedes Mitwirkenden ist unabhängig von der Strafbarkeit der anderen Mitwirkenden.

§ b.

Wird die Strafbarkeit einer Tat durch besondere Eigenschaften oder Verhältnisse begründet, so genügt es zur Strafbarkeit aller Mitwirkenden, wenn die Eigenschaften oder Verhältnisse nur bei einem von ihnen vorliegen. Die Strafe

dessen, bei dem sie nicht vorliegen, kann gemildert werden.

Bestimmt das Gesetz, daß besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt das nur für den Mitwirkenden, bei dem sie vorliegen.

§ c.

Wer jemand zu einem Verbrechen zu verleiten sucht, oder wer das Anerbieten eines anderen, ein Verbrechen zu begehen, annimmt, wird bestraft, wie wenn er an der Tat mitgewirkt hätte, doch kann die Strafe gemildert werden.

Ebenso wird bestraft, wer sich zu einem Verbrechen erbietet oder sich auf das Ansinnen eines anderen zu einem Verbrechen bereit erklärt.

Abs. 3 und 4 betreffen Fragen des Rücktritts.

5. Strafensystem.

Von Ministerialrat Rietzsch (Preußisches Justizministerium).

Das Strafensystem des künftigen Strafgesetzbuchs wird bestimmt werden durch die Aufgabe, die dieses Gesetz sich stellt. Das neue Strafgesetzbuch wird weit davon entfernt sein, eine Magna Charta des Verbrechers zu sein. Ausgangspunkt für seine Normen wird vielmehr das Interesse der Volksgemeinschaft sein. „Zweck des Strafrechts im nationalsozialistischen Staate ist der Schutz der Volksgemeinschaft gegen solche Elemente, die sich den Gesetzen nicht fügen" (Denkschrift des Preuß. Justizministers S. 138). Damit soll nicht gesagt sein, daß dem Strafrecht lediglich eine Abwehrfunktion gegen das Verbrechen zukäme. Ein Rückfall in die Zeiten, in denen einseitige Generalprävention als Ziel der Strafgesetzgebung proklamiert wurde, liegt heute fern. Wohl aber will der Satz besagen, daß die Reaktion des Strafrechts gegen das rechtswidrige Verhalten zum Ausdruck bringen soll, daß die Volksgemeinschaft im Interesse ihrer Sicherung und Erhaltung die Störung der Rechtsordnung mißbilligt. Im Urteil des Strafrichters entscheidet die Volksgemeinschaft, ob sie den Störer der Rechtsordnung in Verurteilung seiner Tat ganz oder zeitweise aus ihrer Mitte entfernen, ob sie diese Ausscheidung in mehr oder minder harter Form vollziehen und ob sie ihr Unwerturteil durch eine Minderung der Ehre, des Vermögens oder anderer Rechtsgüter des Täters fällen will. Daraus ergibt sich, daß das künftige Strafgesetzbuch alle diejenigen Strafen beibehalten wird, die geeignet sind, ein Werturteil der Volksgemeinschaft zum Ausdruck zu bringen: Strafen am Leben, an der Freiheit, an der Ehre, am Vermögen. Hierin kann sich jedoch das künftige Strafgesetzbuch nicht erschöpfen. Soll die Volksgemeinschaft wirksam geschützt werden, so genügt es nicht, dem Strafrichter Mittel in die Hand zu geben, ein Unwerturteil über schuldhaftes rechtswidriges Verhalten zu fällen, Strafe zuzumessen nach Maßgabe von Schuld, es muß vielmehr auch die Möglichkeit geschaffen werden, auf den Täter einzuwirken ohne Rücksicht auf eine Schuld, ohne Rücksicht auf seine Individualität, lediglich im Interesse der Gemeinschaft. Das künftige Strafgesetzbuch muß daher mit den Strafen ein Reihe von Maßnahmen der Sicherung

und Besserung verbinden. Ist die Volksgemeinschaft der Auffassung, daß der Täter um des Ganzen willen, auch wenn vielleicht kein Schuldvorwurf im technischen Sinne gegen ihn erhoben werden kann, nicht in der Volksgemeinschaft verbleiben oder nur nach Vornahme gewisser sozialer oder medizinischer Maßnahmen in sie zurückkehren kann oder in seinem bisherigen Beruf einstweilen nicht verbleiben darf, so muß auch dieses Urteil verwirklicht werden können. Die Reformen, die durch diesen Programmpunkt erforderlich werden, hat die Reichsregierung bekanntlich bereits durch die beiden Gesetze gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßnahmen der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 (RGBl. I S. 995, 1000) vorweg genommen. Das künftige Strafgesetzbuch findet hier eine Vorarbeit, die es sich in weitem Umfang zunutze machen kann. Die folgenden Ausführungen können sich daher im wesentlichen auf die Strafen des künftigen Strafgesetzbuchs beschränken und bezüglich der Maßnahmen der Sicherung und Besserung auf diese Gesetze und die ihnen beigegebene amtliche Begründung verweisen.

Todesstrafe.

An der Spitze des Strafensystems des künftigen Strafgesetzbuchs wird als diejenige Strafe, in der die absolute Herrschaft des Ganzen über den Einzelnen ihren vollendetsten, ernstesten und feierlichsten Ausdruck findet, die Todesstrafe stehen. Die Notwendigkeit ihrer Beibehaltung bedarf im nationalsozialistischen Staate keiner Erörterung; ohne sie ist ein wirksamer Schutz der Volksgemeinschaft gegen schwerste Verletzungen ihres Friedens nicht möglich. Die Wirksamkeit dieser Strafe ist gerade in der neuesten Zeit aufs schlagendste erwiesen: Nachdem das Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Oktober 1933 (RGBl. I S. 723) das Unternehmen der Tötung von Angehörigen der Polizei, der SA. und SS. und der Wehrmacht mit Todesstrafe bedroht hat, haben derartige Angriffe nahezu vollständig aufgehört. Das künftige Strafgesetzbuch darf sich aber nicht darauf beschränken, die Todesstrafe als Strafe vorzusehen; es muß auch darüber entscheiden, wie sie zu vollziehen ist. Auch die ausländischen Strafgesetzbücher entscheiden hierüber: Italien sieht Erschießen vor, Polen Erhängen, der französische Entwurf von 1932 das Fallbeil. Alter deutscher Rechtsauffassung würde eine Differenzierung in der Durchführung der Todesstrafe entsprechen. Die alte germanische Rechtsauffassung strebte danach, durch die Art der Vollziehung der Todesstrafe das Urteil über die Tat und über den Täter in gewisser Weise wiederzuspiegeln. Noch heute ist die gefühlsmäßige Einstellung zur Todesstrafe verschieden, je nachdem die Strafe durch Enthaupten, Erhängen, Erschießen oder auf andere Weise vollzogen wird. Deutschem Empfinden erscheint das Erhängen als eine besonders schimpfliche Form der Vollziehung der Todesstrafe; hierauf beruht auch das Gesetz vom 29. März 1933 (RGBl. I S. 151), demzufolge die Regierung den Vollzug der Todesstrafe durch Erhängen anordnen kann, wenn die Straftat sich gegen die öffentliche Sicherheit gerichtet hat (lex Lubbe). Es ergäbe sich dann folgende Nebeneinanderstellung: das Erhängen für besonders schimpfliche Fälle, das Erschießen für ehrenhaftere Fälle, das Enthaupten als Regel. Es empfiehlt sich jedoch kaum, diese Differenzierung durchzuführen. Auf den Täter kann sie nicht wirken; wenn er überhaupt eine innere Einstellung zur Todesstrafe gewinnt, so wird er sie nur als Sühne auffassen. Wollte man auf das Empfinden der Mitwelt wirken, so müßte man die Hinrichtung öffentlich gestalten. Hiergegen sprechen aber zahlreiche naheliegende Gründe. Staaten, die eine öffentliche Hinrichtung gekannt haben, sind aus diesen Gründen durchweg zur Vollziehung der Todesstrafe im geschlossenen Raum übergegangen. Es wird daher von einer Differenzierung der Todesstrafe abzusehen und nur eine Form als regelmäßige Form des Vollzuges vorzusehen sein.

Hierfür nach dem Vorbilde Italiens das Erschießen zu wählen empfiehlt sich nicht. Wenn es im Kriegsfall höchste Pflichterfüllung sein kann, im Abwehrkampf gegen feindliche Angriffe den Tod durch die Kugel zu erleiden, so kann die gleiche Todesart unmöglich die Regelform für den Vollzug der Todesstrafe darstellen. Das Erschießen wird daher dem Militärstrafrecht, dem Kriegsrecht und dem Ausnahmerecht vorzubehalten und als Regelform wie im geltenden Recht die Enthauptung vorzusehen sein. Ob man sie durch das Handbeil oder durch das Fallbeil vollziehen will, ist eine mehr praktische Frage. In jedem Fall wird bei Durchführung der Todesstrafe der Ernst dieser Strafe, ihr Charakter als Symbol der Überlegenheit des Staates und der Würde der Gemeinschaft zum Ausdruck zu bringen sein.

Der Erwägung wert ist die Frage, ob dem zum Tode Verurteilten durch Trinken eines Giftbechers (in Ausnahmefällen durch Bereitstellung einer Schußwaffe) die Möglichkeit gegeben werden soll, die Strafe

an sich selbst zu vollziehen. Voraussetzung hierfür wäre, daß ein schnell, schmerzlos und zuverlässig wirkendes Gift sich finden läßt. Stellt man dem Verurteilten ein solches Gift zur Verfügung, so gewährt man ihm die Möglichkeit, eine letzte freiwillige Willensentscheidung zu treffen. Es wäre dies eine folgerichtige Durchführung des alten Gedankens, daß dem zum Tode Verurteilten noch ein letzter Wunsch zu gestatten sei. Es gibt Fälle, in denen der Staatsnotwendigkeit, ein Menschenleben auszulöschen, dadurch genügt werden kann, daß der Verurteilte die Strafe an sich selbst vollzieht und sich damit freiwillig in das Notwendige ergibt. Damit ist bereits gesagt, daß diese Art der Vollstreckung keineswegs allen Verurteilten gestattet werden kann. Die Entscheidung darüber, ob sie im Einzelfall zugelassen werden soll, wird nicht dem Richter zu übertragen sein. Sie kann vielfach eine politische sein und wird daher am besten in die Hand einer politischen Stelle gelegt.

Festungshaft.

Unter den Freiheitsstrafen scheidet das geltende Recht Zuchthaus, Gefängnis, Festungshaft und Haft. Für die Festungshaft wird im künftigen Strafgesetzbuch kaum mehr Raum sein. Ihre praktische Bedeutung hat sich in den letzten Jahren ständig verringert. Nach § 20 StGB. in der Fassung der Novelle vom 26. Mai 1933 ist sie nur noch dann zu verhängen, wenn die Tat sich nicht gegen das Wohl des Volkes gerichtet und der Täter ausschließlich aus ehrenhaften Beweggründen gehandelt hat. Danach kommt schon nach geltendem Recht eine Anwendung der Festungshaft kaum noch in Frage. Sie ist vorwiegend die Strafe des politischen Überzeugungstäters gewesen. Dem Überzeugungsverbrecher aber wird ein nationalsozialistisches Strafrecht eine besondere Behandlung kaum mehr einräumen. Mochte der neutrale Staat eine Ehrenhaft selbst demjenigen zubilligen, der sich des Versuchs, die staatlichen Grundfesten zu erschüttern, schuldig gemacht hatte, der heutige Staat kann einen derartigen Standpunkt nicht mehr einnehmen. Die Novelle vom 26. Mai 1933 hat die Festungshaft ferner beim Landesverrat gestrichen. Der Landesverrat ist gemeiner Treubruch; wer dem Vaterlande die Treue bricht, begeht das schwerste Verbrechen, das überhaupt denkbar ist, und kann mit einer nicht entehrenden Strafe keinesfalls belegt werden. Auch der Ausländer, der Landesverrat begeht, muß mit den schärfsten Mitteln

abgewehrt werden. Das Wort Bismarcks: „Hut ab vor dem Franktireur bis zum Galgen, aber gehängt wird er!" muß auch heute gelten. Wer als Ausländer nach Deutschland kommt, kann kein Vorrecht für sich beanspruchen, wenn er deutschen Staatsgeheimnissen nachspäht. Ebensowenig wie dem Landesverräter kann im totalen Staat dem Hochverräter die Vergünstigung einer Ehrenhaft gewährt werden. Der Hochverrat ist im totalen Staat stets gegen das Wohl des Volkes gerichtet; ehrenwerte Beweggründe sind bei ihm undenkbar. Demgemäß hat auch das Gesetz vom 23. April 1934 die Möglichkeit, beim Hochverrat auf Festungshaft zu erkennen, beseitigt. Mochte der frühere neutrale Staat sich verpflichtet fühlen, den Hochverräter schonend zu behandeln, ein Staat, der die Einheit von Volk und Staat der Idee nach restlos vollendet hat und die Verwirklichung dieser Einheit fortdauernd erstrebt, kann nicht anerkennen, daß ein Störer dieser Einheit aus ehrenhaften Beweggründen handelt. Die Normen des totalen Staates sind für jeden verbindlich; der Staat muß verlangen, daß jeder Volksgenosse sie auch innerlich als für sich verbindlich anerkennt. Niemand darf sich für berechtigt halten, den staatlichen Normen zuwiderzuhandeln. Es gibt keine „anständigen Verbrecher". Dieselben Grundsätze werden auch beim Zweikampf anzuwenden sein. Das künftige deutsche Strafrecht wird zu entscheiden haben, ob es den Zweikampf als würdige Form der Austragung von Streitigkeiten unter Männern anerkennen will. Bejaht man dies, so bleiben als strafwürdig nur die Fälle des Zweikampfes unter Überschreitung der Regeln sowie der frivolen Anreizung zum Zweikampf, die durchaus nicht mit einer Ehrenhaft geahndet zu werden brauchen. Die Kavalierstrafe des geltenden Rechts wird also voraussichtlich verschwinden.

Freiheitsstrafen.

Dagegen wird an der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe festzuhalten sein. In den letzten Jahrzehnten ist vielfach die Neigung hervorgetreten, die Unterscheidung zwischen Zuchthaus und Gefängnis aufzugeben. In dem Bestreben, den Strafvollzug lediglich nach erzieherischen Gesichtspunkten zu orientieren, hat man geglaubt, die Unterscheidung als wertlos fallen lassen zu sollen. Derartige Gedanken sind abzulehnen. Das germanische Strafrecht hat von jeher unterschieden zwischen Taten, die den Täter in der Gemeinschaft unmöglich machen, die ihn unwürdig erscheinen lassen, ihr Mitglied — min-

destens zeitweise — zu sein, und solchen, die minder bedeutsam, vielleicht sogar eines Privatausgleichs fähig waren. Hier tritt der Ausgangspunkt hervor, von dem aus auch das künftige Recht die Einteilung der Freiheitsstrafen zu prüfen haben wird: Die Typen der Straftaten oder vielleicht noch besser der Täter müssen entscheidend sein für die Wahl der Strafen, die ihnen zu entsprechen haben. Sie sind der Boden, auf dem das Strafensystem zu errichten ist. Unter den Straftaten hat man von jeher drei Gruppen unterschieden: Die Gruppe der schwersten Straftaten, die den Täter als ehrlos, als Feind der Volksgemeinschaft erscheinen lassen, die leichtesten, die zwar nicht die Ehre berühren, aber doch einen Denkzettel erfordern, und dazwischen die mittleren, die ernste Verfehlungen darstellen, aber durch eine Strafe gesühnt werden können.

Haft.

Für die sich hiernach ergebenden Strafarten werden die bisherigen Namen Zuchthaus, Gefängnis und Haft beibehalten werden können, doch wird der Charakter der Strafen in vielfacher Hinsicht zu ändern sein. Vor allem wird der Charakter der Haft umgebildet werden müssen. Im geltenden Recht ist sie eine Verlegenheitsstrafe, die man für Bettler und Vagabunden vorgesehen hat, weil man für sie nichts Besseres wußte, und die man dadurch z. B. für leichtere Beleidigungen diskreditiert hat. Da das künftige Strafgesetzbuch das Gebiet der Übertretungen des bisherigen Rechts ausscheiden wird, steht die Haft für Fälle zur Verfügung, die bisher als Vergehen behandelt wurden. Damit bietet sich die Möglichkeit, eine vom bisherigen Recht zu Unrecht vernachlässigte grundsätzliche Unterscheidung im Bereich der Vergehen durchzuführen: Die Haft kann nunmehr die Gegenwirkung darstellen gegen Taten, die den gefängniswürdigen Fällen nicht gleichgestellt zu werden brauchen, weil sie nicht irgendwie entehrend sind. Danach wird die Haft vor allem für die große Mehrzahl der aus Fahrlässigkeit begangenen Straftaten vorzusehen sein; es ist ein gewaltiger Unterschied, ob der Täter bewußt den Geboten des Zusammenlebens der Volksgemeinschaft zuwiderhandelt oder ob er lediglich aus Nachlässigkeit schuldig geworden ist. Allerdings wird man nicht alle fahrlässigen Straftaten mit Haft abgelten können; frevelhafte Gefährdung von Menschenleben, Fälle, die nahe an der Vorsatzgrenze liegen, Fälle der Berufsfahrlässigkeit, werden nach wie vor mit Gefängnis bedroht werden müssen. Weiter kommen für die Haft die Formaldelikte in

Frage sowie andere Straftaten, bei denen zwar eine Sühne geboten ist, Nachwirkungen für die Lebens- und Berufsstellung des Verurteilten aber vermieden werden können und müssen (z. B. leichte vorsätzliche Vergehen). Endlich wird die Haft als Ersatzstrafe für uneinbringliche Geldstrafen nicht ganz zu entbehren sein. Die Haft wird also die nicht entehrende Freiheitsstrafe schlechthin bilden. Ihre Dauer wird daher wesentlich weiter erstreckt werden müssen als im geltenden Recht, da sie künftig z. B. auch für Fälle fahrlässiger Tötung in Betracht kommen würde, die eine ernste Sühne erfordern. Ihre Höchstdauer wird daher auf zwei, vielleicht sogar auf drei Jahre zu bemessen sein; unbedenklich kann sie wesentlich unter der Höchstdauer der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe gehalten werden; denn Straftaten, die einer noch längeren Freiheitsstrafe bedürfen, können mit einer nicht entehrenden Strafe nicht mehr abgegolten werden. Als Mindestdauer der Haft wird eine Woche vorzusehen sein.

Erwünscht wäre es, angesichts des hiernach vom bisherigen Recht völlig abweichenden Charakters der Haft ihr einen neuen Namen zu geben; doch wird ein solcher schwer zu finden sein, da die „Einschließung" in den Entwürfen als Ersatz der Festungshaft verbraucht ist und das Wort „Arrest" dem Militärstrafrecht verbleiben muß.

Zuchthaus und Gefängnis.

Wie die Haftstrafe so werden auch Zuchthaus und Gefängnis im künftigen Strafrecht wesentliche Änderungen erfahren müssen. Die in letzter Zeit hervorgetretenen Änderungswünsche zielen insbesondere auf einen schärferen Vollzug beider Strafen und auf eine stärkere Differenzierung. Der Wunsch nach Verschärfung des Vollzuges ist die Reaktion auf eine Zeit, in der der Strafvollzug mehr und mehr an Ernst verlor und einer allzu großen Milde anheimfiel. Der Wunsch nach stärkerer Differenzierung zwischen Zuchthaus und Gefängnis entspringt der Erfahrung, daß die Unterschiede zwischen beiden Strafen zur Zeit in der Praxis und auch im Bewußtsein der Gefangenen selbst stark verwischt sind. Es darf nicht mehr vorkommen, daß Gefängnisgefangene um Überführung in das Zuchthaus bitten, weil sie dort besser verpflegt würden, der Vollzug sonst aber der gleiche sei wie im Gefängnis. Es darf aber auch nicht mehr vorkommen, daß Gefangene aus der Strafanstalt mit dem Bemerken scheiden, es sei ganz angenehm gewesen, sie hätten sich die Strafzeit viel schlimmer vorgestellt.

Die Verschärfung des Vollzuges kann im Verwaltungswege erreicht werden, wie dies im vergangenen Jahre durch die Landesjustizverwaltungen bereits mit Erfolg angestrebt ist (vgl. für Preußen das pr. Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht v. 1. 8. 33, PrGS. S. 293). Die schärfere Differenzierung zwischen Zuchthaus und Gefängnis kann hingegen durch Maßnahmen des Strafvollzuges nur teilweise erreicht werden. So können etwa die Vergünstigungen, die im Gefängnis, insbesondere bei längerer Strafzeit, gewährt werden, im Zuchthaus weit mehr als bisher beschränkt werden, z. B. der Besuchsempfang, die Häufigkeit des Briefwechsels usw. Die Beköstigung kann im Zuchthaus noch einfacher gestaltet werden als im Gefängnis. Man kann auch im Zuchthaus eine andere Kleidung einführen, den Zuchthausgefangenen durch einen besonderen Namen abheben usw. Jedenfalls muß die Zuchthausstrafe auch äußerlich dem Gefangenen schwerer fühlbar werden als das Gefängnis.

Mit diesen äußeren Unterscheidungen müssen innere verbunden werden, insbesondere eine Scheidung in den Ehrenfolgen, auf die unten noch näher einzugehen sein wird. Diese Unterscheidungen können nicht im Verwaltungswege durchgeführt, sondern müssen durch das Gesetz geschaffen werden.

Strafschärfungen.

Darüber hinaus muß das Gesetz dem Richter die Möglichkeit geben, noch besondere Strafschärfungen im Einzelfall vorzusehen. Diese Strafschärfungen sollen nicht alle Verurteilten gleichmäßig treffen. Auch die bisherige Art des Vollzuges, wie sie seit der nationalsozialistischen Revolution in Abkehr von den bisherigen übertrieben humanen und daher vielfach wirkungslosen Methoden gestaltet ist, stellt unzweifelhaft für viele Gefangene ein Übel dar, das ausreicht, um eine genügende Gegenwirkung gegen die Versuchung zu neuen Straftaten einzuschalten. Es gibt aber zahlreiche Naturen, besonders unter dem großstädtischen Verbrechertum, bei denen mit den bisherigen Methoden des Strafvollzuges allein ein nachhaltiger Eindruck nicht zu erzielen ist. Der Richter muß daher im Urteil je nach der Persönlichkeit des Täters und dem Grade seines verbrecherischen Willens Schärfungen anordnen können. Als solche kommen in Frage: Einzelhaft, hartes Lager, Dunkelarrest, Entzug von Licht in den Abendstunden, Versagung von Zusatznahrungsmitteln, Ausschluß oder Verringerung des Entgelts für die Arbeit.

Solche Schärfungen sind schon früher in den deutschen Landesstrafgesetzbüchern für zulässig erklärt worden (vgl. die Aufzählung in der Begründung zu dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch vom Jahre 1909 S. 83 Anm. 1). Das Strafgesetzbuch von 1871 sieht zwar von Strafschärfungen ab, doch hat die Reichsregierung schon im Jahre 1892 den Entwurf eines Gesetzes dem Reichstag vorgelegt, der durch Einschaltung eines § 16a bei bestimmten Straftaten, wenn die Tat von besonderer Roheit, Bosheit oder ehrloser Gesinnung zeugte, Strafschärfungen bis auf die Dauer der ersten 6 Wochen zulassen wollte. Der Entwurf ist nicht verabschiedet, weil man die Frage der Strafrechtsreform vorbehalten wollte. Dementsprechend sah der Vorentwurf von 1909 (§ 18) die Zulässigkeit der Anordnung von Strafschärfungen (geminderte Kost, harte Lagerstätte) durch das Gericht im Urteil unter bestimmten Voraussetzungen vor; die Dauer der Schärfungen sollte im Zusammenhang 4 Wochen nicht übersteigen und bei Strafen bis zu 3 Monaten nur einmal, bei Strafen bis zu 6 Monaten nur zweimal und bei längeren Strafen in jedem Jahre höchstens dreimal angeordnet werden dürfen. Eine ähnliche Bestimmung kannte der Entwurf von 1913 (§ 54). Die folgenden Entwürfe wandten sich im Zusammenhang mit den in der Nachkriegszeit einsetzenden Tendenzen der Milderung des Strafvollzuges von den Strafschärfungen ab. Auch im Ausland sind Strafschärfungen bekannt. So gibt es in Schweden bei Strafarbeit bis zu 2 Jahren und bei Gefängnis für Roheitsverbrechen hartes Lager und Dunkelzelle, in Norwegen bei Gefängnis Wasser und Brot bis zu 20 Tagen, hartes Lager bis zu 30 Tagen, in England die Prügelstrafe und Gefängnis mit harter Arbeit, bei der die Verurteilten während der ersten 14 Tage allein in ihrer Zelle arbeiten müssen; in der gleichen Zeit wird die Matratze entzogen. Auch der tschechoslowakische Vorentwurf von 1926 kennt Strafschärfungen durch Fasten und hartes Lager für längstens 6 Wochen und höchstens dreimal wöchentlich an gesonderten Tagen. An diese Rechtsentwicklung wird anzuknüpfen sein.

Vollzugstechnische Bedenken stehen nicht entgegen. Zu beachten ist freilich, daß bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Schärfungsmöglichkeiten Raum bleiben muß für ausreichende Hausstrafen zur Abwehr von Ordnungswidrigkeiten in der Strafanstalt. Es werden jedoch auch bei Einführung von Strafschärfungen durch den Richter genügend Disziplinarmittel bleiben können, da deren Möglichkeiten bisher nicht erschöpft sind. So könnte die Dunkelzelle oder die Arbeitsentziehung

bei strengster Einzelhaft unter gleichzeitiger Entziehung jeder Lektüre eingeführt werden, beides Mittel, die zum Nachdenken und zur Selbsteinkehr zu führen geeignet sind.

Die verschiedenen Möglichkeiten der Strafschärfung muß das Gesetz dem Richter so zur Verfügung stellen, daß er in Anpassung an die jeweilige Eigenart des Täters sie alle zugleich verhängen oder unter ihnen auswählen, sie auch je nach Bedarf miteinander kombinieren kann. Dies entspricht der allgemeinen Tendenz der künftigen Gesetzgebung, dem Richter möglichst Freiheit in der Einzelfestsetzung der Strafe zu lassen. Auch müssen Wege gefunden werden, um nachträglich während des Vollzuges bisher nicht angeordnete Schärfungen nötigenfalls vorsehen oder von einer Schärfung zu einer anderen übergehen zu können; diese Anordnungen brauchen vielleicht nicht der Entscheidung des Richters vorbehalten zu werden.

Die Einführung von Strafschärfungen bietet zugleich den Vorteil, daß die Dauer der Strafe sich vielfach wird kürzen lassen. Die erhöhte Intensität des Vollzuges wird Wirkungen erzielen, die bisher nur durch längere Dauer der Strafen erreicht werden konnten. Die Verschärfungen werden nicht nur bei Zuchthausstrafe, sondern auch bei Gefängnis vorzusehen sein. Die Verschärfung des Gefängnisses gestattet dem Richter, von Zuchthausstrafe abzusehen, wo er mit der verschärften Gefängnisstrafe auskommen kann; sie erleichtert daher die Differenzierung beider Strafarten. Besonders geboten ist ein verschärfter Vollzug der kurzen Freiheitsstrafen. Gerade die kurzen Strafen sind erfahrungsgemäß bisher wenig wirksam gewesen. Sie sind von manchen Verurteilten eher als Erholung denn als Strafe angesehen. Der Fehler der kurzen Freiheitsstrafe bestand darin, daß sie sich — besonders auch infolge des in den Strafanstalten leider häufigen Mangels an Arbeitsgelegenheit — auf eine bloße Verwahrung der Gefangenen beschränkte. Die Überzeugung von der Zwecklosigkeit derartiger Strafen hat sicherlich auch dazu beigetragen, den Richter zu veranlassen, ihre Vollstreckung von vornherein durch Bewilligung von Strafaussetzung auszuschließen; dies mag zu der ungesunden Häufung bedingter Strafaussetzungen, wie sie im letzten Jahrzehnt beobachtet ist, nicht unwesentlich beigetragen haben. Gelingt eine Ausgestaltung des Vollzuges der kurzen Freiheitsstrafen, die ihren Eindruck auf den Täter nicht verfehlt, so wird der Richter in der Bewilligung bedingter Strafaussetzung sparsamer verfahren. Das Gesetz wird daher vorzusehen

haben, daß bei kurzen Freiheitsstrafen gewisse Vergünstigungen, die bei längeren Strafen notwendig gewährt werden müssen, wegfallen oder aufs äußerste beschränkt werden (Briefempfang, Besuche usw.) Auch ist durchaus erwägungswert, für kurze Freiheitsstrafen gewisse Schärfungen von selbst eintreten zu lassen. Aber auch bei längerer Strafdauer müssen Verschärfungen zulässig sein. Es muß möglich sein, den zu 6 Monaten verurteilten rohen Tierquäler schärfer anzufassen als einen Verurteilten, der erstmalig eine Unterschlagung begangen hat. Sonst würde man dazu kommen müssen, für Tierquälerei auch Zuchthaus zuzulassen, was die Grenzen der Strafarten allzusehr verwischen würde. Auch bestände bei Beschränkung der Verschärfungen auf die Anfangsmonate einer Strafe die Gefahr, daß der Gefangene im späteren Vollzuge die anfänglichen Schärfungen vergißt.

Die Kommission hat erwogen, die in Kombination aller Schärfungen verhängte Zuchthausstrafe zu einer besonderen Strafart auszugestalten und ihr einen besonderen Namen zu geben (Turm, Kerker). Mit dieser Strafart würden dann allgemein die schwersten Ehrenfolgen einschließlich des Verlustes der Reichsangehörigkeit verbunden werden. Weitere Unterschiede würden sich vielleicht im Vollzuge finden lassen und in den zulässigen disziplinarischen Mitteln. Diese neue Strafart würde zum Ausdruck bringen, daß der Verurteilte aus der Volksgemeinschaft für immer ausgestoßen und für ehrlos erklärt wird. Die Verurteilung zu Zuchthaus würde dann zwar ebenfalls Ehrenfolgen auslösen, aber dem Verurteilten die Möglichkeit offenlassen, nach Sühnung seiner Straftat sich aufs neue eine Stellung in der Volksgemeinschaft zu erarbeiten. Die Einführung dieser neuen Strafart würde aber wohl nicht lohnen. Feinere Unterscheidungen verwischen sich im Strafvollzuge in der Praxis nur allzu leicht; auch lassen sich Kategorien von Straftaten, die für das Zuchthaus, und anderer, die für den „Kerker" in Betracht kommen, kaum aussondern.

Langfristige Strafen.

Die Höchstdauer des Zuchthauses ist bisher 15 Jahre; daneben kennt das geltende Recht lebenslängliche Zuchthausstrafe. Gegen die langdauernden Freiheitsstrafen hat man eingewendet, sie vermöchten ihren Zweck nicht zu erfüllen, da dem Häftling die Form des Lebens in der Strafanstalt zur Gewohnheit werde und er gegen die Strafe abstumpfe. Gegen das lebenslängliche Zuchthaus wird auch geltend gemacht, diese Strafe sei regelmäßig nicht ernstlich gemeint, da meist doch in irgend-

einem Zeitpunkt ein Gnadenerweis bewilligt werde. Man hat daher vorgeschlagen, auf die lebenslängliche Strafe ganz zu verzichten und das Höchstmaß für Zuchthaus und Gefängnis auf 10 Jahre festzusetzen; als Ersatz hat man auf die Sicherungsverwahrung verwiesen: Sie könne — wie schon nach § 93 StGB. in der Fassung der Novelle vom 24. April 1934, unter Fortfall der Beschränkungen der §§ 20 a, 42 e StGB. — allgemein neben dem Zuchthaus für gewisse Einzeltaten, für die lebenslängliche Ausscheidung aus der Volksgemeinschaft am Platze ist, zur Verfügung gestellt werden. Es ständen dann für die schwersten Fälle Todesstrafen und lebenslängliche Sicherungsverwahrung zur Wahl, und es könnte die eine oder andere verhängt werden, je nachdem die Notwendigkeit der Strafe oder der Sicherung in den Vordergrund drängt. Derartige Gedanken sind wohl im russischen Strafgesetzbuch durchgedrungen, das für seine Maßnahmen des sozialen Schutzes die Höchstgrenze von 10 Jahren festsetzt. Allein die Sicherungsverwahrung vermag die Strafe über 10 Jahre nicht zu ersetzen. Gerade wenn man zwischen Strafe und Verwahrung im Vollzuge ernsthaft scheiden will, braucht man eine Zwischenstufe zwischen 10 Jahren Zuchthaus und der Todesstrafe. Es wird immer Fälle geben, in denen ein Bedürfnis nach Verhängung sehr schwerer Strafe zum Ausdruck schärfster Mißbilligung der Tat hervortreten wird, ohne daß dabei ein Bedürfnis nach Sicherung zu bestehen braucht. Die Reaktion des Staates gegen schwere Verbrechen darf aber nicht auf die ethisch farblose Sicherung beschränkt werden. Eine Herabsetzung des Höchstmaßes der Freiheitsstrafen hinter das des geltenden Rechts würde auch verwirrend wirken. Die Bestrebungen auf Bekämpfung der kraftlosen Milde, der die Strafrechtspflege in der liberalistischen Aera anheimgefallen war, würden dadurch einen starken Stoß erleiden. Der große Leerraum zwischen der Todesstrafe und 10 Jahren Zuchthaus würde auch die Gefahr heraufbeschwören, daß auf Todesstrafe erkannt wird, wo sie nicht angebracht ist. Schließlich wird der Träger des Gnadenrechts der lebenslänglichen Zuchthausstrafe bedürfen, wenn er von Vollstreckung der Todesstrafe absehen will; wie bisher so werden auch künftig nicht alle auf Todesstrafe lautenden Urteile vollstreckt werden, eine Umwandlung der Todesstrafe in 10 Jahre Zuchthaus aber würde dem Sicherungsbedürfnis, eine Umwandlung in 10 Jahre Zuchthaus und Sicherungsverwahrung dem Bedürfnis nach Kennzeichnung des verbrecherischen Willens nicht genügen.

Die Höchstdauer des zeitigen Zuchthauses und der Gefängnisstrafe wird gleichzubemessen oder jedenfalls die Höchstdauer der Gefängnisstrafe gegenüber dem geltenden Recht (§§ 16, 74 StBG.) zu erweitern sein. Der Fehler des geltenden Rechts, der dazu nötigt, nur deshalb auf Zuchthaus zu erkennen, um eine längere Strafdauer einsetzen zu können, darf nicht wiederholt werden. Die Strafbedürfnisse für Verlängerung und für Schärfung der Strafen sind verschieden; beiden muß Rechnung getragen werden. — Die Mindestdauer wird bei Zuchthaus wie bisher ein Jahr betragen können. Dagegen wird die Mindestdauer der Gefängnisstrafe auf 2 Wochen, vielleicht sogar auf einen Monat oder noch weiter zu erhöhen sein.

Zwangsarbeit (Fron).

Die Kommission hat ferner die Einführung einer weiteren Freiheitsstrafe erwogen, bei der das schwerste Übel weniger die Freiheitsentziehung als die Arbeit sein würde, die also als besonders intensiv (Zwangsarbeit), als drückende Last auszugestalten wäre. Eine derartige Strafe kennen auch andere Länder; sie wird meist mit Deportation verbunden. Die Möglichkeit einer Deportation besteht für Deutschland nicht, doch könnte immerhin die Einführung der Zwangsarbeit erwogen werden. Sie käme in Frage für Personen, die die Arbeit verachten und ihr Leben auf einer Tätigkeit aufbauen, die auf Arbeitsscheu beruht, z. B. für Hochstapler, Landstreicher usw. Die kriminalpolitische Zweckmäßigkeit einer derartigen Strafe, die man als Fron bezeichnen könnte, ist jedoch eher zu verneinen. Bettelei und Landstreicherei werden erfahrungsgemäß zweckmäßig durch das Arbeitshaus bekämpft. Die sonstigen Verbrecher, deren Straftaten auf Liederlichkeit und Arbeitsscheu beruhen (Zuhälter, Hehler, Hochstapler, auch Diebe), werden zweckmäßig im Zuchthaus oder verschärftem Zuchthaus zu lassen sein. Zweckwidrig wäre es, die Fron durch Einführung von Arbeiten zu vollstrecken, denen jeder Anreiz fehlt, z. B. durch Einführung des Wassertretrades, dessen Bedienung sehr anstrengend ist und eine Qual bedeutet. Will man dem Sträfling Lust an der Arbeit beibringen, so muß ihm eine Arbeit verschafft werden, die einen volkswirtschaftlichen Wert hat.

Eine andere Frage ist es, ob sich der Gedanke der Zwangsarbeit im Freien in der Form verwirklichen läßt, daß man die Vollstreckung des Zuchthauses nicht nur in der bisherigen Form der geschlossenen Anstalt zuläßt, sondern auch durch Einrichtung von Lagern unter Ge-

stattung von Arbeit im Freien. Die Preußische Justizverwaltung hat letzteren Weg durch Einführung von Arbeiten der Moorkultur beschritten und damit gute Erfahrungen gemacht. Die Gefangenen werden in Lagern vereinigt und leisten körperlich anstrengende Kultivierungsarbeit im Freien. Es liegt auf der Hand, daß Strafschärfungen an Zuchthausgefangenen, die in dieser Form im Außendienst arbeiten, anders vollzogen werden müssen als während des Aufenthalts in der geschlossenen Anstalt. Durchführbar sind Schärfungen auch während der Vollzugsform der Außenarbeit, da die Kultivierungsarbeiten der Art und Schwere nach sehr verschieden sind und daher eine Zuweisung der schwersten Arbeiten an die zu verschärftem Zuchthaus Verurteilten durchaus möglich ist. Es empfiehlt sich daher, die Zwangsarbeit im Freien als eine Form des Vollzugs der Zuchthausstrafe zu betrachten.

Prügelstrafe.

Von Einführung der Prügelstrafe hat die Kommission abgesehen. Als Hauptstrafe eignet sich die Prügelstrafe nicht, weil sie sich zu den Freiheitsstrafen nicht in Beziehung setzen läßt. Aus sittlichen Gründen würde sie erheblich schwerer wirken als Haft und Gefängnis. Für das sich danach ergebende Anwendungsgebiet ist aber eine Strafe von nur ganz kurzer Dauer untragbar. Als Zusatzstrafe ist die Prügelstrafe zur Zeit noch in England zulässig; sie kann dort bei bestimmten Straftaten, die einen hohen Grad sittlicher Verwilderung beweisen, neben Freiheitsstrafen verhängt werden. Die Anwendung wird jedoch in England fast von Jahr zu Jahr seltener. Dänemark und Ungarn, die ebenfalls die Prügelstrafe gekannt haben, haben sie nach wenigen Jahren, in denen sie nur selten zur Anwendung gelangt ist, wieder abgeschafft. Die Erfahrungen des Auslandes sprechen also gegen die Prügelstrafe. Ob sie als Hausstrafe zur Anwendung gelangen soll, bedarf im Strafgesetzbuch keiner Entscheidung. Preußen verwendet sie auch im Strafvollzuge nicht und hat bisher kein Bedürfnis für ihre Einführung als Hausstrafe festgestellt.

Ehrenstrafen.

Eine besondere Bedeutung wird im künftigen Recht den Ehrenstrafen zukommen. Soll, wie eingangs bemerkt, die Strafe Ausdruck eines Werturteils der Volksgemeinschaft über den Täter werden, so ist die Ehrenstrafe unentbehrlich, da sie in hohem Maße geeignet ist, dies Werturteil zum Ausdruck zu bringen. Es wird sich aus diesem Grunde sogar empfehlen, die Ehrenstrafen bis zu einem gewissen Grade mit

den Freiheitsstrafen zu einer Einheit zu verschmelzen. Nach geltendem Recht ist nicht einmal die Zuchthausstrafe schlechthin entehrend; sie hat kraft Gesetzes nur die Unfähigkeit zur Folge, Soldat oder Beamter zu werden oder zu bleiben. Sollen weitere Ehrenfolgen mit ihr verbunden werden, so bedarf es eines ausdrücklichen Ausspruchs der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (§§ 31 ff. StGB.). Künftig wird die Unterscheidung zwischen Zuchthaus und Gefängnis gerade darin gefunden werden müssen, daß mit der Zuchthausstrafe Ehrverlust zwangsläufig eintritt, während es bei der Gefängnisstrafe dem Ermessen des Richters zu überlassen sein wird, ob er mit ihr Ehrenstrafen verbinden will. Die Haftstrafe hingegen soll die Ehre unangetastet lassen. Die Unterscheidung nach den Ehrenfolgen wird also für die Bewertung der Freiheitsstrafen entscheidend sein. Im einzelnen werden als Ehrenfolgen der Verlust des Amtes und der Amtsfähigkeit, des Wahl- und Stimmrechts, der Fähigkeit, im Heere zu dienen usw. vorzusehen sein.

Ächtung.

Wirkt die Zuchthausstrafe entehrend, so braucht diese Wirkung doch nicht in jedem Falle lebenslänglich zu sein. Auch der zu Zuchthaus Verurteilte soll in der Regel diesen Makel überwinden und in die Volksgemeinschaft zurückkehren können, wenn er nach Verbüßung der Strafe in jahrelanger Arbeit zeigt, daß er zu ehrlichem Leben zurückfindet. Für die schwersten Straftaten aber wird noch eine besondere Ehrenstrafe zu schaffen sein, welche die Rückkehr in eine ehrenhafte Rechtsstellung ausschließt: die Ächtung. Sie bedeutet den Ehrentod. Der Geächtete wird für immer aus der Volksgemeinschaft ausgeschieden, er darf nicht mehr Glied des Volkes oder Staates sein, er geht der Reichsangehörigkeit ebenso wie der Amtsfähigkeit, des Wahl- und Stimmrechts und anderer Ehrenrechte verlustig. Der Geächtete wird auch im Strafvollzuge von anderen Gefangenen zu sondern und mit Strenge zu behandeln sein. Daher wird die Ächtung von Gesetzes wegen alle Schärfungen nach sich zu ziehen haben, auf die sonst der Richter bei Zuchthausstrafe erkennen kann. Endlich wird dem Geächteten der Strafvollzug dadurch besonders fühlbar zu machen sein, daß er nach Möglichkeit zu den schwersten Arbeiten herangezogen wird. — Auf die Ächtung wird das Urteil stets gesondert zu erkennen haben. Um ihrer weittragenden Wirkungen willen darf sie nicht von Gesetzes wegen Rechtsfolge einer anderen Strafe sein, sondern muß

gesondert feierlich verkündet und auch öffentlich bekanntgemacht werden. Die Ächtung wird daher nur neben der Todesstrafe und neben Zuchthaus von mindestens 5 Jahren in Betracht kommen.

Vermögenseinziehung.

Als Vermögensstrafe wird zunächst die Einziehung des gesamten Vermögens vorzusehen sein. Sie wird durch hohe Geldstrafen nicht entbehrlich gemacht, da die Bemessung der Geldstrafe den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters entsprechen, ihm also stets das zur Bestreitung seines Unterhalts Erforderliche belassen muß. Es gibt auch zahlreiche schwere Verbrechen, bei denen die Verhängung von Geldstrafe anstößig ist, z. B. bei Hoch- und Landesverrat, während die Vermögenseinziehung sich gerade bei diesen Straftaten empfiehlt, weil sie zugleich eine Sicherung dagegen gewährt, daß der Täter gleichartige Taten mit seinen Mitteln wiederholt. Die Vermögenseinziehung bietet ferner den Vorteil, daß das Vermögen zeitweise in staatliche Verwaltung genommen und im ganzen verwertet werden kann und so Arbeitsplätze erhalten werden, deren Fortbestand von der Weiterexistenz des Vermögens abhängt, während hohe Geldstrafen meist zur Liquidierung des Vermögens und damit zur Vernichtung von Arbeitsplätzen führen. Die Strafe der Vermögenseinziehung wird vielleicht selten zur Anwendung gelangen; wird sie aber verhängt, so wird sie ihren Eindruck in der Öffentlichkeit nicht verfehlen. Praktisch wird sie — von den bereits erwähnten Fällen des Hoch- und Landesverrats abgesehen — insbesondere gegen den flüchtigen Verbrecher werden, gegen den ihre Verhängung auch in seiner Abwesenheit zuzulassen sein wird.

Geldstrafe.

Als weitere Vermögensstrafe wird die Geldstrafe zu regeln sein. Sie ist leider in den letzten Jahren in den Mittelpunkt des gesamten Strafensystems gerückt. Diese Entwicklung muß durch das künftige Strafgesetzbuch unterbrochen werden. Die Geldstrafe erscheint uns heute als ein unsympathisches, wenig würdiges Strafmittel, als ein Notbehelf; sie wird künftig weit sparsamer als bisher anzudrohen und zu verwenden sein. Erforderlich wird sie bleiben für leichte Straftaten wie Beleidigungen, kleine Körperverletzungen, ferner zur Vermeidung kleiner Freiheitsstrafen für Taten, die nach ihrer Art keine Schärfung der Vollstreckung verdienen, endlich als Nebenstrafe in Fällen der

Gewinnsucht. Innerhalb dieses Anwendungsbereichs muß der Geldstrafe aber vor allem jeder plutokratische Charakter genommen werden. Der Grundsatz der Gleichheit des Leidens für arm und reich muß durchgeführt werden; wo der Arme sich nur mit schweren Opfern lösen kann, darf auch der Reiche nicht leichten Kaufes davonkommen. Die Geldstrafe muß daher in Beziehung gesetzt werden zur Leistungsfähigkeit des Täters; um dies zu erreichen, wird als Maßstab für sie das durchschnittliche Tageseinkommen des Täters anzunehmen sein, mag es aus Arbeit, Zins oder anderer Quelle herrühren. Man könnte daran denken, als Berechnungsgrundlage, etwa nach dem Muster der schwedischen Tagesbußen, eine „Strafmark" einzuführen, die gleich dem Einkommen eines Tages sein würde. Damit würde man dem Bedürfnis entgegenkommen, aus der Strafhöhe auch das Urteil über die Schwere der Straftat ablesen zu können. Für die Vollstreckung entstehen bei diesem System aber unüberwindliche Schwierigkeiten. Es wird daher zweckmäßig bei der Festsetzung der Geldstrafe in Reichsmark bewenden und das Tageseinkommen lediglich als Berechnungsgrundlage für den Richter festzulegen sein. Die Beziehung zur Schwere der Tat kann durch die Höhe der Ersatzstrafe hergestellt werden, über die auch das Führungszeugnis Auskunft zu geben haben wird.

Als Minimum der Geldstrafe kommt hiernach das Durchschnittseinkommen eines Tages in Betracht. Hinzuzufügen ist ein absolutes Minimum (etwa 3 RM.), um auch für den Fall der Ehefrau, des Sohnes, eines Arbeitslosen u. a. Vorsorge zu treffen. Von Festsetzung eines Höchstmaßes ist abzusehen. Eine Grenze ergibt sich aus dem Gebot, die Geldstrafe der Lebenshaltung und den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters anzupassen. Im übrigen muß entscheiden, daß die Geldstrafe den Reichen nicht leichter treffen darf als den Armen. — Daß die Geldstrafe auch in Raten tilgbar sein muß und daß die Raten in Beziehung zum Arbeitsverdienst stehen müssen, bedarf keiner näheren Erörterung.

Technisch ist es unzweckmäßig, die Geldstrafe bei jeder Strafvorschrift des Besonderen Teils, bei der sie zugelassen werden soll, besonders zu erwähnen. Am einfachsten wird sie allgemein neben Freiheitsstrafe anzudrohen sein, wenn der Täter in Bereicherungsabsicht gehandelt hat, und zwar alsdann auch da, wo das Gesetz sie nicht oder nur wahlweise neben Freiheitsstrafe androht.

Uneinbringliche Geldstrafen.

Ein Problem für sich bildet die Frage, wie verfahren werden soll, wenn die Geldstrafe ohne Verschulden des Verurteilten weder auf einmal noch in Raten gezahlt werden kann. Ist die Geldstrafe neben Zuchthaus, vielleicht auch neben Gefängnis erkannt, so werden keine Bedenken bestehen, die Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe im Anschluß an die Hauptstrafe anzuordnen. In anderen Fällen aber ist es dringend erwünscht, nicht sofort zur Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe zu schreiten. Hier ist die Stelle, an der der plutokratische Charakter der Geldstrafe am häßlichsten hervortritt. Die ideale Lösung läge darin, daß Staatsbetriebe geschaffen und unterhalten würden, in denen zur Ermöglichung der Tilgung der Geldstrafen durch freie Arbeit jederzeit Einstellung von Arbeitskräften und auch kurzfristige Beschäftigung möglich wäre. Leider gibt es solche Betriebe nicht. Gleichwohl muß mit allen Mitteln danach gestrebt werden, Wege zu finden, um dem Verurteilten, der die Geldstrafe beim besten Willen nicht zahlen kann, Arbeitsgelegenheit zu bieten. Das Urteil muß vorsehen, wieviel Tagewerke der Verurteilte erforderlichenfalls zu leisten hat. Wird dem Verurteilten Arbeit angeboten, bleibt er aber unentschuldigt fern, so hat er gezeigt, daß er nicht bereit ist, die Strafe in der eines freien Mannes würdigen Form zu sühnen. Er hat alsdann Gefängnis verwirkt, nicht nur Haft. Daß in solchen Fällen unter Umständen auch eine sehr kurze Gefängnisstrafe vollstreckt werden muß, wird in Kauf zu nehmen sein.

Läßt sich keine Arbeit nachweisen, dann kann in Frage kommen, die Geldstrafe zu stunden, um abzuwarten, ob sich die Verhältnisse des Verurteilten bessern. Ebenso muß es ermöglicht werden, die Geldstrafe oder die Ersatzfreiheitsstrafe unter Bewilligung einer Bewährungsfrist auszusetzen. In anderen Fällen wird auch der Weg des bisherigen § 29 Abs. 6 StGB., die Geldstrafe zu streichen, beschritten werden müssen. Jedenfalls muß es grundsätzlich vermieden werden, den Armen in Freiheitsstrafe zu nehmen, wenn der Reiche sich durch eine Geldstrafe lösen kann.

Pranger.

Von manchen Stellen ist die Forderung nach Wiedereinführung des Prangers in einer der heutigen Zeit angepaßten Form erhoben. Die Kommission hat alle Möglichkeiten erwogen, wie diesem Verlangen Rechnung getragen werden könnte. Zur Begründung für die Einführung des Prangers ließe sich vielleicht anführen, es sei erwünscht, in Fällen, in denen das Rechtsgefühl des Volkes besonders schwer verletzt sei, dem Verlangen des Volkes Rechnung zu tragen, die staatliche Reaktion auf das Verbrechen in der Öffentlichkeit mitzuerleben. Es kann aber wohl kaum in Abrede gestellt werden, daß bei denjenigen, die von der Gelegenheit Gebrauch machen würden, den Verurteilten zu beobachten, weniger der Wunsch maßgebend sein würde, das Verlangen nach Gerechtigkeit befriedigt zu sehen, als die Freude an fremder Qual, an der Befriedigung von Neugier, Sensationslust und anderer minderwertiger Instinkte. Auch würde für die Justizverwaltung die mißliche Aufgabe entstehen, tätliche Angriffe auf den Ausgestellten zu verhindern. Endlich bietet auch die technische Durchführung einer derartigen Ausstellung größte Schwierigkeiten. Die Kommission hat daher davon abgesehen, die Wiedereinführung des Prangers zu empfehlen.

Öffentliche Bekanntmachung.

Dagegen wird — gleichsam als symbolischer Pranger — die öffentliche Bekanntmachung Verwertung finden können. Das geltende Recht kennt sie nur bei einzelnen Straftaten (vgl. §§ 165, 200 StGB. und Nebengesetze). Künftig wird sie dem Richter allgemein zur Verfügung zu stellen sein; denn ein Bedürfnis für sie kann bei jeder Straftat auftreten. Sie wird sowohl zuzulassen sein, wenn sie im öffentlichen Interesse geboten ist, wie auch dann, wenn es angezeigt ist, dem Verletzten in Anerkennung seines Bedürfnisses nach einer Genugtuung zu gestatten, sie zu verlangen. Zu letzterem Fall ist zu bemerken: Ein Strafrecht, das die Ehre des Verletzten nicht um des einzelnen, sondern um der Volksgemeinschaft willen schützt, kann dem Verletzten nicht ein Recht auf die Bekanntmachung verleihen. Das Gericht muß vielmehr von Amts wegen darüber befinden, ob das Genugtuungsbedürfnis des Verletzten die Gestattung der Bekanntmachung auf Kosten des Verurteilten rechtfertigt, und die Anordnung der Veröffentlichung darf nur dem Gericht zustehen. Freilich besteht kein Grund, die Bekanntmachung dem Verletzten aufzuzwingen; er kann ein beachtliches Interesse daran haben, die Sache nicht von neuem aufzurühren. Es wird ihm daher zu überlassen sein, ob er den Antrag stellen will, das Gericht wolle im Einzelfall die — im Urteil zugebilligte — Bekanntmachung anordnen.

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung braucht nicht in Zeitungen zu erfolgen; sie kann auch durch Anschlag an Litfaßsäulen, durch Rundfunk, durch Bildstreifen usw. je nach Bestimmung des Gerichts geschehen.

Sichernde und bessernde Maßnahmen.

Das vorstehend in seinen Grundzügen gekennzeichnete Strafensystem wird zu ergänzen sein durch ein System von sichernden und bessernden Maßnahmen. Für das letztere wird das Gesetz vom 24. November 1933 (RGBl. I S. 995), Vorbild sein können. Seine Ergänzung findet dieses Gesetz durch das Gesetz über Reichsverweisungen vom 23. März 1934 (RGBl. I S. 213). Bei der durch diese Gesetze vorgesehenen Regelung wird es im ganzen bewenden können. Zu den hiernach in Betracht kommenden Maßnahmen der Sicherung und Besserung wird allerdings noch eine weitere Maßnahme treten müssen: die Einziehung.

Einziehung.

Zwar betrachtet die herrschende Lehre die Einziehung, wenn die betroffene Sache dem Täter oder Teilnehmer gehört, als Nebenstrafe und nur dann als sichernde Maßnahme, wenn die Sache einem Dritten gehört. Es empfiehlt sich jedoch, künftig die Einziehung einheitlich als sichernde Maßnahme aufzufassen. Als Nebenstrafe wirkt z. B. die Einziehung des Werkzeugs, mit dem die Körperverletzung begangen ist, kleinlich. Der Grundgedanke wird künftig sein müssen, das Objekt aus dem Verkehr zu ziehen, weil es in der Hand des Täters eine Gefahr darstellt. Um zu verhindern, daß der Täter die der Einziehung unterliegende Sache alsbald nach der Tat veräußert und so die Einziehung vereitelt, muß auf Zahlung eines dem Wert der Sache entsprechenden Betrages erkannt werden können. Eine entsprechende Anordnung muß auch getroffen werden können, wenn sich im Laufe der Vollstreckung herausstellt, daß die Einziehung nicht mehr ausführbar ist.

Das geltende Recht kennt nur eine Einziehung von Sachen. Das Geld, mit dem eine Diebesbande, ein Spielklub, eine verbotene Vereinigung die Vorbereitung von Straftaten bestreitet, muß aber sowohl dann eingezogen werden könen, wenn es bar im Besitze eines Mittäters ist, wie auch dann, wenn es als Guthaben auf einer Bank liegt. Es müssen daher auch Vermögenswerte, die durch eine vorsätzliche strafbare Handlung hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht oder dazu bestimmt sind, eingezogen werden können. Dagegen empfiehlt es sich nicht, die Einziehung auch auszudehnen auf Sachen, die durch die strafbare Handlung zwar nicht hervorgebracht, aber erlangt sind (Beispiel: der mit Falschgeld gekaufte Wertgegenstand). Der Gedanke, auch hier Einziehung zuzulassen, mag in einzelnen Fällen sympathisch sein, stößt aber auf Schwierigkeiten beim Diebstahl, da es unzweckmäßig ist, die durch den Diebstahl erlangte Sache einzuziehen, sei es auch nur, um sie dem Bestohlenen zurückzugeben. Diese Ausdehnung der Einziehung würde sich auch von dem Grundgedanken der Sicherung entfernen, denn der so erlangte Gegenstand wird regelmäßig keine Gefahr in der Hand des Täters bilden.

Neben der Einziehung wird die Verfallserklärung des durch eine Straftat Erlangten beizubehalten sein. Dagegen wird verzichtet werden können auf die Anerkennung der Eidesfähigkeit. Als Ersatz hierfür wird in der Strafprozeßordnung die Vereidigung des wegen Eidesdelikts Verurteilten in das Ermessen des Gerichts zu stellen sein.

Polizeiaufsicht.

Entbehrlich ist endlich auch die Polizeiaufsicht des geltenden Rechts. Von ihren im § 39 RStGB. genannten Wirkungen ist die daselbst in Ziff. 2 bezeichnete jetzt durch das Reichsgesetz über Reichsverweisungen vom 23. März 1934 geregelt. Die in Ziff. 3 vorgesehene Beschränkung für Haussuchungen wird nach der künftigen Strafprozeßordnung keine Rolle mehr spielen. Die Aufenthaltsbeschränkungen der Ziff. 1 mögen auf dem Lande wirksam sein; in der Stadt haben sie sich als schwer durchführbar und als äußerst nachteilig für ernsthafte Bemühungen des Verurteilten erwiesen, im Leben wieder festen Fuß zu fassen. Anzuerkennen ist allerdings ein Bedürfnis für polizeiliche Maßnahmen gegen Personen, die zwar noch keine Gewohnheitsverbrecher, aber auf eine schiefe Bahn geraten sind, auf der sie Gefahr laufen, Gewohnheitsverbrecher zu werden. Hier muß der Polizei die Möglichkeit gegeben werden, Beschränkungen des Aufenthalts, Auflagen, zu gewissen Zeiten in der Wohnung zu bleiben, sich polizeilich zu melden, gewisse Orte oder Straßen zu meiden usw. anzuordnen. Schon jetzt bedient sich die Kriminalpolizei solcher Auflagen im Rahmen der Verordnung des Reichspräsidenten vom 28. Februar 1933 (RGBl. I S. 83). Der Aufnahme ins Strafgesetzbuch bedarf die Frage jedoch nicht. Sie gehört in ein Reichspolizeigesetz, in dem die polizeilichen Befugnisse zur Verhütung von Straftaten zu regeln sein werden.

6. Strafbemessung.

Von Geh. Regierungsrat Dr. Leopold Schäfer (Reichsjustizministerium).

1. Allgemeine Strafzumessungsregeln.

Die Tätigkeit des Strafrichters umfaßt ein Dreifaches: die Aufklärung einer begangenen Tat, dann die Prüfung, ob und nach welcher Vorschrift der festgestellte Sachverhalt strafbar ist, und schließlich die Festsetzung der richtigen Strafe oder sonstigen Maßregel. Manchem Juristen erscheinen oder erschienen wenigstens bis zu einer noch gar nicht so lange zurückliegenden Zeit die beiden ersten Aufgaben als die wichtigsten. Dem wahren Richter aber wie dem unverbildeten Volksgenossen überhaupt und natürlich erst recht dem Rechtsbrecher ist das wesentlichste die Strafbemessung. Nur aus Art und Höhe der Strafe und aus der daneben etwa angeordneten Maßregel kann der Volksgenosse einen Schluß darauf ziehen, wie die Tat zu bewerten ist. Die richtige Handhabung der Strafbemessung entscheidet nicht nur über das Geschick und nicht selten über die ganze Lebensexistenz des Rechtsbrechers, sondern bestimmt vor allem zugleich das Maß des Schutzes der Volksgesamtheit vor dem Verbrechen. Ein neues Strafrecht muß deshalb gerade die Strafbemessung mit besonderer Sorgfalt regeln. Von dem Gelingen dieser gesetzgeberischen Aufgabe hängt die praktische Brauchbarkeit des neuen Gesetzes vor allem ab.

Die Strafbemessung und ihre Regelung ragt aber noch aus einem anderen Grunde über den sonstigen Inhalt des Strafgesetzes hinaus. In ihr spiegelt sich, mehr als in anderen Abschnitten, der Geist des Strafgesetzes. Ob ein Strafgesetzbuch liberalistisch oder autoritär, ob es individualistisch oder sozial ist, zeigt sich ganz besonders an seiner Einstellung zur Strafbemessung. Diese Zusammenhänge hatten schon die Verfasser der früheren liberalistischen Strafgesetzentwürfe erkannt, sie haben deshalb die Anweisung zur individualistischen Betrachtungsweise bei der Strafzumessung und damit zugleich den nach ihrer Grundauffassung wichtigsten Strafzweck, die Spezialprävention, in der ersten Vorschrift des Abschnitts Strafbemessung zum Ausdruck gebracht.

Auch das neue Strafrecht wird aus den dargelegten Gründen auf eine allgemeine Strafbemessungsregel nicht verzichten, ja es wird voraussichtlich den Hauptgrundsatz wegen seiner besonderen

Bedeutung in einen dem Gesetz voranzustellenden Vorspruch aufnehmen. Inhaltlich werden sich die allgemeinen Strafbemessungsregeln des neuen Gesetzes, wie bereits angedeutet, von der Regelung der früheren Entwürfe sehr wesentlich unterscheiden. Die früheren Entwürfe erklärten für die Hauptaufgabe des Gerichts bei Bemessung der Strafe, abzuwägen, inwieweit die Tat auf einer verwerflichen Gesinnung oder Willensrichtung des Täters und inwieweit sie auf Ursachen beruht, die dem Täter nicht zum Vorwurf gereichen. Dabei sollten insbesondere berücksichtigt werden die Beweggründe und der Anreiz zur Tat, der Zweck, den der Täter verfolgt hat, die Nachhaltigkeit des zur Tat aufgewendeten Willens und die angewendeten Mittel, ferner das Maß der Einsicht des Täters und der Einfluß krankhafter oder ähnlicher Störungen auf seinen Willen, das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zeit der Tat und der Aburteilung, schließlich die verschuldeten Folgen der Tat und das Verhalten des Täters nach der Tat, insbesondere ob er sich bemüht hat, den durch die Tat entstandenen Schaden wiedergutzumachen. Sicherlich müssen die meisten dieser Gesichtspunkte bei der Strafbemessung mit berücksichtigt werden, und auch im neuen Staat werden sie nicht außer acht bleiben dürfen. Aber sie dürfen nicht, wie es nach den früheren Entwürfen vorgesehen war, die Hauptrolle spielen. Sie müssen zurücktreten hinter die Belange der Volksgesamtheit. Nach der dem neuen Strafrecht zugrundeliegenden Auffassung muß die Strafe nach Art und Maß vor allem zum Ausdruck bringen, daß sich der Täter gegen die Gesamtheit vergangen hat und ihr gegenüber sein Tun zu verantworten und zu sühnen hat. Die Strafe des neuen Rechts muß sowohl beim Täter wie bei jedem andern das Bewußtsein wecken und stärken, daß jeder einzelne dem Ganzen für sein Tun einzustehen hat und daß für das Leben in der Volksgemeinschaft der Satz des Kantianers Schiller gilt: „Du kannst, denn du sollst." In diesem Sinne muß die Strafe dem Schutzbedürfnis der Volksgemeinschaft entsprechen. Die Strafe muß um so schwerer ausfallen, je mehr die Tat gegen die Lebensbedingungen des Volkes verstößt. Erst von dieser sozialen Grundlage aus darf die Persönlichkeit des einzelnen Täters in Betracht gezogen werden. Insoweit müssen die Grundsätze des Willensstrafrechts, die, wie bereits in anderm Zusammenhang dargelegt ist, das neue Strafrecht beherrschen sollen, auch hier Richtschnur geben. Der verbrecherische Wille des Täters ist danach zu beachten. Als Erkenntnisquellen für diesen verbrecherischen Willen müssen dienen die Art des Angriffs auf Lebens-

kraft und Friedensordnung des Volkes, die verschuldeten Folgen der Tat und zu einem gewissen Grade auch das Verhalten des Täters nach der Tat.

Eine noch weiter ins einzelne gehende Aufzählung von Strafzumessungsgründen wird das neue Gesetz zweckmäßig vermeiden. Mit der in den früheren Entwürfen enthaltenen bloßen Aufzählung von Gesichtspunkten wäre es auch nicht getan. Es müßte zum mindesten klargestellt werden, ob der einzelne Gesichtspunkt strafschärfend oder strafmildernd wirken soll. Selbst so ausgebaut, müßte die Aufzählung notwendig lückenhaft bleiben. Sie würde auch, wenn diese als Richtlinien für den Strafrichter gedachten Maßstäbe zu revisiblen Rechtsvorschriften gemacht würden, zu überflüssigen Revisionen anreizen und so mehr Schaden als Nutzen stiften. Die allgemeinen Strafzumessungsregeln müssen wohl dem Richter das Ziel seiner Tätigkeit bei der Strafbemessung aufzeigen, sie dürfen aber seinem richterlichen Ermessen, das gerade auf diesem Gebiet unbedingt gewährleistet werden muß, keine allzusehr hemmenden Schranken auferlegen. Mit einer aus Furcht vor der Revisionsinstanz erzwungenen schablonenhaften Feststellung gesetzlicher Strafzumessungsgründe ist niemandem gedient, nicht einmal dem Rechtsbrecher, geschweige den in erster Linie zu wahrenden Belangen der Allgemeinheit.

Wenn das Gesetz die verschuldeten Folgen der Tat erwähnt, so bringt es dadurch zugleich zum Ausdruck, daß die unverschuldeten Folgen auch bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt werden dürfen; dies wäre mit dem Willensstrafrecht unvereinbar. Auch von einer Sühne für das dem einzelnen Verletzten angetane Unrecht wird das neue Gesetz nicht sprechen. Das wäre Individualismus auf der Passivseite, der ebensowenig in ein heutiges Strafrecht passen würde wie die einseitige Berücksichtigung der Täterinteressen. Schließlich wird im neuen Gesetz noch der in den Entwürfen überstark betonte Gesichtspunkt der Resozialisierung des Rechtsbrechers unerwähnt bleiben. Diese an sich natürlich bestehende Pflicht des Volkes kann nicht schon bei der Bestimmung der Straffolgen, sondern erst im Strafvollzug erfüllt werden. Der Einfluß krankhafter Störungen auf den Willen des Täters wird auch um deswillen fortgelassen werden, weil das neue Gesetz die konstitutionelle verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht als Grund einer milderen Bestrafung anerkennen wird.

Die in vorstehendem dargelegten Strafbemessungsgrundsätze sind auf vorsätzliche Taten zugeschnitten. Da das Strafgesetz aber in weitem

Umfang auch fahrlässig begangene Taten unter Strafe stellt, empfiehlt es sich, daß der Gesetzgeber auch die Grundsätze umschreibt, nach denen die Strafbemessung bei Fahrlässigkeit erfolgen soll. Entscheidend muß hier sein, wie groß der Leichtsinn und die Gleichgültigkeit des Täters gegenüber den Volksgenossen war. Dabei sind die Gefahr und der Schaden, die der Täter verursacht hat, zu beachten.

Die allgemeinen Strafzumessungsgrundsätze geben dem Strafrichter eine Anweisung für die Auswahl der Strafart und die Bestimmung des Strafmaßes. Aus ihnen wird der Richter auch die Entscheidung darüber zu schöpfen haben, ob und bejahendenfalls welche Nebenstrafen (Geldstrafen, Ehrenstrafen) und in welchem Ausmaß sie zu verhängen sind. In gewissem Grade werden die allgemeinen Strafzumessungsgrundsätze auch Richtschnur für die Anwendung der Maßregeln der Sicherung und Besserung sowie für die Entscheidung darüber sein können, ob etwa Verwarnung mit Strafvorbehalt ausreicht.

Einer besonderen zusätzlichen Regelung bedarf noch die Bemessung der Geldstrafe. Die Geldstrafe ist, wie schon bei der Erörterung des Strafensystems näher ausgeführt ist, ein wenig taugliches Strafmittel. Vor allem kann sie, unverständig angewendet, allzu leicht zu einem Privileg der Reichen werden, was mit den Grundsätzen der Volksgemeinschaft völlig unvereinbar wäre. Der Gesetzgeber muß deshalb auch im Rahmen der Strafbemessungsvorschriften nach Möglichkeit dieser Gefahr vorbeugen. Dies geschieht durch eine den § 27c Abs. 1 des geltenden Strafgesetzbuchs sachgemäß ausbauende Vorschrift, wonach die Geldstrafe der Lebenshaltung und den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters anzupassen ist. Dabei ist auf die Lebenshaltung und nicht auf das Einkommen des Täters abzustellen, weil sonst die Ehefrau oder der Haussohn eines reichen Mannes, die selbst kein eigenes Einkommen haben, aber von dem hohen Einkommen ihres Gatten oder Vaters mitleben, mit Geldstrafen belegt werden könnten, die wirkungslos bleiben müßten.

Auch nach einer anderen Richtung bedarf die Bemessung von Geldstrafen einer ergänzenden Regelung. Der Gesetzgeber muß dafür Sorge tragen, daß der Täter nicht etwa die Geldstrafe mit einem Bruchteil des aus der Tat gezogenen Nutzens, insbesondere des für die Tat gewährten Entgelts, zahlt und aus seiner verbrecherischen Handlung noch einen Nutzen übrigbehält. Dem beugt die aus dem geltenden Recht (§ 27c Abs. 2 StGB.) zu übernehmende Vorschrift vor, daß die Geldstrafe den aus der Tat gezogenen Nutzen, insbesondere das für die Tat

gewährte Entgelt, übersteigen soll. Die weitere Vorschrift des § 27 c Abs. 3 StGB., daß dabei erforderlichenfalls das gesetzliche Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe überschritten werden darf, kann wegfallen, wenn, wie beabsichtigt, das Höchstmaß der Geldstrafe allgemein unbeschränkt bleibt.

Schließlich bedarf noch einer besonderen Regelung die Anwendung der Festungshaft, falls diese Strafart beibehalten und wahlweise neben schwereren Freiheitsstrafen (Zuchthaus oder Gefängnis) angedroht wird. Dann muß durch eine besondere gesetzliche Vorschrift gesichert werden, daß in die custodia honesta wirklich nur solche Rechtsbrecher kommen, die einer solchen Berücksichtigung würdig erscheinen. Es wäre dann die durch die Strafgesetznovelle vom 26. Mai 1933 eingeführte Neufassung des § 20 StGB. zu übernehmen. Danach darf da, wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus oder Gefängnis und Festungshaft gestattet, auf Festungshaft nur dann erkannt werden, wenn die Tat sich nicht gegen das Wohl des Volkes gerichtet und der Täter ausschließlich aus ehrenhaften Beweggründen gehandelt hat.

II. Umfang des richterlichen Ermessens bei der Strafbemessung.

Die praktische Tragweite aller Strafbemessungsregeln, insbesondere der unter I behandelten allgemeinen Strafzumessungsrichtlinien, hängt im wesentlichen davon ab, in welchem Umfang das Gesetz dem richterlichen Ermessen bei der Straffestsetzung freien Spielraum läßt. Bei der Prüfung der Frage, ob und wieweit dem Richter bei der Strafbemessung Freiheit zu lassen ist, müssen die beiden äußersten Möglichkeiten, jedenfalls für die große Masse der Kriminalität, völlig ausscheiden. Von diesen beiden äußersten Möglichkeiten ist die eine die, daß der Gesetzgeber die Straffestsetzung durch Androhung absoluter, von vornherein festbestimmter und unabänderlicher, höchstens im Gnadenwege milderbarer Strafen selbst vornimmt. Es mag Verbrechen geben, die für den Bestand der Volksgemeinschaft derart gefährlich sind, daß sie zwingend mit der Todesstrafe bedroht werden müssen und daß sich der Gesetzgeber aus Gründen der Generalprävention verhindert sieht, dem Richter irgendeinen Ausweg in eine mildere Strafart offenzulassen. Die Zahl dieser Verbrechen kann aber nur verschwindend klein sein, und es bedarf selbst bei diesen Verbrechen ernsthafter Erwägung, ob nicht angesichts der Mannigfaltigkeit des Lebens doch die Möglichkeit eröffnet werden sollte, in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen von der dann mit der Volksüberzeugung nicht im Einklang stehenden

Todesstrafe schon im richterlichen Urteil abzusehen. Bei der ganz geringen Zahl solcher Ausnahmefälle ist es aber auch denkbar, die gebotene Milderung der Strafe dem Gnadenweg vorzubehalten.

Die andere äußerste Möglichkeit bestände darin, daß sich der Gesetzgeber auf die Verbote beschränkt und dem Richter für die Findung der Strafe völlige Freiheit einräumt, so daß dem Richter stets die ganze Stufenleiter der Strafmittel und jedes Strafmittel von seinem gesetzlichen Mindestmaß bis zu seinem gesetzlichen Höchstmaß zur Verfügung stände. Eine solche Regelung müßte zu einer derartigen Verschiedenheit in der Anwendung des Strafgesetzes führen, daß die durch die Normierung der Straftatbestände erstrebte Rechtseinheit zum größten Teil wieder verlorenginge.

Der Gesetzgeber muß also auch diese äußerste Möglichkeit bei der Regelung der Strafbemessung vermeiden. Er muß vielmehr die Aufgabe, die im Einzelfalle richtige Strafe zu finden, zwischen sich und dem Richter aufteilen. Der Gesetzgeber muß die generelle Bestimmung der Straffolgen treffen, an deren Zweckgedanken sich der Richter bei der Strafzumessung im Einzelfall orientieren kann. Dem Richter muß einerseits Spielraum für eine gerechte, sachgemäße Straffestsetzung, andrerseits aber auch so viel an Anweisungen gegeben werden, daß im ganzen Reichsgebiet eine Strafbemessung erzielt wird, die für die Volksgemeinschaft den denkbar größten Nutzen verspricht. Es handelt sich dabei um eine äußerst schwierige psychologische Aufgabe des Gesetzgebers. Jeder Mißgriff in dieser Richtung wird sich in der Praxis vervielfachen und für das Volksganze schädlich auswirken. Als Ziel muß dem Gesetzgeber eine Regelung vorschweben, die es dem Richter gestattet, in jedem Einzelfall die nach dem Schutzbedürfnis der Volksgesamtheit erforderliche Strenge walten zu lassen, aber auch leichteren Gesetzesübertretungen durch mildere Strafen gerecht zu werden, ja auf Strafe ganz zu verzichten, wo sie zur Sicherung der allgemeinen Belange nicht erforderlich erscheint, vielleicht sogar nachteilig wirken könnte. Dieses Ziel wird erreicht durch die Aufstellung möglichst weiter Strafrahmen und ihre Ergänzung durch ein System von Strafschärfungs- und Strafmilderungsvorschriften. Weite Strafrahmen sind erforderlich, weil es bei fast allen Delikten Fälle der verschiedensten Schwere gibt. Sie im voraus nach der Strafhöhe zu sondern, wäre nur möglich, wenn man die einzelnen Tatbestände in eine Vielzahl von schweren und leichten Gruppen aufspalten würde. Dies würde zu einem ganz unübersichtlichen Strafgesetzbuch führen, und es bestände trotzdem

keine Gewähr dafür, daß jeder Fall dann mit der richtigen Strafdrohung ausgestattet wäre. Nicht alle schweren oder leichten Anwendungsfälle sind so typisch, daß sie von einer Gesetzesnormierung zutreffend erfaßt werden könnten. Erst wenn der Sachverhalt des Einzelfalles, wenigstens in groben Umrissen, bekannt ist, ließe sich der geeignete Strafrahmen enger begrenzen. Die Strafrechtskommission hat deshalb erwogen, diesen Schwierigkeiten durch Einführung eines bisher nur andeutungsweise bestehenden Systems gerecht zu werden. Nach diesem Plan sollen die Gerichte mit einem nach oben und unten fest abgegrenzten Strafbann ausgestattet werden. Abgesehen von den ganz schweren, insbesondere den todeswürdigen Verbrechen, soll jedes Delikt zur Zuständigkeit von zwei oder drei mit verschieden hohem Strafbann betrauten Gerichten gehören. Aufgabe der Strafverfolgungsbehörde wäre es dann, durch Einreichung der Anklage bei dem einen dieser Gerichte den an sich weiten Strafrahmen des Gesetzes auf die in den Strafbann des angerufenen Gerichts fallende, nach unten und oben oder doch nach einer dieser Seiten hin begrenzte Strafspanne zu verengern. Ob sich dieser Plan durchführen läßt, hängt davon ab, ob es gelingt, die ihm zweifellos entgegenstehenden Schwierigkeiten auf strafprozessualem Gebiete zu meistern. Endgültige Entschließung hierüber hat die Strafrechtskommission noch nicht gefaßt.

III. Strafschärfung.

Die bisherigen Entwürfe stellen, von ihrem individualistischen Standpunkt aus, an die Spitze der Änderungen des ordentlichen Strafrahmens die Vorschriften über Strafmilderung. Damit hätte die schon unter der Herrschaft des geltenden Strafgesetzbuches allzuweit vorgeschrittene Verweichlichung der Strafrechtspflege neuen Antrieb erhalten. Das künftige Strafgesetz will dem entgegenarbeiten und wird deshalb an die unter I behandelten allgemeinen Strafzumessungsregeln die Vorschriften über Strafschärfung anschließen und erst zum Schluß die Bestimmungen über Strafmilderung bringen.

Für die Strafschärfung kommen, wie es die früheren Entwürfe vorsehen und zum Teil bereits im geltenden Gesetz verwirklicht ist, einmal die besonders schweren Fälle und dann die Strafverschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher in Betracht. Im geltenden Recht sind besonders schwere Fälle erst bei einigen wenigen Delikten vorgesehen; die wichtigsten Fälle sind erst durch die Strafgesetznovellen vom 26. Mai 1933 und 24. April 1934 eingeführt. Die früheren Entwürfe gehen davon aus, daß der Allgemeine Teil nur die Voraussetzungen für die Annahme eines besonders schweren Falles umschreiben soll, während die Frage, ob und wie sich in besonders schweren Fällen Art und Maß der ordentlichen Strafe ändert, das Gesetz bei den in Betracht kommenden Tatbeständen besonders regeln soll. In der Strafrechtskommission hat man die endgültige Entscheidung darüber, ob diese Regelung übernommen werden soll oder ob die besonders schweren Fälle zu einem allgemeinen in seinen gesetzlichen Folgen ganz oder wenigstens in der Hauptsache einheitlich geregelten Strafschärfungsgrund erhoben werden sollen, bis nach Durchberatung des Besonderen Teils offengehalten. Für beide Lösungen lassen sich gute Gründe anführen. Nur über die Voraussetzungen eines besonders schweren Falles ist bereits Einverständnis erzielt. Die Voraussetzungen sollen zwar nicht abschließend geregelt werden, aber in Anlehnung an die durch die Strafgesetznovelle vom 26. Mai 1933 für die besonders schweren Fälle des Betrugs und der Untreue getroffenen Bestimmungen soll der Begriff der besonders schweren Fälle durch Hervorhebung der wichtigsten Beispiele gesetzlich erläutert und so der Praxis eine feste Handhabe für die Anwendung der Strafschärfung gegeben werden. Als Beispiele sollen, ebenfalls in Anlehnung an die genannten Vorschriften der Strafgesetznovelle, zwei Fälle besonders hervorgehoben werden: einmal der Fall, daß die Tat das Wohl des Volkes schwer geschädigt oder gefährdet hat und der Täter hiermit gerechnet hat oder rechnen mußte, dann der Fall, daß sich ein besonders verwerflicher verbrecherischer Wille des Täters in der Art der Begehung der Tat oder in der vorsätzlichen Verursachung schwerer Schäden für andere gezeigt hat. Die Abänderungen dieser Beispielgebung gegenüber den bezeichneten Vorschriften der Novelle tragen den Grundsätzen des Willensstrafrechts Rechnung.

Bei der Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher wird das neue Gesetz die erst durch das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 eingeführte Vorschrift des § 20 a StGB. sachlich unverändert übernehmen können.

Im Anschluß an diese beiden Strafverschärfungsvorschriften wird noch ein Fall zu regeln sein, der zwar nicht allzu häufig vorkommt, aber der staatlichen Autorität derart hohnspricht, daß seine zweckmäßige Regelung nicht unterbleiben darf. Wer eine lebenslange Einsperrung im Zuchthaus oder in der Sicherungsverwahrung noch vor sich hat, kann nach dem geltenden Strafgesetz wie nach den früheren Entwürfen ohne jedes Risiko Straftaten jeder Schwere begehen, wenn

er nur todeswürdige Verbrechen vermeidet. Diese offensichtliche Gesetzeslücke wird durch eine Vorschrift zu schließen sein, die für solche Fälle die Todesstrafe an Stelle einer sonst verwirkten lebenslangen Zuchthausstrafe zuläßt. Dabei muß gleichgültig sein, ob der Täter sich zur Zeit der Tat noch in der lebenslangen Verwahrung im Zuchthaus oder der Sicherungsverwahrung befand oder etwa aus der Anstalt entwichen oder auf Probe entlassen war. Entscheidend darf lediglich sein, ob er noch auf Grund einer früheren Verurteilung zu lebenslänglicher Verwahrung ohne neue Verurteilung zurückgebracht werden darf.

IV. Strafmilderung.

Konnte sich die Strafrechtskommission bei der Regelung der Strafschärfungsvorschriften im wesentlichen an die bereits im geltenden Recht angebahnten und in den früheren Entwürfen vorgesehenen Bestimmungen anlehnen, so mußte sie bei der Regelung der Strafmilderungsvorschriften zum größten Teil eine neue Richtung einschlagen. Schon das geltende Recht sieht bei fast allen Verbrechen und vielen Vergehen mildernde Umstände vor. Das Ergebnis war ein bedauerliches Abgleiten der Strafrechtspflege in die Milde. In der Praxis sind bei manchen Delikten in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle mildernde Umstände zugelassen worden, so daß sich zur Regel auswuchs, was nur ein Ausnahmefall hätte sein sollen. Statt dieser Entwicklung, die zu einer vielfach mit Recht beklagten Verweichlichung der Strafrechtspflege führte, Einhalt zu gebieten, wollten die früheren Entwürfe das System der mildernden Umstände zu einer für jedes Delikt ausnahmslos geltenden allgemeinen Einrichtung machen. Die Strafrechtskommission hat hier einen völligen Systemwechsel in Aussicht genommen. Die ordentlichen Strafrahmen sollen künftig in aller Regel zur Anwendung gelangen. Nur in besonderen, seltenen Ausnahmefällen, in denen auch die mildeste ordentliche Strafe noch als zu hart erscheint, soll auf eine mildere Strafe als die ordentliche Strafe erkannt werden. Diese Regelung ist ganz unbedenklich, wenn dem Strafrichter, wie beabsichtigt ist, durchweg weitgespannte ordentliche Strafrahmen zur Verfügung gestellt werden. Sie ist aber auch nötig, weil sonst die Strafrahmen wegen der wenigen besonders leichten Ausnahmefälle nach unten so weit gespannt werden müßten, daß man praktisch zu einer völligen Freistellung des Richters bei der Strafbemessung käme.

Neben diesen außergewöhnlich leichten Fällen wird das neue Gesetz, ähnlich wie die früheren Entwürfe und das geltende Recht, noch eine Reihe besonderer gesetzlicher Milderungsgründe vorsehen müssen. Dabei wird allerdings ausschließlich oder doch in der Regel die Milderung des Strafrahmens nicht zwingend vorzuschreiben, sondern nur zuzulassen sein. In Betracht kommen folgende Fälle: verminderte Zurechnungsfähigkeit, die auf einem bloß vorübergehenden Zustand und auch nicht auf selbstverschuldeter Trunkenheit beruht, Taubstummheit, Überschreitung der Notwehr oder des Notstandes, Mitwirkung an fremder Tat in der Form bloßer Beihilfe, Begehung eines Sonderdelikts durch einen Täter, bei dem die die Strafbarkeit der Tat begründenden besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse nicht vorliegen, erfolgloses Verleiten, Sicherbieten oder Sichbereiterklären zu einem Verbrechen, Verabredung eines Verbrechens oder ernstliche Verhandlungen über Begehung eines Verbrechens, Begehung der Tat durch Unterlassen. Ob auch der Fall, daß das Unternehmen einer Tat nicht zum Erfolg geführt hat, hier einzubeziehen ist, bedarf noch der Prüfung. Für alle diese Fälle wird das Gesetz eine einheitliche Strafmilderung vorzusehen haben. Diese besteht darin, daß die im ordentlichen Strafrahmen vorgesehenen Strafmindestsätze beseitigt oder gesenkt oder daß neben schwereren Strafarten mildere zur Wahl gestellt werden. Sollte eine Strafmilderung etwa für einzelne Fälle zwingend vorgeschrieben werden, so käme noch eine Senkung der vorgesehenen Höchstmaße der Strafe in Betracht. Allerdings wird das Gesetz in der Strafmilderung nicht so weit gehen dürfen, wie es die früheren Entwürfe vorsehen. An Stelle von zeitigem Zuchthaus sollte keine niedrigere Gefängnisstrafe als eine von sechsmonatiger Dauer zugelassen werden, und auch die Zulassung von Geldstrafe an Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe sollte nicht mehr, wie im geltenden Strafgesetzbuch (§ 27 b), bei Freiheitsstrafen von weniger als drei Monaten oder gar, wie in den Entwürfen, bei Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten einschließlich, sondern nur bei Freiheitsstrafen von weniger als einem Monat statthaft sein. Durch diese letztere Regelung würde insbesondere erreicht, daß die Geldstrafe bei schweren Vergehen, die mit einer Mindeststrafe von einem Monat oder mehr bedroht sind, nicht mehr in Betracht kommt. Das für die besonderen Strafmilderungsgründe vorgesehene Maß der Strafmilderung soll auch bei den obenerwähnten außergewöhnlich leichten Fällen die unterste Grenze der Strafmilderung bilden.

V. Strafbemessung im weiteren Sinne.

Außer den unter I, III und IV dieses Aufsatzes behandelten eigentlichen Strafzumessungsvorschriften enthält das Strafgesetzbuch noch mancherlei Vorschriften, die im weiteren Sinne als Strafzumessungsbestimmungen zu bewerten sind. Hierher gehören in erster Linie die an den verschiedensten Stellen des Allgemeinen Teils normierten besonderen gesetzlichen Strafmilderungsgründe (vgl. unter IV), aber ebenso auch die Vorschriften, die eine Strafmilderung bei konstitutioneller verminderter Zurechnungsfähigkeit oder bei selbstverschuldetem Rauschzustand verbieten, und die Vorschriften über die Behandlung der an einem Sonderdelikt beteiligten Personen. Die Vorschriften über mildere Bestrafung jugendlicher Rechtsbrecher sind ebenfalls reine Strafbemessungsvorschriften, die systematisch eigentlich in das allgemeine Strafgesetzbuch gehören. Ferner ist in diesem Zusammenhang auf die unter II dieses Aufsatzes erörterte Abgrenzung des richterlichen Ermessens, insbesondere die Gestaltung der Strafrahmen und ihre etwaige Einengung durch Einführung von Strafbannen sowie auf das Strafensystem, vor allem die Festsetzung der gesetzlichen Mindest- und Höchstmaße der einzelnen Strafarten, die Modifikationen der Geldstrafe durch Gewährung von Zahlungsfristen oder Auferlegung wiederkehrender Zahlungen, die Verhängung einer Geldnebenstrafe bei Bereicherungsabsicht des Täters, die Zulassung von Strafschärfungen bei der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe hinzuweisen. Reine Strafzumessungsvorschriften stellen weiter die Sondervorschriften dar, in denen dem Gericht das Recht freier Strafmilderung oder sogar des Absehens von Strafe eingeräumt wird. Aus dem Allgemeinen Teil gehören hierher das absolut untaugliche Unternehmen und die tätige Reue sowie besondere Ausnahmefälle der Überschreitung der Notwehr oder des Notstandes, aus dem Besonderen Teil einige Sonderfälle der tätigen Reue, z. B. bei gemeingefährlichen Delikten, und der Widerruf beim Meineid. Nichts anderes als Strafbemessungsvorschriften sind auch die Bestimmungen über die Straffestsetzung beim Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen und beim fortgesetzten Delikt. Auch die Verwarnung mit Strafvorbehalt zeigt enge Verwandtschaft mit der Strafbemessung. Endlich können auch die zahlreichen über den Besonderen Teil zerstreuten qualifizierten und privilegierten Tatbestände als Strafbemessungsvorschriften zum Grundtatbestand angesehen werden.

Auf alle diese Fragen kann hier nur kurz hingewiesen werden. Sie sind in dem Zusammenhang, in dem sie stehen, zu erörtern.

7. Verwarnung mit Strafvorbehalt.

Von Vizepräsident Grau (Preußisches Justizministerium).

I. Die Machtstellung des Staates kommt für den Volksgenossen am sinnfälligsten in der Strafrechtspflege zum Ausdruck. Die Strafrechtspflege des autoritären Staates erstrebt, alle wirklich strafwürdigen Verstöße gegen die Lebens- und Friedensordnung des Volkes schnell und unnachsichtlich zu verfolgen und die von seinen Strafgerichten verhängten Strafen rückhaltlos zu vollstrecken. Nur ausnahmsweise kann von diesem Grundsatze dann abgewichen werden, wenn wegen der Art der Straftat und der Persönlichkeit des Täters auf eine Sühne gegenüber der Gesamtheit verzichtet werden kann und auch das Schutzbedürfnis der Volksgemeinschaft eine Bestrafung nicht unbedingt erheischt. Ein wichtiger Grund für die Verweichlichung und die daraus folgende Wirkungslosigkeit der Strafrechtspflege im Novemberstaate lag zweifellos darin, daß in allzuvielen Fällen der gerichtlich festgestellte Strafanspruch des Staates infolge Begnadigung nicht verwirklicht wurde. Wenn man in der Statistik des Preußischen Justizministeriums liest, daß in Preußen bedingte Aussetzung einer Freiheitsstrafe bewilligt wurde

im	Jahre	1920	für	40 489	Personen
„	„	1921	„	124 968	„
„	„	1922	„	71 863	„
„	„	1923	„	83 033	„
„	„	1924	„	67 916	„
„	„	1925	„	42 371	„
„	„	1926	„	35 874	„
„	„	1927	„	35 604	„
„	„	1928	„	33 274	„
„	„	1929	„	34 399	„
„	„	1930	„	44 125	„
„	„	1931	„	52 109	„
„	„	1932	„	63 349	„

so weiß man, daß dies nur infolge der einseitigen Überbewertung der Person des Täters unter Hintenansetzung des Wohles der Gemeinschaft geschehen konnte. Man kann diese Praxis nicht damit rechtfertigen, daß dieser Aufschub der Strafvollstreckung zu etwa 90 % nur kurze Frei-

heitsstrafen bis zu sechs Monaten betraf. Denn bei sämtlichen wegen Verbrechens und Vergehens gegen Reichsgesetze in Deutschland verhängten Freiheitsstrafen entfielen z. B. im Jahre 1930 62,3 % auf kurze Freiheitsstrafen sogar unter drei Monaten. Hieraus ergibt sich, daß in Preußen ein sehr großer Prozentsatz aller überhaupt verhängten Freiheitsstrafen jedenfalls zunächst nicht vollstreckt worden ist. Auch darin findet die Preußische Praxis keine Rechtfertigung, daß durch die Vollstreckung einer kurzen Freiheitsstrafe weder eine Straftat wirklich gesühnt werden könne, noch durch sie eine abschreckende oder bessernde Wirkung zu erzielen sei. Denn man hatte es ja in der Hand — und zwar ohne dabei etwa gegen die von den Deutschen Länderregierungen vereinbarten „Grundsätze für den Vollzug von Freiheitsstrafen" zu verstoßen — die kurze Freiheitsstrafe in ihrem Vollzuge durch Verschärfungen aller Art so zu gestalten, daß sie durchaus als Sühne gewertet und empfunden wurde, und daß sie auch geeignet war, den Täter und andere Volksgenossen von künftigen Straftaten abzuhalten. So richtig nun der Grundsatz der unnachsichtigen und schnellen Verfolgung und Bestrafung aller ernsten Verfehlungen gerade im autoritären Staat ist, so wenig ist zu verkennen, daß es Fälle im Leben gibt, in denen ein Bedürfnis für ein Absehen von Strafmaßnahmen besteht. Daß dies zutrifft, erhellt schon daraus, daß die Strafrechte wohl aller Kulturvölker derartige Maßnahmen kennen. Fälle dieser Art liegen vor, wenn z. B. ein bisher Unbescholtener aus Unerfahrenheit, Verführung oder Not ein Gelegenheitsdelikt begeht oder wenn ein Jugendlicher zum erstenmal im Leben, vielleicht auf Grund schlechter Einflüsse, strauchelt. Muß in solchen Fällen, weil eine Geldstrafe zur Sühne nicht ausreicht, auf eine Freiheitsstrafe erkannt werden, so hat diese oft zur Folge, daß der Verurteilte aus seinem Arbeitskreise herausgerissen, daß sein Ansehen im Kreise der Berufsgenossen geschädigt, daß sein Selbstbewußtsein durch den auf ihm nun ruhenden Makel zerstört wird, und daß auch seine Familie unter der Strafe besonders stark zu leiden hat. Gerade die kurzen Freiheitsstrafen haben häufig solche außerhalb der Strafe liegenden Folgen, die unerwünscht sind und über den eigentlichen Strafzweck weit hinausgehen. Sie tunlichst zu vermeiden, ist jedenfalls dann eine kriminalpolitische Notwendigkeit, wenn Art der Straftat und Wert des bisher unbescholtenen Täters für die Gemeinschaft ein vorläufiges oder endgültiges Absehen von Strafverfolgung und Strafvollstreckung zulassen. Darin liegt keine Weichlichkeit und keine ungerechtfertigte Rücksicht auf die Person des Täters,

sondern eine Verwirklichung des alten deutschen Rechtssprichwortes: „Einmal ist keinmal." Ein einmaliges Straucheln und Abirren vom rechten Wege soll und kann verziehen werden, wenn der Täter trotz seiner Verfehlung ein wertvolles Glied der Volksgemeinschaft zu bleiben oder zu werden verspricht. Ebensowenig ist in einer solchen Maßnahme ein Abweichen von den allgemeinen Zielen und Zwecken der Strafrechtspflege im nationalsozialistischen Sinne zu erblicken. Denn auch sie dient dem Vergeltungsgedanken, zumal bei Auferlegung besonderer Pflichten, und zwar in vertiefter und veredelter Form; und auch die Tatsache der möglichen Bestrafung kann schon abschrecken. Zudem ist die erzieherische Wirkung einer aufschiebenden, vielleicht durch mehrere Jahre andauernden Maßnahme oft stärker als die Verhängung und alsbaldige Vollstreckung einer kurzen Strafe.

II. Dieser Notwendigkeit des Absehens von Strafverfolgung in besonders gelagerten Ausnahmefällen kann auf verschiedene Arten Rechnung getragen werden. Die roheste und einfachste Art ist, daß in Durchbrechung des Legalitätsprinzips eine Strafverfolgung durch Einstellung des Verfahrens unterbleibt (§ 153 StPO.) oder daß ein bereits rechtskräftig festgestellter Strafanspruch des Staates durch Begnadigung wieder ausgelöscht wird. Weit erziehlicher auf den Täter wie auch auf die Allgemeinheit wirkt indes eine solche Maßnahme, wenn sie nicht sogleich endgültig ausgesprochen, sondern vom Wohlverhalten in einer Probezeit (Bewährungsfrist) abhängig gemacht wird.[1]) Denn die Aussicht, sich durch Bewährung Straflosigkeit verdienen zu können, stellt einen mächtigen Antrieb zum Wohlverhalten dar. Solche aufschiebenden Maßnahmen sind denkbar bis zur Hauptverhandlung, im Urteilsstadium und auch nach dem Urteilsspruch.

Eine probeweise Aufschiebung schon der Anklage ist bekannt im Norwegischen Strafrecht. Auch das Dänische Strafgesetzbuch kennt eine probeweise Unterlassung der Anklage gegen Jugendliche unter der Bedingung der Unterstellung unter eine Fürsorgestelle. Das Holländische Wetboek voon Strafvordering läßt ebenfalls eine bedingte Einstellung des Verfahrens gegen Jugendliche mit Zustimmung des Jugendrichters zu; dieser soll die Einstellung mit jugendgerichtlichen Erziehungsmaßnahmen verbinden. In Deutschland ist eine reichsrechtliche Regelung dieser Art bisher unbekannt gewesen. Indes war in Sachsen bereits

[1]) Vgl. hierzu und zu dem folgenden Hoefer „Bewährungsfrist vor dem Urteil" 1931 und Peters „Kriminalpolitische Stellung des Strafrichters" 1932 S. 124 ff.

durch VO. des Justizministers vom 25. 3. 1895 eine bedingte Aussetzung der Strafverfolgung bei leichteren Straffällen, vor allem Jugendlicher, bekannt, und durch VO. vom 24. 3. 1919 — Sächs. JMBl. S. 29 — wurde der probeweise Strafverfolgungsaufschub bei allen Straftaten Jugendlicher neu geregelt. Auf Grund des Sächsischen Vorbildes wurde auch eine reichsrechtliche Regelung des Strafverfolgungsaufschubs von verschiedenen Seiten, so vom 5. Deutschen Jugendgerichtstag (Vh. S. 73), empfohlen. Wohl als Folge dieser Anregungen schlägt der Entwurf des EG. zum StGB. in Art. 70 Ziff. 88 vor, daß vor der Anklageerhebung die Entscheidung über die Einstellung eines Verfahrens wegen Geringfügigkeit bis zur Dauer eines Jahres widerruflich ausgesetzt werden kann, wenn der Führung des Beschuldigten während dieser Zeit Bedeutung für die Entscheidung zukommt.

Das Ungarische Jugendgerichtsgesetz kennt eine probeweise Einstellung des Verfahrens auch nach der Anklageerhebung, die durch das Gericht erfolgen kann, wenn die förmliche Feststellung der Schuld im Interesse der geistigen und sittlichen Entwicklung des Jugendlichen unerwünscht ist. Auch im Norwegischen Strafprozeßrecht ist eine solche bedingte Verfahrenseinstellung noch nach Erhebung der Anklage bekannt. In Deutschland ist im Entwurf zum EG. Art. 70 Ziff. 88 ebenfalls vorgesehen, daß nach Erhebung der Anklage bis zum Beginn der Hauptverhandlung die gerichtliche Entscheidung über die Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit bis zur Dauer eines Jahres ausgesetzt werden kann.

Neben diesen aufschiebenden Maßnahmen im Verfahren bis zur Hauptverhandlung ist in anderen Ländern ein bedingter Aufschub des Urteilsspruchs in verschiedenen Spielarten eingeführt. In England ist außer dem Common law maßgebend die mehrfach abgeänderte und ergänzte Probation of Offenders Act von 1907, wonach zwei Möglichkeiten vorgesehen sind: Im summarischen Verfahren vor dem Polizei- und Friedensrichter der probeweise Aufschub des gesamten Urteilsspruchs und ferner in dem nur für schwerste Verbrechen geltenden ordentlichen Verfahren vor den Geschworenen der probeweise Aufschub des Strafausspruchs nach erfolgter Schuldfeststellung. In der Nordamerikanischen Union und in Kanada ist ebenfalls ein bedingter Aufschub des Strafausspruchs unter vorheriger Schuldfeststellung bekannt. In Ungarn wurde durch die Strafgesetznovelle von 1908 im Verfahren gegen Jugendliche gleichfalls ein probeweiser Aufschub des Strafausspruchs eingeführt. Endlich ist man auch in Österreich durch § 13 des JGG. vom 18. 7. 1928 dazu gelangt, daß sich im Verfahren gegen Jugendliche das Urteil nur auf den Schuldspruch beschränken und die Straffestsetzung unter Bewilligung einer Probezeit ausgesetzt werden kann.

Besondere Bedeutung kommt dieser Einrichtung vor allem dann zu, wenn durch einen probeweisen Aufschub schon der Anklage oder der Hauptverhandlung nicht geholfen werden kann. Dies ist vor allem der Fall, wenn die Tatfrage schwierig zu klären ist oder wenn der drohende Verlust von Beweismitteln zunächst eine richterliche Schuldfeststellung erforderlich macht; auch kann die Tragweite der Straftat bisweilen eine baldige öffentliche Hauptverhandlung erfordern.

Im Gegensatze zu diesem englisch-amerikanischen System steht das vor allem in Belgien und Frankreich ausgebildete System der bedingten Verurteilung. Hier wird die Strafe gegen den Schuldigen alsbald festgesetzt, der Richter kann aber kraft gesetzlicher Ermächtigung die Wirkungen des Urteilsspruchs auf Probezeit aussetzen. Bei straffreier Führung während dieser Probezeit gilt dann die Verurteilung nach den viel zitierten Worten des belgischen Gesetzes vom 31. 5. 1888 „Comme non avenue".

Trotz zahlreicher Befürwortungen wurde dieses belgisch-französische System nicht in reiner Form nach Deutschland übernommen. Es wurde bei uns aus der bedingten Verurteilung eine bedingte Begnadigung, also ein probeweiser Aufschub der nach dem Urteilsspruch folgenden Strafvollstreckung. Und dies ist die letzte Art der für besonders gelagerte Fälle möglichen aufschiebenden Maßnahmen. Reichsrechtlich ist in Deutschland die bedingte Begnadigung als Rechtseinrichtung nur in den §§ 10 ff. JGG. geregelt; sonst erfolgt sie bei uns auf Grund landesrechtlicher Regelung als Betätigung des Gnadenrechts. Im übrigen kennen wir diese aufschiebenden Maßregeln in zwei Arten, nämlich als bedingten Straferlaß und als bedingte Strafaussetzung. Der Entwurf von 1927 § 45 will die Form des bedingten Straferlasses als Rechtseinrichtung einführen und auch auf Maßregeln der Sicherung und Besserung ausdehnen.[2])

III. Dieses Material lag der amtlichen Strafrechtskommission vor, als sie zu prüfen hatte, ob auch im zukünftigen nationalsozialistischen Strafrecht für solche Ausnahmefälle, in denen der Staat an einer als-

[2]) Art. 72 Ziff. 9 E zum EG. sieht auch eine probeweise Entlassung eines zu unbestimmter Strafe verurteilten Jugendlichen vor.

baldigen Strafverfolgung und Strafverbüßung kein unbedingtes Interesse hat, eine aufschiebende, von guter Führung während einer Probezeit abhängende Einrichtung getroffen werden soll. Man war sich zunächst darüber einig, daß zweifellos auch künftighin ein kriminalpolitisches Bedürfnis für eine Maßnahme dieser Art bestehe. Nur sollte Voraussetzung sein, daß diese aufschiebende Maßnahme zu einer Rechtseinrichtung gestaltet und ihre Handhabung als Akt der Rechtsprechung dem Richter übertragen wurde. Wollte man diese Voraussetzungen erfüllen, so konnte diese Maßregel nur im Urteilsstadium liegen. Denn eine solche gerichtliche Maßnahme schon in die Zeit zwischen Anklageerhebung und Beginn der Hauptverhandlung zu verlegen, erschien unzweckmäßig, weil — abgesehen von anderen Gründen — eine gerichtliche Tatsachenfeststellung erst nach Ablauf der Probezeit infolge des möglichen Verlustes von Beweismitteln nur schwer durchzuführen ist. Ebenso kam eine Maßnahme erst nach dem Urteilsspruche, die ja nur auf dem Gebiete der Strafvollstreckung liegen konnte, nicht in Betracht, weil sich der Verzicht auf den rechtskräftig erkannten staatlichen Strafanspruch nicht als Akt der Rechtsprechung, sondern als Ausübung der Staatsgewalt auf dem Gebiete der Verwaltung darstellt. Für eine aufschiebende Maßnahme im Urteilsstadium standen die bedingte Verurteilung und der Aufschub des Urteilsspruchs zur Verfügung. Das belgisch-französische System der bedingten Verurteilung war auszuscheiden; denn wenn auch hier die Gesamtwirkungen des Urteilsspruchs bedingt aufgeschoben werden, so äußert sich diese Maßnahme praktisch doch in der Hauptsache auf dem Gebiete der Strafvollstreckung und erhält dadurch materiell den Charakter eines Gnadenaktes. Die Aufschiebung des Urteilsspruchs kommt — wie wir gesehen haben — in zwei Formen vor, nämlich als Aufschub des ganzen Urteilsspruchs und als Aufschub des Strafausspruchs nach erfolgter Schuldfeststellung. Beide Spielarten haben Vorzüge und Nachteile. Der größte Vorteil beim Aufschub des ganzen Urteilsspruchs besteht darin, daß der Beschuldigte noch nicht einmal mit dem Makel eines Schuldigspruchs behaftet wird. Beim Aufschub nur des Strafausspruchs geht dieser Vorteil zwar verloren, dafür ist aber die Tatsachenfeststellung endgültig abgeschlossen, und der Verlust von Beweismitteln nicht mehr zu befürchten. Zwar werden auch beim Aufschub des ganzen Urteilsspruchs die Gerichte regelmäßig schon in der ersten Verhandlung die Tatfrage prüfen, so daß der Verlust von Belastungsmaterial nicht allzu sehr zu besorgen ist. Aber man wird dem Täter, so lange nicht die Schuldfrage

rechtskräftig feststeht, bei der späteren Verhandlung nicht versagen, hierzu noch neue Beweismittel geltend machen zu können. Zudem besteht bei der Aussetzung nur des Strafausspruchs der große Vorteil, daß gegen das Schuldurteil dann ein Rechtsmittel möglich ist. Setzt man aber das Schuld- und Strafurteil aus, so würde ein erst nach Ablauf der Probezeit stattfindendes Rechtsmittelverfahren wegen des inzwischen eingetretenen Verlustes der Beweismittel praktisch keinen großen Wert mehr haben. Die gemeinsamen Nachteile beider Formen liegen darin, daß es nach Ablauf der Probezeit im Falle schlechter Führung schwer sein wird, die angemessene Strafe zu finden. Denn einmal wird die späte Hauptverhandlung häufig kein wirklichkeitsgetreues Bild der früher festgestellten Straftat mehr bringen können und damit die Festsetzung der Strafe erschweren. Zum anderen soll zwar das Verhalten des Täters während der Probezeit erkennen lassen, was schon damals von ihm zu halten war; es soll aber keineswegs etwa eine Bestrafung für das Verhalten in der Probezeit eintreten. Diese Gefahr besteht nun dann wohl nicht, wenn der Täter während der Probezeit erneut straffällig geworden ist; denn in diesem Falle wird der Mißbrauch der Probezeit regelmäßig in dem neuen Verfahren strafschärfend berücksichtigt. Sie besteht aber durchaus, wenn die Strafe wegen sonstigem üblen Verhaltens in der Probezeit nachträglich festgesetzt wird. Es muß aber nach unserem Rechtsempfinden vermieden werden, den Täter schlechter zu stellen, als wenn er sogleich zu Strafe verurteilt worden wäre. Deshalb darf der Mißbrauch der Probezeit nur dazu führen, daß der Täter der besonderen ihm in Aussicht gestellten Vergünstigung für unwert erklärt wird; er darf aber nicht zu einer Straferhöhung wegen des Verhaltens in der Probezeit Anlaß geben.[3])

Die Strafrechtskommission hat sich entschlossen, das englisch-amerikanische System zu übernehmen, aber unter Einhaltung eines Mittelweges. Sie hat diesen Weg als „Verwarnung mit Strafvorbehalt" bezeichnet. Nach vollständig durchgeführter Hauptverhandlung soll sich nämlich das Gericht nicht nur über die Schuld-, sondern sogleich auch über die Straffrage schlüssig machen. Der Angeklagte wird dann aber unter Verkündung des Schuldspruchs nur verwarnt; dabei wird eine Probezeit festgesetzt, bis zu deren Ablauf die Festsetzung der verwirkten, aber nicht verkündeten Strafe ausgesetzt wird. Die Bemessung der verwirkten Strafe wird in dem schriftlichen

[3]) A. M. die amtliche Begründung zum Österreichischen JGG.

Urteil begründet. Dieser Mittelweg vermeidet die Schwierigkeiten bei dem reinen englisch-amerikanischen System, die aus der nachträglichen Straffestsetzung entstehen können. Er behält aber seine Vorzüge bei, als da sind: Vermeidung des Makels der Bestrafung und starke erziehliche Einwirkung auf den noch erziehbaren Täter. Die Einwirkung wird bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt sogar noch dadurch verstärkt werden, daß der Täter nun aus den Urteilsgründen klar ersieht, welche Strafe ihm bei schlechter Führung in der Probezeit droht, was jedenfalls dann erziehlicher als die Ungewißheit hierüber wirkt, wenn bei Ausmaß der Strafe keinen weichlichen Erwägungen Raum gegeben wird. Die Kommission hatte zunächst noch erwogen, ob es richtiger sei, die Bestimmung der verwirkten Strafe gesondert außerhalb der Urteilsgründe vorzunehmen und dem Täter gegenüber geheimzuhalten. Man ist aber davon abgekommen, weil durch die nicht verkündete Festsetzung der verwirkten Strafe der Täter nicht belastet wird und sich andererseits die erziehliche Wirkung der Maßnahme dadurch verstärkt, daß der Täter in den Urteilsgründen schwarz auf weiß lesen kann, was ihm bei zukünftiger schlechter Führung droht. Ferner ist bedacht worden, ob die Bestimmung der verwirkten Strafe im ersten Spruch endgültig sein oder ob etwa die Strafhöhe nach oben frei bleiben soll. Wenn man sich für die erstere Lösung entschieden hat, so geschah dies aus den bereits erörterten Gründen, weil nämlich sonst die Gefahr einer Bestrafung nicht der Tat, sondern des schlechten Verhaltens während der Probezeit besteht.

IV. Im einzelnen soll die neue Rechtseinrichtung der Verwarnung mit Strafvorbehalt etwa, wie folgt, ausgestaltet werden: Der Täterkreis, der in den Genuß dieser Vergünstigung kommen soll, muß natürlich eng gestaltet sein. Sind Tat und Persönlichkeit des Täters derart, daß auf eine Sühne gegenüber der Gesamtheit nicht verzichtet werden kann und daß auch das Schutzbedürfnis der Gemeinschaft eine Bestrafung erfordert, so kann von dieser aufschiebenden Maßnahme keine Rede sein. Der Täter muß nach seiner Persönlichkeit, seinem Vorleben und seinem Verhalten nach der Tat die Erwartung begründen, daß er sich künftighin ernstlich bemühen wird, ein gesetzmäßiges Leben zu führen. Ist der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor Begehung der Tat wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens bereits bestraft worden, so kann diese Erwartung regelmäßig nicht bestehen. Im übrigen darf durch die Straftat entweder nur eine Geldstrafe oder nur eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten verwirkt sein.

Liegen diese allgemeinen Voraussetzungen, die einen Mißbrauch der Einrichtung ausschließen, vor, so hat das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob es sich zu der Verwarnung mit Strafvorbehalt entschließen will. Tut es dies, so lautet nach Durchführung der Hauptverhandlung das Urteil auf Verwarnung unter gleichzeitiger Feststellung der Schuld des Täters. Eine spätere Verurteilung zu Strafe wird in dem Urteilsspruch davon abhängig gemacht, wie sich der Täter während einer Probezeit von 1—3 Jahren führt. Das Gericht kann dem Täter in dem Urteilsspruch auch noch besondere Pflichten auferlegen, insbesondere die Zahlung einer Geldbuße und die Wiedergutmachung des Schadens; ferner kann es den Täter unter Schutzaufsicht stellen. Die schriftlichen Urteilsgründe enthalten die für die Tat als verwirkt erachtete Strafe. Dieses Urteil unterliegt den gleichen Rechtsmitteln wie jedes andere Strafurteil. Nur kann sich das Rechtsmittel nicht auf die für verwirkt erklärte Strafe beziehen, weil diese noch gar nicht ausgesprochen worden ist. Auch wird sich das Rechtsmittel wohl nicht erstrecken können auf die Nebenanordnungen der Verwarnung, als da sind: die Dauer der Probezeit, die Auferlegung besonderer Pflichten und die Anordnung der Schutzaufsicht. Denn das Vollstreckungsgericht soll während der Probezeit trotz der Rechtskraft des Urteils befugt sein, diese Maßnahmen zu erweitern, abzuändern oder aufzuheben; es soll auch bisher nicht getroffene Maßnahmen noch nachträglich anordnen können. Nach Rechtskraft des Urteils wird der Täter über die Bedeutung der Probezeit und der Nebenanordnungen tunlichst mündlich belehrt.

Die Prüfung der Bewährung während der Probezeit soll nicht durch das Gericht, sondern durch die Vollstreckungsbehörde erfolgen. Das Gericht hat nur die auf Grund des Prüfungsergebnisses zu treffende Entscheidung zu fällen. Der Verwarnte muß nach Ablauf der Prüfungszeit seine gute Führung selbst dartun. Das erkennende Gericht, das die Verwarnung ausgesprochen hat, ist auch für die nachträgliche, durch Beschluß erfolgende Entscheidung zuständig. Diese kann in zwei Richtungen ergehen: Entweder wird von der Festsetzung einer Strafe abgesehen, oder der Angeklagte wird zu der verwirkten Strafe verurteilt. Die Entscheidung erfolgt auf Grund mündlicher Verhandlung, wenn die Vollstreckungsbehörde die Festsetzung der verwirkten Strafe beantragt oder das Gericht selbst diese Entscheidung für angezeigt hält. Für die mündliche Verhandlung kann die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden. Soweit sich das Verfahren gegen Jugendliche

richtet, wäre die Öffentlichkeit ja schon gemäß § 13 JGG. nicht zugelassen. Gegen diese Gerichtsentscheidung ist sofortige Beschwerde zulässig, die sich jedoch nicht gegen das schon früher festgesetzte Strafmaß richten kann. Den Nachteil, insoweit kein Rechtsmittel zu haben, muß der Verwarnte im Hinblick auf seine schlechte Führung in der Probezeit in Kauf nehmen.

Die Vermerke über die Verwarnung mit Strafvorbehalt müssen wegen der Kontrolle in der Probezeit im Strafregister niedergelegt werden. Jedoch sollen sie von vornherein der beschränkten Auskunft unterliegen und nach drei Jahren bei Jugendlichen, im übrigen nach fünf Jahren getilgt werden. Bei der nachträglichen Verurteilung zu der verwirkten Strafe beginnt die unbeschränkte Auskunft mit den vollen gesetzlichen Fristen zu laufen.

V. Um eine Einreihung dieser neuen Rechtseinrichtung in das Strafrecht vornehmen zu können, muß man sich über ihre Rechtsnatur Klarheit verschaffen. Zunächst wird zu prüfen sein, ob sie dem materiellen oder dem prozessualen Recht angehört. Der staatliche Strafvollstreckungsanspruch erwächst aus dem die Schuldfrage bejahenden und die Strafe festsetzenden Urteilsspruch. Jeder Eingriff in diesen Vollstreckungsanspruch berührt nicht das Strafverfahren, sondern das materielle Recht. Zwar bleibt bei einer die Strafvollstreckung aufschiebenden Maßnahme der Vollstreckungsanspruch zunächst bestehen und wird auch bei schlechter Führung in der Probezeit aufrechterhalten; er trägt aber zumindest die Möglichkeit des Erlöschens in sich.[4]) Nun wird allerdings bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt kein unmittelbarer Eingriff in den staatlichen Vollstreckungsanspruch vorgenommen; denn dieser ist ja zur Zeit der Maßnahme noch gar nicht entstanden. Immerhin ist aber die Schuldfrage bereits festgestellt und auch die bei schlechter Führung verwirkte Strafe schon bestimmt, so daß auch diese Maßnahme als eine solche materiellen Rechts zu bewerten ist. Deshalb ist der Sitz der Verwarnung mit Strafvorbehalt das StGB. Daß daneben Ergänzungsvorschriften in die StPO., in das Strafvollzugsgesetz und das Straftilgungsgesetz gehören, sei nur nebenbei erwähnt.

An welche Stelle des Allgemeinen Teils die Verwarnung zu setzen ist, richtet sich danach, ob sie etwa als Strafe oder als Maßnahme der Strafbemessung oder als Gnadenakt zu bewerten ist. Eine Strafe ist sie nicht; denn sie ist bewußt gerade so gestaltet, daß der Täter bei guter Führung in der Probezeit niemals bestraft worden ist. Sie ist

[4]) Peters a. a. O. S. 160.

aber auch kein Akt der Strafbemessung; denn der Zweck der Probezeit ist nicht etwa der, durch das Verhalten des Täters während ihrer Dauer Unterlagen für die Strafbemessung zu erlangen. Vielmehr soll sich der Täter durch gute Führung Straflosigkeit verdienen und, wenn er das nicht tut, so soll er die von vornherein schon festgesetzte Strafe erhalten. Daß die Verwarnung endlich auch keinen Gnadenakt darstellt, erhellt daraus, daß sie weder die Niederschlagung eines Verfahrens ist, noch einen bereits entstandenen Strafanspruch zum Erlöschen bringt. Die Verwarnung ist demnach eine Rechtseinrichtung besonderer Art, die ähnlich den Strafen und ähnlich den bessernden und sichernden Maßnahmen ist und deshalb wohl am richtigsten zwischen diesen beiden Abschnitten eingefügt wird.

VI. Ob neben der Verwarnung mit Strafvorbehalt noch andere aufschiebende Maßnahmen ähnlicher Art bestehen bleiben oder eingeführt werden sollen, ist von der amtlichen Strafrechtskommission bisher nicht geprüft worden. Für die bedingte Begnadigung wird nur noch ein Bedürfnis insoweit bestehen können, als sie sich auf kleine Reste längerer Freiheitsstrafen bezieht. Ferner ist erwägenswert, ob nicht auch die bedingte Aufschiebung der Strafverfolgung entsprechend Art. 70 Ziff. 88 des Entwurfs zum EG. in ein künftiges Prozeßrecht aufzunehmen ist. In Betracht kämen hierfür vor allem diejenigen leichteren Fälle, in denen durch ein gerichtliches Geständnis des bisher unbescholtenen Täters die Besorgnis des Verlustes von Beweismitteln während der Probezeit nicht vorhanden ist. In solchen Fällen könnte die auch schon durch die Durchführung der Hauptverhandlung entstehende Bloßstellung des Täters vermieden werden.

Nachdrücklichst sei zum Schluß nochmals betont, daß die Verwarnung mit Strafvorbehalt wie auch sonstige aufschiebende Maßnahmen im Strafverfahren immer nur in begründeten Ausnahmefällen zur Anwendung kommen dürfen. Werden sie zur Regel, kann sogar der wirkliche Verbrecher hoffen, mit solchen Maßnahmen ebenfalls bedacht zu werden, so erfüllt die Strafrechtspflege nicht ihre Aufgabe, die ihr der neue Staat zugewiesen hat, nämlich eine scharfe und unerbittliche Waffe zu sein gegen Angriffe auf die völkische Gemeinschaft.

8. Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.

(Analogie. Zeitliche Geltung der Strafgesetze.)

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Karl Schäfer (Reichsjustizministerium).

Die Fragen, die der Regelung bedürfen, wenn der zeitliche Geltungsbereich der Strafgesetze abzugrenzen ist, sind in der Hauptsache keine technischen Fragen, die nach Zweckmäßigkeitsgründen so oder so geregelt werden könnten. Sie rühren vielmehr an Grundfragen der Strafgesetzgebung, die mit innerer Notwendigkeit in einem bestimmten Sinne entschieden werden müssen, nämlich aus dem Vorstellungsbild heraus, das der Gesetzgeber sich über das Verhältnis von Gesetz und Recht, von den geschriebenen Rechtssätzen zu dem, was im Rechtsbewußtsein des Volkes als erlaubt oder unerlaubt gilt, und das er sich über die Aufgaben des Strafrichters im nationalsozialistischen Staate macht. Der Bedeutung des Themas entspricht es, daß die Strafrechtskommission ihre Erörterungen mit der Beratung des Fragenkomplexes: Nullum crimen sine lege begonnen hat (Sitzung v. 27. November 1933).

I. Grundlage und Ausgangspunkt der Erörterungen ist die Feststellung, daß der deutsche Strafgesetzgeber von heute ein Strafgesetzbuch grundsätzlich nur in der Weise schaffen will und kann, daß er bestimmte Tatbestände aufstellt, deren Verwirklichung allein strafbar macht. Dem deutschen Rechtsempfinden würde ein Strafgesetzbuch nicht entsprechen, das nach dem Vorbild des Art. VI des russischen Strafgesetzbuches dem Strafrichter eine mehr oder weniger bestimmte generelle Ermächtigung gäbe, alle Handlungen mit Strafe zu belegen, die gegen die Belange der Volksgemeinschaft verstoßen und das besondere Straftatbestände lediglich beispielsweise und der Verdeutlichung halber aufstellte. Denn das würde praktisch bedeuten, daß dem Strafrichter im weiten Umfang die Rolle des Gesetzgebers zufiele, indem er darüber zu befinden hätte, was als erlaubt, was als verboten anzusehen ist. Damit würde ihm die wichtigste und vornehmste Aufgabe der politischen Führung übertragen; der Richter — nicht der Gesetzgeber — würde dann über grundlegende Fragen des völkischen Zusammenlebens zu entscheiden haben, und zwar auch über Fragen, die der Gesetzgeber als für eine gesetzgeberische Behandlung noch nicht reif bisher ungeregelt gelassen hat. Eine solche Stellung des Richters wäre aber weder mit dem Wesen des autoritären

Führerstaates noch mit der deutscher Rechtsanschauung gemäßen Forderung nach Bindung und Unterwerfung des Richters unter das Gesetz vereinbar. Die Folge einer derartigen Ausweitung des richterlichen Ermessens wäre eine kaum vorstellbare Rechtsunsicherheit, deren schlimmste Auswüchse bestenfalls durch einen strengen Präjudizienkultus beseitigt würden. Deshalb soll nach den Vorschlägen der Strafrechtskommission an den Beginn des Strafgesetzbuchs — dorthin, nicht in eine künftige Reichsverfassung gehört es — das Bekenntnis zum Rechtsstaate gestellt werden in einer Vorschrift etwa folgenden Inhalts:

> „Eine Tat kann nur dann mit Strafe belegt werden, wenn sie im Gesetz ausdrücklich für strafbar erklärt war, bevor sie begangen war."

II. In diesem Sinne soll der Satz: Nullum crimen sine lege bei Bestand bleiben; sein Anwendungsbereich soll aber im übrigen nach den Vorschlägen der Strafrechtskommission eine wesentliche Einengung gegenüber dem geltenden Recht erfahren.

Aus der Vorschrift des § 2 StGB.: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen war", hat die durchaus herrschende, insbesondere in der Praxis der Strafverfolgungsbehörden und der Strafgerichte uneingeschränkt befolgte Meinung entnommen, daß die entsprechende Anwendung von Strafgesetzen zuungunsten des Täters, also zur Begründung der Strafbarkeit, unzulässig sei. Die Strafrechtskommission hatte sich die Frage vorzulegen, ob sie sich in Verfolg des vorerwähnten Grundsatzes ebenfalls für ein Verbot der Analogie aussprechen oder in Durchbrechung des an die Spitze gestellten Grundsatzes dem Gesetzgeber die Zulassung der Analogie als Grundlage einer Bestrafung empfehlen solle. Sie hat diese Frage in letzterem Sinne beantwortet.

Der Satz: Nullum crimen sine lege entstammt — was nicht selten verkannt wird — trotz seiner lateinischen Einkleidung nicht dem römischen Recht, ist vielmehr ein Kind der Aufklärungszeit.[1]) Er verdankt seine Entstehung dem Bestreben, den Untertan gegen Richterwillkür zu schützen. Als die Verwilderung der Strafrechtspraxis im 17. und 18. Jahrhundert, die zur Einführung des Satzes: Nullum crimen sine lege in die Strafgesetzbücher geführt hatte, längst geschwunden war,

[1]) Vgl. zur Entstehungsgeschichte des Satzes Henkel, „Strafrichter und Gesetz im neuen Staat" (Hamburg 1934) S. 12, und Klee, DJZ. 1934 S. 639.

blieb der Satz als Ausdruck des liberalen rechtsstaatlichen Denkens des vergangenen Jahrhunderts bestehen. Den staatlichen Macht- und Zugriffsbereich gegenüber der Freiheitssphäre des Bürgers eindeutig und scharf abzugrenzen, hielt man für so wichtig, daß man die Kehrseite einer solchen Regelung in Kauf nahm: die Möglichkeit nämlich, daß es dem Findigen gelingen könnte, sich zwischen den Maschen des geschriebenen Rechts hindurchzuwinden und straflos zu bleiben trotz eines Verhaltens, das den Absichten des Strafgesetzgebers widerspricht, das von Sitte und Rechtsempfinden verurteilt wird, das aber den Bereich des in dem geschriebenen Strafgesetz für strafbar Erklärten gerade noch vermeidet. Rechtssicherheit, so rechtfertigte man dies Ergebnis, sei wichtiger als materielle Gerechtigkeit, zumal diese ein Ideal sei, das einer festumrissenen Gestalt ermangle und in der Vorstellung des einzelnen Volksgenossen verschieden aussehe. So ist der Satz: Nullum crimen sine lege nach einem viel zitierten Wort die Magna charta des Verbrechers geworden.

Die Strafrechtspraxis hat sich im allgemeinen dem Willen des Gesetzgebers gebeugt; man denke insbesondere an die berühmte Entscheidung des Reichsgerichts, das den Elektrizitätsdiebstahl für straflos erklärte, weil die Elektrizität keine Sache im Sinne des § 242 des Strafgesetzbuchs sei (RGSt. 29 S. 111). Nicht selten hat freilich die Rechtsprechung in dem Bestreben, der materiellen Gerechtigkeit zum Sieg zu verhelfen, Befreiung von der hemmenden Fessel, die der Ausschluß der Analogie dem Ermessen des Strafrichters setzt, gesucht und gefunden in der Möglichkeit einer ausdehnenden Auslegung des Strafgesetzes. So versteht das Reichsgericht unter „Briefen" im Sinne des § 354 StGB., der die unbefugte Öffnung der der Post anvertrauten Briefe durch Postbeamte unter Strafe stellt, auch Postkarten, Postanweisungen, Postpaketadressen usw. (vgl. Leipziger Kommentar zum StGB. [4] Anm. 3 zu § 354). Als „vergiftete Sachen", deren Inverkehrbringung § 324 StGB. verbietet, betrachtet es auch solche Stoffe, die im wesentlichen aus Gift bestehen (RGSt. 67 S. 360) usw.

Die Grenze zwischen einer nicht verbotenen ausdehnenden Auslegung und einer unzulässigen Analogie ist aber flüssig, und manche solcher Entscheidungen haben sich mit mehr oder weniger Recht den Vorwurf gefallen lassen müssen, daß sie die Grenzen zulässiger Auslegung überschritten hätten. Jedenfalls zeigt diese Erscheinung, daß es dem Gesetzgeber nicht gelungen ist, die mit dem Verzicht auf die materielle Gerechtigkeit so teuer erkaufte Rechtsgewißheit uneingeschränkt

zu garantieren. Es kommt hinzu, daß auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts die Analogie ohne Einschränkung zur Begründung von Rechtspflichten zulässig ist, das Verbot der strafrechtlichen Analogie also einen Einbruch in die Einheit der Rechtsordnung bedeutet. Dies allein schon wäre Grund genug, die Frage aufzuwerfen, ob das Verbot der Analogie im künftigen Strafrecht bestehen bleiben soll.

Der Grund, weshalb gerade jetzt der Geltungsbereich des Satzes: Nullum crimen sine lege so problematisch geworden ist, liegt aber tiefer. Dieser Grundsatz beruht, wie wir sahen, auf dem liberal-rechtsstaatlichen Gedanken, daß der Gesetzgeber dem Individuum eine staatsfreie Sphäre garantieren müsse, innerhalb deren er sich nach freiem Ermessen bewegen könne, und daß eine solche Freizone nur gewährleistet sei, wenn die gesetzlichen Schranken eindeutig und für jedermann ohne weiteres übersehbar gesetzt seien. Einer solchen Argumentation ist aber mit dem Augenblick der Boden entzogen worden, in dem mit dem Sieg des Nationalsozialismus der einzelne Staatsbürger, die Rücksichtnahme auf seine Belange, aufhörte, den Brennpunkt des staatlichen Interesses zu bilden, und in dem statt dessen die Volksgemeinschaft, die Erhaltung und Förderung des Volksganzen, Gegenstand und Ziel aller staatlichen Betätigung wurde. Der neue Staat sieht seine Aufgabe nicht darin, in die Lebensverhältnisse des einzelnen so wenig wie möglich und nur dann einzugreifen, wenn es das friedliche und geordnete Zusammenleben der einzelnen im Staatsraum unbedingt erfordert, er ruft vielmehr jeden einzelnen Volksgenossen auf und zwingt ihn, alle Kräfte anzuspannen um des Ganzen willen und erfaßt den einzelnen, soweit es zur Erreichung dieses Zweckes notwendig ist, mit seiner ganzen Person. Ein Staat mit solcher Zielsetzung kann nicht dulden, daß der einzelne seine Kräfte und Fähigkeiten zum Schaden des Volksganzen straflos mißbraucht. Rechtsgewißheit zu schaffen, ist gewiß ein Grundprinzip der Gesetzgebung auch im neuen Staat. Aber die Rücksichtnahme auf die Rechtsgewißheit darf nicht so weit gehen, daß die unzulängliche Fassung eines Gesetzes, eine vom Gesetzgeber bei der Gestaltung der Norm nicht bedachte Möglichkeit ein Hindernis sein könnte, den zu strafen, der den erkennbaren Absichten des Strafgesetzes zuwiderhandelt, es aber versteht, sich am Wortlaut des Gesetzes vorbeizuwinden. Wer im Zweifel ist, ob sein Tun noch gesetzmäßig ist, mag es unterlassen; handelt er dennoch, so handelt er auf eigene Gefahr.

Mit diesen Erwägungen berührt sich ein anderer Gedanke. Das Bestreben, die Freiheitssphäre des Individuums um jeden Preis durch

Rechtsgewißheit, durch Erkennbarkeit und Bestimmbarkeit der genauen Grenzen gesetzlicher Verbote zu garantieren, muß notwendigerweise dazu führen, das freie Ermessen des Strafrichters bei der Rechtsanwendung — von der Strafzumessung abgesehen — auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken. Der Richter wird so zur Subsumtionsmaschine herabgewürdigt. Dieses Bild strafrichterlicher Tätigkeit ist unvereinbar mit dem Streben des neuen Staates, den zu selbständigen Entscheidungen bei der Durchsetzung und Vollstreckung des Staatswillens berufenen Personen — dazu gehört auch der Richter — das Maß von Bewegungsfreiheit einzuräumen, das sie benötigen, um unter eigener freudiger Verantwortung eine Entscheidung treffen zu können, die im Rahmen des Ziels aller staatlicher Betätigung den besonderen Verhältnissen des Falles gerecht wird. Wenn auch, wie oben dargelegt, dem Richter nicht die Aufgabe zufallen kann, auf der Grundlage einer weitgespannten Ermächtigung an Stelle des Gesetzgebers frei Recht zu schöpfen, so muß ihm doch ein genügend weiter Spielraum bleiben, um den erkennbaren Willen des Gesetzgebers da durchzusetzen, wo es menschlicher Unzulänglichkeit nicht gelungen ist, diesem Willen umfassenden Ausdruck zu verleihen und die Fülle der Möglichkeiten vorauszusehen, die in den Tatbestand einbezogen worden wären, wenn man sie erkannt oder bedacht hätte. Eine solche Erweiterung der richterlichen Befugnisse ist auch nur folgerichtig in einem Strafrechtssystem, das — unbeschadet des Grundsatzes, daß der Richter dem Gesetz und nur dem Gesetz unterworfen ist — ihm doch bei der Rechtsanwendung schon dadurch eine weit freiere Stellung als bisher einräumen will, daß es bei der Gestaltung der Strafnormen in erheblichem Umfang Generalklauseln und weite Fassungen verwendet und an Stelle beschreibender Tatbestandsmerkmale wertbestimmte Tatbestände, die auf die gesunde Volksanschauung und ähnliche Wertmesser verweisen, in das Gesetz einführt.

Solche Erwägungen waren maßgebend für den Beschluß der Strafrechtskommission, die Zulassung der Analogie im Strafrecht zu empfehlen. Der § 2 des StGB. soll nach diesen Vorschlägen lauten:

„Ist die Tat nicht ausdrücklich für strafbar erklärt, aber eine ähnliche Tat in einem Gesetz mit Strafe bedroht, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn der ihm zugrunde liegende Rechtsgedanke und die gesunde Volksanschauung Bestrafung erfordern."

Ergänzend ist dazu folgendes zu bemerken:

Die Zulässigkeit analoger Anwendung hat danach drei Voraussetzungen:

1. Die zur Erörterung stehende, nicht ausdrücklich für strafbar erklärte Tat muß einer im Gesetz ausdrücklich unter Strafe gestellten Tat ähnlich sein.

2. Der der ausdrücklichen Vorschrift zugrunde liegende Rechtsgedanke muß auch auf die fragliche Tat zutreffen und deren Bestrafung erfordern. Das ist nicht der Fall, wenn ein Gesetz sein Anwendungsgebiet mit Bewußtsein so abgegrenzt hat, daß eine Reihe ähnlicher Tatbestände nicht darunterfallen; es wäre dann nicht angängig, diese nicht erfaßten Tatbestände auf dem Wege der Analogie doch dem Strafgesetz zu unterstellen. Wenn also das künftige Strafgesetzbuch die widernatürliche Unzucht zwischen Männern unter Strafe stellt, so kann diese Vorschrift nicht auf die widernatürliche Unzucht zwischen Frauen entsprechend angewandt werden. Bedroht das Gesetz die Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren mit Strafe, so ist die Verführung einer Siebzehnjährigen schlechthin straflos, auch wenn sie in ihrer geistigen und körperlichen Entwicklung auf der Stufe einer Fünfzehnjährigen zurückgeblieben sein sollte.

3. Die Bestrafung muß schließlich der gesunden Volksanschauung entsprechen. Der Richter darf sich also nicht damit begnügen, festzustellen, wie das Volk oder der in Frage kommende Teil des Volkes über die Strafwürdigkeit tatsächlich denkt, sondern er muß prüfen, ob das fragliche Verhalten mit den Erfordernissen und Bedürfnissen der völkischen Lebensgemeinschaft vereinbar ist oder ob es die Mißbilligung der Volksgesamtheit verdient. Eine laxe Rechtsauffassung, die in bestimmten Volkskreisen etwa Fuß gefaßt haben sollte, könnte daher nicht als maßgebend angesehen werden. Wenn es aber andererseits einmal vorkommen sollte, daß ein Gesetz, etwa ein strafrechtliches Nebengesetz, im ganzen Volk als verfehlt erkannt würde, so könnte es nicht analog angewandt werden.

Daß die Tat außerdem sittlich verwerflich sei, wie es die Denkschrift „Nationalsozialistisches Strafrecht" des Preuß. JustMin. (S. 127) vorschlägt, fordert die von der Strafrechtskommission empfohlene Fassung nicht. Denn einmal kann es Taten geben, die nach gesunder Volksanschauung rechtliche Mißbilligung verdienen, ohne doch sittlich verwerflich zu sein (z. B. Verstöße gegen polizeiliche Ordnungsvorschriften, falls solche in das StGB. aufgenommen werden sollten). Zum anderen läßt eine Gegenüberstellung „von gesunder Volksanschauung" und „sittlicher

Verwerflichkeit" den Eindruck einer gewissen grundsätzlich oder doch häufiger vorhandenen Gegensätzlichkeit aufkommen, während es doch dem Rechtsideal des neuen Staates entspricht, daß sich Recht und Sitte grundsätzlich decken.

Liegen die vorbezeichneten drei Voraussetzungen vor, so ist das ähnliche Gesetz in vollem Umfang — auch was das Strafmaß anlangt — anzuwenden. Es wäre nicht angängig, etwa im Wege der Rechtsanalogie einen Verbotstatbestand zu gewinnen und dabei den Strafrahmen, bestenfalls in Anlehnung an ein bestimmtes Gesetz, frei zu bestimmen.

Der Gefahr, daß die Zulässigkeit der Analogie zu einer gewissen Rechtszersplitterung führen könnte, wird durch verfahrensrechtliche Maßnahmen begegnet werden können, z. B. in der Weise, daß in allen Fällen, in denen von der Analogie Gebrauch gemacht worden ist, die Revision zugelassen und die Entscheidung einem hohen oder dem höchsten Gericht übertragen wird.

III. Die zweite Frage, die in diesem Zusammenhang der Erörterung bedarf, ist die nach der Rückwirkung von Strafgesetzen. Die Strafrechtskommission ist bisher zu folgenden Vorschlägen gekommen:

§ a

Die Strafe bestimmt sich nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt.

§ b

Gilt zur Zeit der Entscheidung ein anderes Gesetz als zur Zeit der Tat, so ist das mildere Gesetz anzuwenden, auch wenn die Entscheidung im letzten Rechtszug ergeht.

§ c

Ein Zeitgesetz ist auf die während seiner Geltungsdauer begangenen Taten auch dann anzuwenden, wenn es außer Kraft getreten ist.

§ d

Über Maßregeln der Sicherung und Besserung ist nach dem Gesetz zu entscheiden, das zur Zeit der Tat gilt.

Für diese Vorschläge waren folgende Erwägungen maßgebend: Die Frage der Rückwirkung zerfällt in zwei Unterfragen:

a) die Frage der Rückwirkung der Verbotsnorm: Soll ein Gesetz, das eine bisher straflose Handlung bei Strafe verbietet, auch die vor dem Erlaß des Gesetzes begangenen, damals straflosen Handlungen umfassen?

b) die Frage der Rückwirkung der Strafdrohung: Soll, wenn die Strafe für eine bisher schon strafbare Handlung verschärft wird, diese Änderung des Strafrahmens auch für die vorher begangenen Straftaten gelten?

Was zunächst die Rückwirkung der Verbotsnorm anlangt, so hat bekanntlich die Denkschrift des PreußJustMin. (S. 127) sich dafür ausgesprochen, daß die neue Vorschrift rückwirkende Kraft haben müsse, wenn die Tat bereits zur Zeit der Begehung nach allgemeiner Überzeugung strafwürdig und sittlich verwerflich war. Nun ist unzweifelhaft, daß die Erwägung, der das Verbot der Rückwirkung des schärferen Gesetzes (§ 2 StGB.) seine Entstehung verdankt, die Erwägung nämlich, daß der Täter gewissermaßen ein wohlerworbenes Recht darauf habe, nach dem zur Tatzeit geltenden Recht behandelt zu werden, heute keine Geltung beanspruchen kann. Auch der Gesichtspunkt der Generalprävention, die Erwägung, daß die Strafandrohung einen psychischen Zwang auf den Verbrecher ausüben, ihn von der Begehung der Tat abhalten soll, vermag ein Verbot der Rückwirkung nicht zu begründen. Es ist endlich nicht zu verkennen, daß sich für eine Lösung, die die „Denkschrift" vorschlägt, gute Gründe geltend machen lassen, wie sie etwa in der Begründung des österreichischen Bundesgesetzes vom 1. 12. 31 betr. Strafen gegen die Untreue dargelegt sind. Es heißt dort:

„Auch ein seit langer Zeit ausnahmslos beobachteter Grundsatz kann sich bei näherer Prüfung als unbegründetes Vorurteil herausstellen. Der Grundsatz, daß Strafgesetze nicht rückwirken sollen, ist ein solches Vorurteil. Er beruht auf der heute längst überwundenen Vermengung der Strafdrohung mit dem durch sie sanktionierten Verbot, auf der Vorstellung, daß das Verbot erst zugleich mit der Strafdrohung geboren werde und daß eine Handlung, die vorher nicht strafbar war, vorher auch nicht verboten war. Gewiß wäre es eine schreiende Ungerechtigkeit, jemand für eine Handlung zu bestrafen, die zu der Zeit, als er sie beging, noch erlaubt war. Aber jene Verbindung zwischen Sanktion und Verbot besteht in Wahrheit nur bei ganz wenigen Strafgesetzen, hauptsächlich bei solchen polizeilicher Natur. Bei Verbrechen, die in der Verletzung oder konkreten Gefährdung fremder Rechtsgüter bestehen, schafft die Strafdrohung nicht erst das Verbot. Einen anderen durch vorsätzliche oder fahrlässige Handlungen zu schädigen oder zu gefährden, ist schon nach dem bürgerlichen Recht verboten. Die Strafdrohung bedeutet nur die

Feststellung, daß die von dem bisherigen Recht mit der schädlichen Handlung verbundene Unrechtsfolge nicht ausreicht .... Niemand kann daraus, daß er seine Mitbürger auf eine im Strafgesetz noch nicht vorgesehene, aber allen sittlichen und rechtlichen Anschauungen auf das gröbste widerstreitende Methode zu schädigen versteht, ein Recht auf immerwährende Straflosigkeit herleiten."

Bei näherer Betrachtung überwiegen indessen die Bedenken gegen den Vorschlag der preuß. Denkschrift. Danach würde jedes neue Strafgesetz, das einen bis dahin nicht bekannten Tatbestand enthält, alle vor dem Inkrafttreten begangenen, unter den Tatbestand fallenden Handlungen rückwirkend bis zur Verjährung erfassen, falls die Handlung zur Zeit ihrer Begehung nach allgemeiner Überzeugung strafwürdig war. Der Richter müßte dann in jedem einzelnen Fall feststellen, ob und von welchem Zeitpunkt ab während des Zeitraums zwischen dem Eintritt der Verjährung und dem Inkrafttreten des Gesetzes eine solche allgemeine Überzeugung bestanden hat. Die Schwierigkeiten einer solchen Feststellung liegen auf der Hand. Die Wirkung einer solchen Vorschrift wäre nicht nur eine ungeheure Rechtsunsicherheit, sie würde auch, wie zu befürchten ist, zu einer Fülle von Denunziationen Veranlassung geben. Angesichts solcher Schwierigkeiten und Nachteile wäre deshalb die grundsätzliche Rückwirkung nur geboten, wenn sie einem dringenden Bedürfnis entspräche. Das ist aber nicht der Fall. Denn es ist davon auszugehen, daß im totalen Volksstaat, dessen Rechtsideal die Übereinstimmung von Recht und Moral, von geschriebenem Recht und dem in der Überzeugung des Volkes wurzelnden Rechtsbewußtsein ist, die politische Führung vermöge der inneren Verbundenheit von Volk und Staat in dem Augenblick eine strafgesetzliche Reaktion wird eintreten lassen, in dem ein bestimmtes Verhalten im Volk allgemein als volksschädlich und verwerflich erkannt wird. Es kommt hinzu, daß in den Fällen, in denen ein Verhalten, ohne den Tatbestand eines geschriebenen Strafgesetzes zu erfüllen, allgemein mißbilligt wird, vielfach die oben gekennzeichneten Voraussetzungen für die entsprechende Anwendung einer geltenden Strafbestimmung gegeben sein werden. Die Strafrechtskommission war demgemäß der Auffassung, daß von einer allgemeinen Anordnung der Rückwirkung von Strafgesetzen abzusehen, daß es vielmehr den einzelnen Strafgesetzen zu überlassen sei, sich Rückwirkung beizulegen, wenn der Gesetzgeber im Einzelfall eine solche Rückwirkung für angebracht hält.

Eine andere Frage ist, ob sich etwa — auch das schlägt die preußische Denkschrift vor — die allgemeine Rückwirkung einer neu eingeführten Strafschärfung anzuordnen empfiehlt, wenn die Tat schon vorher mit Strafe bedroht war — auch hier unter der Voraussetzung, daß die „allgemeine Überzeugung", die „gesunde Volksanschauung" schon zur Zeit der Begehung der Tat eine solche Strafe erforderte. Hier ist nun die Feststellung, ob wirklich eine allgemeine Überzeugung über das Maß der Strafwürdigkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt gegeben war, noch viel schwieriger als die Feststellung, ob die allgemeine Auffassung eine Bestrafung der Tat forderte. Denn die Volksanschauung macht sich wohl Gedanken darüber, ob eine Tat strafwürdig ist, nicht aber darüber, welches Strafmaß anzuwenden sei. Hinzu kommt, daß die grundsätzliche Rückwirkung von Strafschärfungen zu Schwierigkeiten im Auslieferungsverkehr mit dem Ausland führen könnte; es könnte dahin kommen, daß das Ausland, dem die Rückwirkung von neuen Straftatbeständen und Strafschärfungen meist nicht bekannt ist, Auslieferungen an die Bedingung knüpfte, daß das Gericht nicht über ein bestimmtes Strafmaß hinausgehe. Solche Schwierigkeiten in Kauf zu nehmen, würde nur lohnen, wenn es sich hier um eine Frage von wesentlicher Bedeutung handelte; das ist nicht der Fall. Auch hier hat deshalb die Strafrechtskommission es für richtig gehalten, daß eine allgemeine Rückwirkung der Strafschärfung nicht vorgesehen wird; vielmehr muß es dem Gesetzgeber überlassen bleiben, eine Strafe anzuordnen, wenn er es im Einzelfall — wie z. B. bei der sog. Lex van der Lubbe (§ 1 des Ges. v. 29. 3. 1934, RGBl. I S. 151) — für erforderlich erachtet.

Daß die Tat, wenn das Strafmaß nach ihrer Begehung herabgesetzt wird, nur nach dem zur Zeit der Aburteilung geltenden milderen Gesetz zu bestrafen ist, entspricht dem Gebot der Gerechtigkeit und bedarf keiner weiteren Begründung. Ist das Strafgesetz nach Begehung der Tat aufgehoben worden, so kann eine Bestrafung nicht mehr erfolgen, denn dann ist der Rechtszustand, der Straflosigkeit vorsieht, das „mildere Gesetz". Dabei soll — anders als nach dem geltenden Recht, wie es in der Rechtsprechung des Reichsgerichts seinen Ausdruck gefunden hat — kein Unterschied gemacht werden, je nachdem ob die Aufhebung des Gesetzes einer veränderten Auffassung des Gesetzgebers über die Strafwürdigkeit solcher Taten entspricht oder ob die tatsächlichen Voraussetzungen weggefallen sind, die zu dem Erlaß des Gesetzes geführt haben. Denn eine solche Unterscheidung führt,

wie die Erfahrung gezeigt hat, praktisch zu großen Schwierigkeiten und ist nicht reinlich durchzuführen.

Die von der Strafrechtskommission vorgeschlagene Regelung unterscheidet sich nach zwei weiteren Richtungen vom geltenden Recht.

a) Für die Entscheidung, welches Gesetz anzuwenden ist, soll der Rechtszustand im Zeitpunkt der letzten Entscheidung maßgebend sein, auch wenn diese in der Revisionsinstanz ergeht. Darin liegt insofern eine Abweichung von dem geltenden Recht, als dieses — nach der Rechtsprechung des RG. — auf den Rechtszustand bei Erlaß des Urteils in der letzten Tatsacheninstanz abstellt und Gesetzesänderungen, die erst in der Revisionsinstanz eintreten, für die Entscheidung des Revisionsgerichts ohne Bedeutung sind. Die Neuerung entspricht der Gerechtigkeit. Unter dem milderen Gesetz, das zur Anwendung zu kommen hat, ist dabei jede dem Täter günstige Änderung des Rechtszustandes gegenüber demjenigen zur Tatzeit zu verstehen, gleichviel, ob das Strafgesetz selbst geändert wird oder ob es eine Änderung dadurch erfährt, daß Vorschriften außerhalb des StGB., auf die sich die Strafbestimmung bezieht, zugunsten des Täters geändert werden (Beispiel: Das Strafgesetz bedroht denjenigen, der Bücher, die er nach gesetzlicher Vorschrift zu führen hat, schlecht führt. Der Täter, der nach den außerhalb des StGB. bestehenden Vorschriften zur Zeit der Tat buchführungspflichtig war, scheidet infolge einer Änderung dieser Vorschriften aus dem Kreis der Buchführungspflichtigen aus. Diese Änderung soll ihm zugute kommen).

b) Entscheidend ist nur eine Milderung des Strafgesetzes, das zur Zeit der Entscheidung gilt, gegenüber demjenigen zur Zeit der Tat. Das sog. Zwischengesetz, d. h. eine Milderung, die nach der Tat eingetreten, zur Zeit der Aburteilung aber schon wieder beseitigt worden ist, soll dem Täter nicht zugute kommen. Die Gerechtigkeit gebietet es in einem solchen Falle nicht, eine Ausnahme von dem Grundsatz zu machen, daß das zur Zeit der Tat geltende Gesetz anzuwenden ist.

Die Kommission hatte weiterhin die Frage zu erörtern, ob eine Milderung des Strafgesetzes allgemein auch dann rückwirkende Kraft haben solle, wenn sie erst nach der rechtskräftigen Aburteilung eintritt. Sie hat diese Frage mit Rücksicht auf die Rechtskraft und Heiligkeit des Urteils verneint und es für richtiger gehalten, daß der Gesetzgeber, wenn er ein Gesetz aufhebt oder mildert und diese Milderungen auch auf bereits Verurteilte erstrecken will, dies in dem einzelnen Gesetz ausspreche,

wie dies z. B. anläßlich der Heraufsetzung des Strafmündigkeitsalters von 12 auf 14 Jahre im § 45 des Jugendgerichtsgesetzes geschehen ist.

Einer besonderen Behandlung bedürfen die sog. Zeitgesetze, d. h. diejenigen Gesetze, deren Geltung von vornherein auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt ist. Hier erscheint es nicht angängig, Straftaten, die während der Geltungsdauer des Gesetzes begangen sind, straflos zu lassen, wenn sie bis zum Außerkrafttreten des Gesetzes durch Zeitablauf noch nicht rechtskräftig abgeurteilt sind. Denn das würde praktisch nichts anderes bedeuten, als daß das Strafgesetz — mindestens gegen Ende seiner Geltungsdauer — seiner Wirksamkeit zum guten Teil entkleidet würde, weil jeder Täter sich der Hoffnung hingibt, die Verfolgung seiner Straftat, wenn diese überhaupt vor Ablauf der Geltungsdauer entdeckt wird, so lange hinziehen zu können, bis der Zeitpunkt des Außerkrafttretens gekommen ist. Gerade der autoritäre Staat kann sich daher mit einer solchen Regelung am wenigstens einverstanden erklären. Deshalb sieht der § c der Kommissionsvorschläge vor, daß Zuwiderhandlungen gegen Zeitgesetze auch noch nach deren Außerkrafttreten zu bestrafen sind.

Die Vorschrift des § d entspricht dem geltenden Recht (§ 2 a StGB. i. d. F. des Art. 3 Ziff. 1 des Ges. v. 24. 11. 1933 — RGBl. I S. 995 —).

9. Räumliche Geltung des künftigen Strafgesetzes.

Von Oberstaatsanwalt Dr. Reimer, Berlin.

Rechtssätze, welche die räumliche Geltung des Strafrechts zum Gegenstande haben, regeln die Frage, ob nur die im Inlande von In- oder Ausländern begangenen strafbaren Handlungen der heimischen Strafgewalt unterstellt werden sollen, oder ob und gegebenenfalls in welchem Umfange diese auch auf Auslandstaten von In- oder Ausländern erstreckt werden soll. Ihrer Art nach sind die von einem Staat in dieser Hinsicht aufgestellten Regeln nicht Strafrecht im eigentlichen Sinne, sondern Rechtsanwendungsrecht, das auf der eigenen Weltanschauung gerade dieses Staates beruht, durch dessen Bedürfnisse bedingt ist und auch nur diesen Staat bindet. Die Bestimmungen eines Strafgesetzes über seine eigene räumliche Geltung sind daher durchaus nationaler Natur, eine Klarstellung, die erforderlich ist, weil vielfach diese Regeln unzutreffend unter der Bezeichnung „Internationales Strafrecht" zusammengefaßt werden.

Wenn in Nachstehendem die räumliche Gestaltung des künftigen Strafgesetzes aufgezeigt werden soll, so ist allerdings hervorzuheben, daß hier nur Grundlinien gezogen werden können, da die räumliche Gestaltung in allen Einzelheiten erst möglich ist, wenn die einzelnen Delikte feststehen, d. h. nach Abschluß der Beratungen über den besonderen Teil des Strafgesetzbuches.

Das geltende deutsche Recht setzt für die räumliche Geltung des Strafgesetzes das sogenannte „Territorialitätsprinzip" an die Spitze, dessen positive Auswirkung § 3 enthält, wonach In- und Ausländer hinsichtlich der Strafbarkeit gleichstehen, wenn das Delikt im Inlande begangen ist, während die negative Auswirkung des Territorialitätsprinzips sich aus § 4 Abs. 1 ergibt, indem wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen in der Regel keine Verfolgung stattfindet. Die grundsätzliche Geltung des Territorialitätsprinzips wird in § 4 Abs. 2 StGB. durch zahlreiche Ausnahmen unterbrochen. Im Vordergrund steht hier das, was man üblicherweise als „Real- oder Schutzprinzip" bezeichnet, d. h. der Gedanke, daß der Anknüpfungspunkt für die Anwendung inländischen Strafrechts der Schutz deutscher Interessen auch dort ist, wo sie auf fremdem Territorium ver-

letzt sind ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Täters. Der Umfang dieses Schutzprinzips, dessen reine Durchführung den Schutz sämtlicher inländischer Interessen im Auslande voraussetzen würde, ist im geltenden Recht allerdings stark eingeengt. Schutzobjekte sind lediglich der Bestand des Deutschen Reiches gegen hochverräterische Unternehmen sowie die intakte Amtsführung deutscher Beamter im Auslande. — Eine weitere Ausnahme von dem Territorialitätsprinzip bildet das „Personalprinzip", das an die inländische Staatsangehörigkeit des Täters anknüpft und sich aus dem besonderen Treuverhältnis erklärt, das den Inländer auch im Auslande mit dem Inlande verbindet. Wie der Deutsche auch im Auslande dem Deutschen Reich zur Treue verpflichtet ist, und er bestraft wird, wenn er diese Treue durch eine landesverräterische Handlung bricht, so besteht auf der anderen Seite auch eine Treupflicht des Reiches gegenüber den im Auslande weilenden Deutschen. Diese Treupflicht des Reiches findet ihren Ausdruck in § 9 StGB., der die Auslieferung eines Deutschen an eine ausländische Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung verbietet. Die notwendige Kehrseite dieses Grundsatzes ist die Verpflichtung, daß der Deutsche Staat selbst die Bestrafung des von einem Deutschen im Auslande begangenen Verbrechens oder Vergehens übernimmt. — Nur in einem einzigen Ausnahmefall, nämlich für Münzverbrechen und -vergehen, gilt für die Anwendung des deutschen Rechts das sogenannte „Universal- oder Weltrechtsprinzip", das ausschließlich an die Begehung der Straftat als solche anknüpft, und die Strafbarkeit immer begründet sein läßt, ohne Rücksicht auf den Ort der Begehung, die Staatsangehörigkeit des Täters oder darauf, ob das Münzwesen des In- oder Auslandes angegriffen ist.

Allen diesen Ausnahmen vom Territorialitätsprinzip ist das Eine gemeinsam, daß sie nicht wie die Inlandsdelikte dem Legalitätsprinzip unterliegen, d. h. verfolgt werden müssen, sondern daß ihre Verfolgung in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt ist.

Wenn bei der Gestaltung der Bestimmungen des geltenden Strafgesetzbuches über dessen räumliche Geltung das Territorialitätsprinzip an die Spitze gestellt wurde, so entsprach dies durchaus der damaligen Denkungsart. Man konnte oder vielmehr wollte sich nicht von den liberalistischen Tendenzen freimachen, die auf dem Umwege über den Code pénal bereits in das Preußische Strafgesetzbuch Eingang gefunden hatten, das seinerseits wieder dem Reichsstrafgesetzbuch als Grundlage diente.

Im nationalsozialistischen Staate, der sich auf dem Gedanken der Volksgemeinschaft aufbaut, sind andere Richtlinien maßgebend: Gerade der Sinn der Volksgemeinschaft erfordert es, daß das Strafrecht jeden Staatsangehörigen bindet ohne Rücksicht darauf, ob er im Inlande oder außerhalb der Reichsgrenzen weilt. Es ist ein sittliches Postulat, das von dem deutschen Volk an jeden deutschen Bürger der Welt gestellt werden muß, daß er als Träger des deutschen Gedankens und Pionier der deutschen Kultur sich in der ganzen Welt so verhält, wie er sich in der Heimat verhalten müßte, um nicht mit dem deutschen Strafgesetz in Konflikt zu kommen. — Geht man von diesem Grundgedanken aus, so ergibt sich für das künftige Strafanwendungsrecht die Folge, daß das Personalprinzip an die Spitze zu stellen ist, und die räumliche Geltung des Strafgesetzes auf alle Taten zu erstrecken ist, die ein Deutscher im In- oder Auslande begeht, wobei die Zulässigkeit der Bestrafung einer im Auslande begangenen Straftat grundsätzlich nicht davon abhängig gemacht werden darf, ob diese auch nach den Gesetzen des Begehungsortes unter Strafe gestellt ist.

Wir kehren damit zu dem Grundsatz des germanischen Rechtslebens zurück, der die Treue und Gehorsamspflicht des einzelnen Volksgenossen dem Verband gegenüber in den Vordergrund stellte. Noch das gemeine Recht hat den Satz entwickelt, daß der Deutsche, der in ein anderes Land geht, sein Gesetz gewissermaßen auf dem Rücken mit sich trägt: „leges ossibus inhaerent". Erst als die Lehnshoheit erstarkte, wich man von diesem Grundsatze ab und ersetzte ihn durch eine Formallösung, wie sie das Territorialitätsprinzip darstellt.

Es ist nun klar, daß es das Personalprinzip überspitzen hieße, wollte man ohne weiteres jedwede von einem Deutschen im Auslande begangene, unter das deutsche Strafgesetz fallende Tat zur Aburteilung ziehen und ganz generell von der ausländischen Strafbarkeit absehen. In der Regel wird der Reichsangehörige, der im Auslande eine strafbare Handlung begeht, damit auch gegen ein ausländisches Strafgesetz verstoßen. In diesem Falle bestehen gegen die Durchführung des Personalprinzips keine Schwierigkeiten. Anders dagegen liegt der Fall, wenn die Auslandstat am Begehungsorte nicht unter Strafe gestellt ist. Hier ergeben sich verschiedene Möglichkeiten: Ein Deutscher, welcher im Auslande sich der Bigamie oder eines Vergehens gegen § 175 StGB. schuldig macht, oder eine Deutsche, welche im Auslande ihre Frucht abtreibt und vielleicht ausschließlich zu diesem Zwecke ihren Aufenthalt vorübergehend ins Ausland verlegt hat, sind nach gesunder Anschauung

des deutschen Volkes strafbar, auch wenn nach den Gesetzen des Begehungsortes derartige Taten nicht unter Strafe gestellt sind. Andererseits können örtliche Sitten und Gewohnheiten, menschliche und geographische Verschiedenheiten eine nach dem deutschen Recht strafbare Auslandstat auch für das deutsche Rechtsbewußtsein rechtfertigen. Ein Deutscher, der beispielsweise in Java, wo die Geschlechtsreife bereits im 11. Lebensjahre eintritt, mit einer dreizehnjährigen Eingeborenen den Geschlechtsverkehr ausübt, würde an sich bei starrer Durchführung des Personalprinzips wegen eines Verbrechens gegen § 176 Absatz 3 StGB. eine Strafe bis zu 10 Jahren Zuchthaus verwirkt haben. In einem derartigen Falle die Forderung nach Anwendung des deutschen Strafgesetzes aufstellen, wäre geradezu unsinnig. Ebensowenig entspricht es dem deutschen Volksempfinden, wenn ein deutscher Reichsangehöriger beispielsweise in Basel-Land, wo das gewerbsmäßige Glücksspiel nicht mit Strafe bedroht ist, nach seiner Rückkehr nach Deutschland wegen eines Vergehens gegen § 285 StGB. zur Verantwortung gezogen werden solle.

Aus diesen Beispielen ergibt sich zwangsläufig, daß das Personalprinzip eine gewisse Einschränkung erfahren muß. Dies wird durch die Aufnahme folgender Bestimmung erreicht:

> „Ist eine Tat, die ein Deutscher im Ausland begeht, nach den Gesetzen des Tatortes nicht mit Strafe bedroht, so gelten die Strafgesetze des Reiches nur, wenn die Tat mit der gesunden Anschauung des deutschen Volkes über Recht oder Unrecht unvereinbar ist."

Eine noch weitergehende Einschränkung von dem Personalprinzip, als die vorerwähnte Bestimmung darstellt, ist für den sogenannten Neubürger zu treffen. Hat dieser vor Erwerb der deutschen Reichsangehörigkeit delinquiert, so gelten die Strafgesetze des Reiches nur dann, wenn die Tat auch am Begehungsorte strafbar ist. Das Abhängigmachen der Bestrafung von dieser Bedingung ergibt sich aus folgender Erwägung: Zur Zeit der Begehung der Tat war der Täter als Ausländer noch nicht den Bindungen durch die deutschen Gesetze unterstellt, so daß seine Aburteilung im Inlande nach der zur Tatzeit geltenden Rechtslage nicht möglich gewesen wäre. Durch die Aufnahme in den Deutschen Staatsverband kann aber rückwirkend eine Bindung an das deutsche Strafgesetz nicht entstehen. War die Tat, beispielsweise ein Vergehen gegen § 175 StGB., am Begehungsorte nicht unter Strafe gestellt, so kann eine Bestrafung nach Erwerb der deutschen Reichsangehörigkeit mithin nicht mehr eintreten.

Was nun die Anwendung des Strafgesetzes auf Ausländer anbetrifft, so ist zunächst die Beibehaltung des Territorialitätsprinzips auf Inlandstaten von Ausländern eine Selbstverständlichkeit.

Auslandstaten von Ausländern unterliegen dagegen grundsätzlich nicht der deutschen Strafgewalt. Dies folgt aus der einfachen Erwägung, daß man von einem Ausländer, der im Auslande eine Handlung begeht, nicht verlangen kann, daß er sich nach deutschem Strafrecht richtet. Ausgenommen hiervon sind zunächst zwei Kategorien von Straftaten, nämlich solche, die sich gegen die Grundfesten des deutschen Staates richten und fernerhin solche, durch die internationale Kulturinteressen und damit mittelbar wieder das Deutsche Reich angehende Interessen verletzt werden. (Falschmünzerei, Frauenhandel, Kinderhandel). Hinsichtlich der ersterwähnten Kategorie von Auslandstaten, die von Ausländern begangen werden, ist für die Bemessung des Umfanges, in welchem das deutsche Strafgesetz Anwendung finden soll, von dem Grundsatz auszugehen, daß die Grundordnung des Lebens der deutschen Volksgemeinschaft gegen Angriffe vom Auslande in weitestgehendem Maße gesichert werden muß. Daß das „Schutzprinzip", wie es jetzt in § 4 Absatz 2 Ziffer 1 StGB. seinen Niederschlag gefunden hat und, wie oben erwähnt, nur zwei Fälle ins Auge faßt, erheblich der Erweiterung bedarf, ist bereits seit dem Jahre 1909 bei der Darstellung der verschiedenen Strafgesetzentwürfe zum Ausdruck gekommen. Eine Ausweitung des Schutzprinzips muß insbesondere nach der Richtung hin erfolgen, daß u. a. auch folgende im Auslande von Ausländern begangene Straftaten der inländischen Aburteilung unterliegen: Landesverrat, Beschimpfung des Reiches, Angriffe gegen den Reichspräsidenten und die Regierungsmitglieder, Angriffe gegen die Wehrmacht oder die Volkskraft, der gegen einen Deutschen gerichtete Auswanderungsbetrug, Meineid in einem Verfahren, das bei einer deutschen Behörde anhängig ist. —

Es liegt im Wesen der Sache, daß diese Aufzählung bei dem gegenwärtigen Stande der Strafrechtsreform nicht erschöpfend sein kann, da hierfür die Gestaltung des besonderen Teils des Strafgesetzbuches, das voraussichtlich eine Anzahl ganz neuer Deliktsgruppen aufstellen wird, präjudiziell ist. Erst wenn endgültig feststeht, welche Interessenverletzung im Inland bestraft werden soll und wie diese im einzelnen zu bewerten ist, kann die Frage beantwortet werden, ob ein Bedürfnis dafür vorliegt, auch die ausländische Begehung unter Strafe zu stellen.

Neben diesen Fällen, bei denen es sich im wesentlichen um die Verletzung unmittelbarer oder mittelbarer staatlicher Interessen handelt, ist die Geltung des deutschen Strafgesetzes unter der Voraussetzung der Strafbarkeit nach dem Gesetze des Tatortes auch auf Taten auszudehnen, die ein Ausländer im Auslande begeht, soweit diese gegen einen Deutschen oder deutsche Rechtsgüter gerichtet waren. Dies folgt zwangsläufig aus der Auffassung des nationalsozialistischen Staates, wonach das stärker als bisher betonte Treuverhältnis des einzelnen zum Staat umgekehrt dem Staate die Verpflichtung auferlegt, seine Staatsangehörigen zu schützen, auch wenn diese im Auslande verletzt werden.

In einem einzigen Ausnahmefalle ist das deutsche Strafgesetz auf Auslandstaten von Ausländern für anwendbar zu erklären, ohne daß die Tat als solche irgendwie deutsche Interessen berührt, wo jedoch ein unbedingtes Bedürfnis besteht, die räumliche Geltung des Strafgesetzes auszudehnen. Gedacht ist hierbei an den Fall, daß ein Ausländer im deutschen Reiche betroffen wird, der im Auslande eine schwere Straftat gegen Nichtdeutsche begangen hat und aus irgendeinem Grunde nicht ausgeliefert werden kann, sei es, weil ein Auslieferungsantrag nicht gestellt wird, oder die Durchführung der Auslieferung im Einzelfall nicht möglich ist, weil zum Beispiel ein dazwischenliegender Staat die Durchführung des Verfolgten nicht gestattet. Nach dem geltenden Strafrecht kann eine derartige Tat im Inland nicht gesühnt werden. Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung entspricht im übrigen einer bereits in dem Entwurf von 1927 erhobenen Forderung, zu deren Begründung auf den unerträglichen Mißstand hingewiesen ist, der sich aus dieser Lücke im Gesetz insbesondere dann ergeben kann, wenn auch eine Ausweisung des Verbrechers aus Deutschland, wie es in den Jahren nach dem Kriege mehrfach vorgekommen ist, auf Schwierigkeiten stößt.

Nicht aufzunehmen in das künftige Strafgesetz ist dagegen eine Bestimmung, wie sie § 4 Absatz 2 des geltenden Strafgesetzbuches enthält, wonach im Gegensatz zu dem bei Inlandsdelikten grundsätzlich geltenden Legalitätsprinzip für die Verfolgung der im Auslande begangenen Strafen das Opportunitätsprinzip Anwendung findet. Denn eine derartige Vorschrift, die sich lediglich über die Zulässigkeit der Strafverfolgung verhält, bedeutet nichts anderes, als eine Ausnahme des in § 152 Absatz 2 StPO. ausgesprochenen Verfolgungszwanges und ist mithin selbst nur prozessualer Natur. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Auslandstaten im Inlande zu verfolgen sind, ist daher

in der Strafprozeßordnung zu regeln. — Daß für derartige Fälle das Opportunitätsprinzip als solches beizubehalten ist, ergibt sich zwangsläufig aus der Erwägung, daß für den Staat an der Verfolgung von Auslandsdelikten unter Umständen nur ein geringes Interesse besteht, und in Einzelfällen internationale Rücksichten eine Strafverfolgung möglicherweise sogar untunlich erscheinen lassen können.

Ebensowenig gehört in das künftige Strafgesetz eine Bestimmung über die Nichtauslieferung oder Auslieferung deutscher Reichsangehöriger an eine ausländische Regierung zur Strafverfolgung, welch letztere § 9 des geltenden Strafgesetzbuches ausdrücklich verbietet. Denn die Frage der räumlichen Geltung der Strafgesetze, d. h. wie weit und auf wen der Staat seine Strafgewalt erstrecken will, hat grundsätzlich nichts mit der Auslieferung zu tun. Liefert der Staat aus, so verzichtet er auf seinen Strafanspruch. Macht er diesen jedoch geltend, so sucht er zu dessen Verwirklichung die Auslieferung vom anderen Staat zu erreichen. Für eine Vorschrift über Auslieferung, die sich stets auf Grund eines Staatsvertrages oder einer Vereinbarung ad hoc vollzieht, ist im materiellen Strafrecht kein Raum.

10. Tateinheit und Tatmehrheit.

Von Vizepräsident Grau (Preußisches Justizministerium).

I. Bei einer Neuregelung der gesetzlichen Behandlung von Tateinheit und Tatmehrheit steht die Frage im Mittelpunkt, ob diese beiden Konkurrenzformen in ihren Auswirkungen vereinheitlicht werden sollen oder ob der Zustand der verschiedenen Folgen beider Formen, wie er im geltenden Recht besteht, mit einigen Aenderungen nichtgrundsätzlicher Natur beizubehalten ist. Das zu lösende Problem erstreckt sich also nur auf die Auswirkungen der beiden Konkurrenzformen. Ihre Vereinheitlichung etwa in der Weise, daß ihre Wesensungleichheit als solche beseitigt werden sollte, wäre unmöglich und bedeutete, der Wirklichkeit Gewalt anzutun. Denn dem Gesetzgeber fehlt einfach die Macht dazu, zu bestimmen, daß entgegen den tatsächlichen Vorgängen zwei verschiedene Handlungen dasselbe wie nur eine einzige Handlung sei. Er kann nur anordnen, daß künftig die Folgen dieser beiden wesensverschiedenen Begehungsarten gleich oder ähnlich sein sollen. Daß es bei einer gesetzlichen Regelung durchaus zulässig und möglich ist, auch zwei wesensverschiedene natürliche Vorgänge im Ergebnis gleich zu behandeln, vorausgesetzt, daß ihre Gleichbehandlung der materiellen Gerechtigkeit entspricht, kann nicht zweifelhaft sein.

Die Bedeutung der Unterscheidung beider Konkurrenzformen im geltenden StGB. liegt ebenfalls nur in der Strafbemessung. Während bei der Tateinheit das sog. Absorptionsprinzip verfolgt wird, d. h. die einzelnen Strafen durch die schwerste Strafe aufgezehrt werden, ist die Tatmehrheit nach dem Asperationsprinzip geregelt, d. h. es erfolgt in der Regel eine Zusammenziehung der Einsatzstrafen zu einer Gesamtstrafe, die jedoch geringer sein muß als deren Kumulation.

Die gesetzliche Regelung beider Konkurrenzarten ist auch in einem nationalsozialistischen Strafrecht in erster Linie eine rechtstechnische Frage. Gerade aus dieser mehr rechtstechnischen Bedeutung der Konkurrenzlehre erklärt sich, daß der Laie ein rechtes Verständnis hierfür im allgemeinen nicht aufzubringen vermag. Er wundert sich vielleicht über die ihm weltfremd erscheinenden mehrfachen Verurteilungen eines Täters zum Tode oder über Verurteilungen zu lebenslanger und daneben zu zeitiger Freiheitsstrafe; sonst bringt er aber der Sache kein

allzu großes Interesse entgegen. Um so mehr hat sich die Rechtswissenschaft dieser Frage angenommen und gerade auf diesem Gebiet an sich überschlagender Logik und Begriffsspalterei viel geleistet. Dabei ist aber nicht zu verkennen, daß gerade in der Wissenschaft eine starke Bewegung für die Beseitigung der unterschiedlichen Bestrafung beider Konkurrenzarten vorhanden ist. Die Schwierigkeiten in der Rechtsprechung sind dadurch groß geworden, daß das Reichsgericht bis in die neueste Zeit hinein zu einer völlig klaren Abgrenzung der Konkurrenzformen nicht gelangen konnte. Das mag zunächst verwunderlich erscheinen; denn was sollte leichter sein, als zwischen mehreren natürlichen Vorgängen und einem solchen zu unterscheiden! Tatsächlich ist aber die Abgrenzung nicht so leicht; sie wird vor allem dann schwierig, wenn es sich um Grenzfälle handelt, in denen eine natürliche Handlungseinheit nicht besteht, sondern eine aus mehreren körperlichen Akten zusammengesetzte Handlung zu beurteilen ist. Gerade eine scharfe Abgrenzung zwischen dieser zusammengesetzten Handlungseinheit und der Handlungsmehrheit ist bisher nicht erreicht worden. Die Folge ist, daß viele Urteile in der Revisionsinstanz aufgehoben werden, weil das Reichsgericht über die Konkurrenzfrage anderer Meinung ist als das Instanzgericht. Diese Aufhebung sonst gut begründeter Urteile, die oft auf Grund mühevoller Tatsachenfeststellung ergangen sind, ist um so weniger erwünscht, als man nicht selten im praktischen Ergebnis auf etwa dieselbe Bestrafung herauskommt, einerlei, ob man die Konkurrenzfrage so oder so entscheidet. Die Aufhebung der Urteile muß aber trotzdem erfolgen, weil nach geltendem Recht die Tatmehrheit mit strengerer Strafe bedroht ist als die Tateinheit und infolgedessen wenigstens theoretisch ein solcher Rechtsirrtum von Einfluß auf die Strafbemessung sein kann. Jedenfalls stehen häufig die Schwierigkeiten, die bei der zweifelhaften Abgrenzung zu überwinden sind, in keinem Verhältnis zu dem praktischen Werte dieser Unterscheidung.

Den geschilderten rechtlichen Schwierigkeiten könnte man auf verschiedenen Wegen abhelfen. So könnte man versuchen, den praktischen Unterschied zwischen beiden Konkurrenzformen dadurch so gut wie zu beseitigen, daß man bei der Tateinheit die Möglichkeit einer Verschärfung der Strafe etwa derart vorsähe, daß das Höchstmaß nach § 73 StGB. um die Hälfte erhöht würde. Damit würden sich die Strafrahmen bereits derart angleichen, daß der Unterschied zwischen beiden Konkurrenzformen so gut wie ausgeglichen wäre. Es würde dann auch die schwierige Abgrenzung des Reichsgerichts nicht mehr von allzu

großer Bedeutung sein, da der Angeklagte nun durch eine Rechtsverletzung in dieser Beziehung regelmäßig nicht mehr beschwert wäre. Vielleicht könnte man sogar nach dieser materiellen Rechtsänderung noch weitergehen und einfach bestimmen, daß nun die Revision nicht mehr darauf gestützt werden könne, daß der Gesichtspunkt der Tateinheit oder Tatmehrheit durch das Instanzgericht verkannt worden sei. Die Vorteile dieser Regelung beständen vor allem darin, daß dann eine möglichst gleichartige Behandlung beider Fälle auch im Prozeßrecht, die ja bekanntlich auf nicht unerhebliche Schwierigkeiten stößt, nicht notwendig sein würde.

Die amtliche Strafrechtskommission ist diesen Weg nicht gegangen. Sie war vielmehr der Auffassung, daß eine unterschiedliche Behandlung beider Konkurrenzformen nicht der materiellen Gerechtigkeit entspricht. Bestehen aber rechtliche Schwierigkeiten bei der derzeitigen Regelung und kommt man zudem noch zu der Überzeugung, daß diese Regelung auch materiell nicht gerecht ist, dann ist es Pflicht des Gesetzgebers, hieraus die Folgerung zu ziehen und beide Konkurrenzformen in ihren Auswirkungen nicht nur einander zu nähern, sondern sie völlig gleichzustellen. Damit würde auch noch stärker der Tendenz Rechnung getragen werden, die ja durch das ganze neue Strafrecht gehen soll, nämlich theoretischen Streitigkeiten, hinter denen eine reale Bedeutung nicht steht, möglichst den Boden zu entziehen.

II. Ob die Unterscheidung beider Konkurrenzarten aus Gründen der Strafbemessung gerechtfertigt oder ob gerade aus diesen Gründen ihre Gleichgestaltung anzustreben ist, ist umstritten. Richtet man seinen Blick vor allem auf die in Erscheinung getretene Tat als solche, so wird man nicht umhin können, für richtiger zu halten, daß die idealkonkurrierende Straftat als nur ein einziger natürlicher Vorgang geringer bestraft werde als eine Mehrheit von Taten. Dabei wird es auch keinen Unterschied machen, ob man sich die Idealkonkurrenz als Verbrechenseinheit oder als Verbrechensmehrheit vorstellt; denn stets wird man in ihr nur einen natürlichen Vorgang sehen können gegenüber den mehreren Vorgängen bei der Realkonkurrenz. Sieht man aber einmal von der Handlung ab und richtet seine Aufmerksamkeit mehr auf den verbrecherischen Willen, der dem Täter innewohnt, so sieht das Bild anders aus. Gerade diese Betrachtungsweise muß aber, da ja für das gesamte neue Strafrecht die Willenshaltung des Täters das Maßgebende und Entscheidende sein soll, auch bei dieser Frage einsetzen, und damit erhält die Lehre von den Konkurrenzen über das rein Gesetzestechnische hinaus auch

einen grundsätzlichen und weltanschaulich bedingten Einschlag. Am deutlichsten zeigt sich bei der gleichartigen Idealkonkurrenz, daß hier der verbrecherische Gesamtwille des Täters gleich stark und gleich strafwürdig sein kann wie bei der Realkonkurrenz. Wenn z. B. der Täter zwei hintereinander stehende Feinde durch einen Schuß vorsätzlich verletzt, so ist nicht einzusehen, warum er milder zu bestrafen ist, als wenn er die nebeneinander stehenden Personen durch zwei Schüsse kurz hintereinander angeschossen hätte. Bei der ungleichartigen Idealkonkurrenz gelangt man zu der auffallenden Feststellung, daß in manchen Fällen nicht nur die Strafe des geltenden Rechts viel zu niedrig erscheint, sondern sogar auch die für die Realkonkurrenz vorgesehene Asperation noch keine genügende Sühne bietet. Dies zeigt sich am deutlichsten in Fällen der gesetzlichen Idealkonkurrenz; so würde z. B. bei einem ideellen Zusammentreffen von Diebstahl und Nötigung keineswegs die für eine Tatmehrheit anzuwendende Strafe ausreichen. Der Gesetzgeber selbst hat deshalb auch den Strafrahmen durch Schaffung des Raubtatbestandes um ein Mehrfaches erhöht. Auch andere Fälle sind leicht denkbar, in denen sich durch das Zusammentreffen der Merkmale mehrerer Straftaten in einer Handlung die Schuldstärke des Täters so steigert, daß auch die Häufung der in Frage kommenden Strafen nicht zu einer angemessenen Bestrafung ausreicht. Daß es daneben auch viele Fälle der Tateinheit gibt, in denen ein Bedürfnis zu so weitgehender Straffsteigerung nicht besteht, kann nicht bezweifelt werden. Aber stets ist festzustellen, daß das Absorptionsprinzip des geltenden Rechts unbefriedigend ist, weil ein über das schwerste Strafgesetz hinausgehendes Maß an Schuld dabei nicht erfaßt wird. Man kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß in allen Fällen der Idealkonkurrenz der jetzige Strafrahmen nicht befriedigt, daß es ferner Fälle gibt, in denen eine völlig gleiche Bestrafung wie bei der Tatmehrheit durchaus angezeigt ist und daß endlich in nicht wenigen Fällen sogar eine über die Kumulation der Einzelstrafen hinausgehende Bestrafung nur gerecht erscheint. Es ist also keineswegs etwa eine Erfindung formaler Jurisprudenz, wenn man zwei in einer Tat vereinigte Rechtsverletzungen nicht weniger schwer als zwei getrennte Straftaten bewertet. Vielmehr ist es bei rechter Würdigung der Willenseinstellung des Täters in der Mehrzahl der Fälle tatsächlich gleich, ob der verbrecherische Wille durch mehrere in einer Tat vereinigte Verstöße oder durch mehrere Taten zum Ausdruck kommt. Wie bei der Tateinheit muß auch bei der Tatmehrheit die geistige Gesamthaltung des Täters für die Höhe der Strafe ausschlag-

gebend sein. Die etwa noch zwischen beiden Konkurrenzarten vorhandenen Unterschiede in der Strafwürdigkeit sind jedenfalls nicht derart, daß sie nicht innerhalb der weiten Strafrahmen, die in Zukunft zur Verfügung stehen werden, im Wege der Strafzumessung angemessen berücksichtigt werden könnten. Nach alledem dürften nicht nur keine Bedenken gegen eine gleichmäßige Behandlung beider Konkurrenzarten im StGB. bestehen, sondern diese gleichartige Behandlung muß sogar vom Standpunkte der materiellen Gerechtigkeit aus als erwünscht bezeichnet werden. Die amtliche Strafrechtskommission hat sich deshalb hierfür entschieden.

III. Ist man zu diesem Ergebnis gelangt, so erhebt sich die weitere Frage, in welcher Weise nun die im allgemeinen gleiche Strafwürdigkeit beider Konkurrenzformen gesetzlich zum Ausdruck gebracht werden soll. Soll die Gesamtstrafe des geltenden Rechts auch auf die Tateinheit ausgedehnt werden oder soll die gleiche Behandlung beider Konkurrenzen durch Bestimmung einer Einheitsstrafe erfolgen? Geht man bei der Prüfung dieser Fragen von der Idealkonkurrenz aus, so ist zunächst festzustellen, daß die Auswerfung von Einsatzstrafen für jede einzelne Gesetzesverletzung, wie sie bei einer Gesamtstrafenbildung notwendig wäre, hier einen ganz unnatürlichen Vorgang darstellen würde. Zwar wird bei der Idealkonkurrenz die Strafwürdigkeit des verbrecherischen Willens dadurch gesteigert, daß dieser sich nicht auf eine, sondern auf mehrere Gesetzesverletzungen erstreckt. Aber dieser höhere Grad der Strafwürdigkeit darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß nur ein einziger natürlicher Vorgang vorliegt, der auch nur einmal bestraft werden kann. Wenn — um das in der Konkurrenzlehre geradezu berühmt gewordene Beispiel zu erwähnen — ein Vater seine verheiratete Tochter notzüchtigt, so würde es im Volk einfach nicht verstanden werden, daß wegen dieses einmaligen Vorgangs drei verschiedene Strafen, nämlich wegen Notzucht, Blutschande und Ehebruchs, ausgeworfen würden. Wohl wird es aber der Volksgenosse begreifen, daß dieser Täter viel schwerer zu bestrafen ist, als wenn er die Notzucht an einer fremden und ledigen Frau begangen hätte. Dieses Mehr an Schuld, das in der blutschänderischen Handlungsweise und in der Verletzung der Ehe liegt, bedarf besonderer Sühne. Der Strafrahmen der Idealkonkurrenz wird deshalb künftig das gesetzliche Höchstmaß der angedrohten schwersten Strafe überschreiten müssen. Der Entwurf von 1927 sieht im § 66 als Höchststrafe eine Überschreitung um die Hälfte vor. Dieses Höchstmaß ist aber für besonders schwere Fälle, wie wir

bereits sahen, unbefriedigend. Richtiger wird es sein, das relative Höchstmaß dahin zu begrenzen, daß die Dauer der Strafe die Summe der angedrohten Höchststrafen nicht übersteigen darf. Damit wäre ein für alle Fälle der Idealkonkurrenz geeigneter Strafrahmen gefunden. Seine absolute Grenze würde er darin haben, daß in keinem Falle bei zeitiger Freiheitsstrafe die Dauer von 15 Jahren überschritten werden darf.

Ebenso wie es bei Tateinheit unnatürlich wäre, einen einzigen Vorgang mit mehreren Strafen zu belegen, so erscheint auch die derzeitige gesetzliche Regelung der Tatmehrheit künstlich und gezwungen. Denn es will dem Laien nicht einleuchten, daß ein Mensch gewissermaßen in mehrere Täter zerlegt und daß für einzelne dieser Täterpersönlichkeiten besondere Strafen festgesetzt werden. Das autoritäre Strafrecht muß eine umfassende Berücksichtigung der Gesamtpersönlichkeit des Täters verlangen, und das kann auch bei Begehung mehrerer Straftaten nur durch eine Einheitsstrafe erreicht werden. Der Einwand, daß bei einem solchen Vorgehen die Sorgfalt des Richters bei der Tatsachenfeststellung leiden würde, ist nicht begründet. Auch bei einer Einheitsstrafe wird der Richter zur Beurteilung der verschiedenen Verstöße zunächst den Tatbestand hinsichtlich jeder einzelnen Tat im Urteil feststellen müssen. Denn die verschiedenen Taten haben doch ihre eigenen Beweggründe, ihre eigenen Zwecksetzungen und ihre eigenen Folgen, die bewertet werden müssen. Ob der Richter darüber hinaus gezwungen wird, für jede einzelne Tat auch eine besondere Strafe auszuwerfen, ist für die Genauigkeit der Tatsachenfeststellung und die Wertung der Einzeltat ohne große Bedeutung. Es könnte sich nur fragen, ob die Einheitsstrafe für die Tatmehrheit auch dann völlig ausreicht, wenn es sich bei dem Täter um einen gewohnheitsmäßigen Verbrecher handelt. Dies ist bezweifelt worden; es muß aber hierbei bedacht werden, daß die Einheitsstrafe ja nur in den leichteren Fällen der Realkonkurrenz wirklich praktisch wird. Für die schweren Fälle ist durch die Sondervorschriften zur Bekämpfung des gewohnheitsmäßigen Verbrechertums eine besondere Handhabe geschaffen worden, durch die allen berechtigten Ansprüchen der Volksgemeinschaft auf Sicherung vor derartigen Elementen Rechnung getragen ist. Die amtliche Strafrechtskommission hat sich deshalb bei beiden Konkurrenzformen zur Einheitsstrafe entschlossen.

IV. Der Gleichbehandlung der Ideal- und Realkonkurrenz im materiellen Rechte wird, soweit möglich, eine Gleichstellung im Prozeßrecht folgen müssen. Bei einer Gleichbehandlung im Prozeß wäre es

an sich denkbar, entweder die Idealkonkurrenz ebenso wie die Realkonkurrenz im geltenden Recht zu behandeln oder auch umgekehrt zu verfahren. Der umgekehrte Weg muß jedoch deshalb ausscheiden, weil es unmöglich ist, alle vor dem Urteile liegenden, erst später entdeckten realkonkurrierenden Handlungen des Täters von der Rechtskraft erfassen zu lassen. Es bleibt deshalb nur der Weg, die Tateinheit so zu behandeln, wie es das geltende Recht mit der Tatmehrheit tut. Daß man hierbei auf erhebliche Schwierigkeiten stößt, hat die Strafrechtskommission nicht verkannt. Trotzdem bestand Einigkeit darüber, daß, wenn einmal das Prinzip der materiellen Gleichstellung und der Einheitsstrafe als sachlich richtig erkannt worden ist, prozeßrechtliche Opfer der Verwirklichung dieses Prinzips nicht im Wege stehen dürften; denn das Prozeßrecht hat der Diener des materiellen Rechts zu sein. Selbst möglicherweise unpopuläre Folgen im Strafprozeß müßten für die größere Volksnähe des materiellen Rechts mit in Kauf genommen werden. Es handelt sich im Prozeßrecht vor allem um die Frage des Prozeßgegenstandes, wieweit sich nämlich die Rechtshängigkeit erstreckt und welches der Umfang der Rechtskraft sein soll, ferner um die Frage der Rechtsmittelbeschränkung, ob nämlich beim Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen in einer Handlung das Rechtsmittel auf einzelne Gesetzesverletzungen beschränkt werden kann. Hinsichtlich der ersten Frage wird man zwar davon ausgehen können, daß nach Möglichkeit erstrebt wird, alle Handlungen und Rechtsverletzungen eines Täters in einem Verfahren abzuurteilen; dies wird sich aber aus den verschiedensten Gründen nicht immer durchführen lassen. Die Frage des Umfangs der Rechtshängigkeit kann verhältnismäßig einfach dahin gelöst werden, daß eine in der Anklage nicht vorgesehene Rechtsverletzung in derselben Hauptverhandlung nur unter bestimmten Voraussetzungen, die denen bei Hervortreten einer neuen Straftat gleichen, abgeurteilt werden darf. Schwieriger ist die Frage der Wirkungen der Rechtskraft. Wenn der Entwurf von 1927 sonst auch auf dem Boden der Gleichbehandlung beider Konkurrenzen steht, so sieht er doch die nachträgliche Verurteilung zu einer Einheitsstrafe nur im Falle der Realkonkurrenz vor. Er erklärt im § 68 die Vorschriften über die Einheitsstrafe nur dann für anwendbar, wenn jemand vor Verbüßung, Verjährung oder Erlaß einer Strafe wegen einer anderen Tat verurteilt wird, die nach der Begehungszeit schon in dem früheren Verfahren hätte abgeurteilt werden können. Die Strafrechtskommission hat sich entschlossen, insoweit folgerichtiger vorzugehen und auch schon bei

jeder nachträglichen Verfolgung wegen einer anderen Rechtsverletzung die Einheitsstrafenbildung für anwendbar zu erklären. Daß die Bildung einer solchen nachträglichen Einheitsstrafe auch bei einem später hervorgetretenen, ideell konkurrierenden Gesichtspunkte prozeßrechtlich möglich sein muß, ergibt deutlich die jetzige Rechtsprechung des Reichsgerichts. Hierin wird nur dann eine Strafverfolgung wegen eines solchen neuen Gesichtspunktes für zulässig erklärt, wenn ein amtsrichterlicher Strafbefehl vorliegt. Es kann also ein Täter, weil ein von ihm begangener Mord nicht entdeckt worden ist, nur wegen verbotenen Schießens rechtskräftig verurteilt sein und ist dann für alle Zeiten sicher, noch nachträglich unter Mordanklage gestellt zu werden. Der Mord wäre dann also mit nur 5 RM. Geldstrafe „gesühnt"! Das Prozeßrecht muß deshalb die Möglichkeit geben, daß eine nachträgliche Anklage auch auf Grund einer später hervorgetretenen Rechtsverletzung erhoben werden kann. Nun ist aber nicht zu verkennen, daß hierbei Schwierigkeiten insoweit entstehen, als dann z. B. jeder Amtsrichter schon beim Auftauchen eines neuen rechtlichen Gesichtspunktes ein Schwurgerichtsurteil umwerfen könnte; er würde auch, da er ja im Strafmaß völlig frei ist, ohne weiteres auf eine niedrigere Einheitsstrafe als die Strafe des Schwurgerichts erkennen können. Diesen Schwierigkeiten wäre dadurch abzuhelfen, daß die nachträgliche Anklageerhebung nicht unbeschränkt zugelassen wird, sondern nur dann, wenn das Ergebnis des neuen Verfahrens eine nicht unwesentliche Abweichung von der ersten Strafe erwarten läßt, und zwar wird diese Einschränkung bei beiden Konkurrenzarten zu gelten haben. Dem Gericht würde ferner zu gestatten sein, bei nachträglicher Anklage in geeigneten Fällen unter Belassung der früheren Strafe von einer Einheitsstrafe abzusehen. Um zu vermeiden, daß das Gericht bei der nachträglichen Bildung der Einheitsstrafe völlig freie Hand hat, könnte die bereits erkannte Strafe als Mindestmaß der Einheitsstrafe erklärt werden. Ferner entsteht ein bedenklicher Zustand, wenn die nachträgliche Einheitsstrafe schon vor Rechtskraft des ersten Urteils gebildet werden kann. Denn dann wäre es möglich, daß der Erfolg eines Rechtsmittels gegen das erste Urteil durch die neue Einheitsstrafe von vornherein beseitigt würde und der Angeklagte nun zwei Rechtsmittel wegen derselben Tat gleichzeitig durchführen müßte. Man wird deshalb auch zu erwägen haben, ob nicht die nachträgliche Verurteilung zur Einheitsstrafe von der Rechtskraft des ersten Urteils abhängig zu machen ist.

Das zweite wesentliche Erfordernis für die Gleichgestaltung beider

Konkurrenzarten im Prozeß liegt darin, daß in Zukunft die Berufung und die Revision auch auf einzelne ideell konkurrierende Gesichtspunkte beschränkt werden können. Dann würde auch insoweit die Gleichstellung mit der Realkonkurrenz durchgeführt sein. Das Reichsgericht läßt ja bekanntlich nach geltendem Recht weder eine Beschränkung der Berufung auf solche Gesichtspunkte noch eine derartige Beschränkung der Revision zu. Die Folge ist, daß die so beschränkte Berufung automatisch das ganze Urteil erfaßt und daß auf Grund einer derart beschränkten Revision stets die Sache in vollem Umfange zurückverwiesen wird. Diese Rechtsprechung führt nicht selten zu mißlichen Ergebnissen und wird vom Volke nicht verstanden. Um so mehr spricht dafür, auch insoweit die Gleichgestaltung mit der Realkonkurrenz durchzuführen und ein auf einzelne Rechtsverletzungen beschränktes Rechtsmittel zuzulassen, was prozeßrechtlich durchaus möglich ist. Hat eine solche beschränkte Berufung Erfolg, so müßte das Berufungsgericht den Schuldspruch teilen und wegen der von ihm verneinten Rechtsverletzung freisprechen, im übrigen aber eine neue Strafe festsetzen. Wie das Revisionsgericht in solchen Fällen zu verfahren haben würde, ist zweifelhafter; aber auch insoweit kann eine prozeßrechtliche Regelung sicherlich gefunden werden.

Daß neben diesen Hauptfragen noch weitere prozeßrechtliche Klippen zu überwinden sind, hat die Strafrechtskommission nicht übersehen. Sie hat aber keinen Zweifel, daß sämtliche prozeßrechtlichen Schwierigkeiten überwindbar sind und daß eine annähernde Gleichgestaltung beider Konkurrenzarten im Prozeßrecht durchgeführt werden kann, um so im materiellen Recht eine brauchbare und volksnahe Regelung zu ermöglichen.

11. Verjährung.

Von Oberstaatsanwalt Dr. Reimer, Berlin.

In Übereinstimmung mit dem römischen Recht, das in der Republikzeit eine strafrechtliche Verjährung nur in ganz geringen Ausnahmefällen kannte und erst seit Diocletian für die öffentlichen Kriminalklagen die zwanzigjährige Verjährungsfrist eingeführt hatte, war die gemeinrechtliche Wissenschaft unter Führung Carpzows bei der rechtspolitischen Begründung einer Verjährung der Strafverfolgung von dem Gedanken der Parallelität zu der Verjährung bürgerlichrechtlicher Ansprüche ausgegangen. Ebenso wie im Zivilrecht das Institut der Verjährung dem Zwecke der Befriedung privater Interessen diente, so wurde auch im Strafrecht die Verjährung als Mittel betrachtet, Ruhe im öffentlichen Interesse zu schaffen.

Seit der Aufklärungszeit hat man sich in Deutschland von derartigen individualistischen Gedankengängen völlig frei gemacht und die Verjährung stets vom Standpunkte der Allgemeinheit beurteilt. Soweit man nicht — wie die Josephina von 1787 und das preußische Allgemeine Landrecht — eine Verjährung der Strafverfolgung überhaupt ablehnte (das ALR. stellt nur in bestimmten Ausnahmefällen und unter gewissen Voraussetzungen eine Begnadigung in Aussicht), gingen die Befürworter der Strafverfolgungsverjährung im Wesentlichen von folgenden Gedankengängen aus:

Wie nach dem Ablauf einer gewissen Zeitspanne schon bei dem Verletzten das Vergeltungsbedürfnis abklinge, so gelte dies in noch viel höherem Maße hinsichtlich der von der Tat nicht unmittelbar betroffenen Gesamtheit. Auch das durch die Tat zunächst zerstörte Gleichgewicht des Rechtslebens werde allmählich wieder hergestellt, da die Zeit die Erinnerung an die Tat schwinden lasse. Hierzu trete noch der Umstand, daß nach Ablauf einer längeren Zeit in der Person und in den Verhältnissen des Täters wesentliche Änderungen einzutreten pflegten, und eine Strafe, die bei alsbaldiger Verhängung gerecht und zweckmäßig sei, möglicherweise sogar sozial schädlich wirken könne, wenn sie erst in einem erheblichen Zeitabstand nach der Tat erkannt werde. — Neben diesen materiellen Gründen, die für die Berechtigung der Verjährung angeführt werden, wird dann noch auf einen pro-

zessualen Gesichtspunkt hingewiesen, der die Zulässigkeit der Verjährung bei der Strafverfolgung zu einer unabweisbaren Notwendigkeit mache, nämlich die Beweisvergänglichkeit. Abgesehen davon, daß nach 20 oder 30 Jahren bei den noch lebenden Zeugen in der überwiegenden Zahl der Fälle die Erinnerung an die Tat geschwunden und eine Reproduktion des Tatbestandes daher unmöglich sei, trete in einer derartigen Zeitspanne auch ein Wandel in dem Verhältnis von Be- und Entlastungsbeweisen ein, so daß bei jedem Wegfall die relative Beweiskraft des einen oder des anderen zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten eine derartige Verstärkung erfahre, daß das Gericht zu einer richtigen Urteilsfindung gar nicht in der Lage sei.

Es würde zu weit führen, auf die zahlreichen Theorien, die über die rechtspolitischen Gründe der Verjährung aufgestellt sind, an dieser Stelle näher einzugehen. Denn, wie man sich auch zu den einzelnen Gründen stellt, aus denen die Beibehaltung des Instituts der Verjährung gerechtfertigt wird, und gegen die zum Teil gewichtige Gegengründe vorgebracht werden können: auch für das künftige Strafgesetz, dessen richtunggebende Idee das Interesse der Volksgemeinschaft ist, kann weder eine Zweckmäßigkeit noch Erwünschtheit, geschweige denn eine Notwendigkeit anerkannt werden, die Zulässigkeit der Strafverfolgung zu verewigen, da auch von der Idee der Volksgemeinschaft her gesehen nach Verstreichen einer gewissen Zeit unter Umständen kein Interesse an der Verfolgung einer bestimmten Tat mehr besteht.

Das besagt naturgemäß nicht, daß der einmal entstandene Strafanspruch des Staates durch Verjährung untergehen soll. Etwas Derartiges ist schon begrifflich ausgeschlossen. Denn nach der sittlichen Grundanschauung des Deutschen Volkes, die insoweit mit der Weltanschauung des Christentums übereinstimmt, kann grundsätzlich nichts, was einmal als Tat in die Welt gesetzt ist, also auch keine Schuld, jemals untergehen. Wie die Volksgemeinschaft ewig ist, so kann auch der Bruch des Rechtsfriedens dieser Gemeinschaft, d. h. die aus einer strafbaren Handlung entstandene Folge nicht beseitigt werden. In diesem Sinne kann die Zeit nicht die heilende Kraft haben, daß schließlich die Schuld ausgelöscht würde. —

Aus diesem Wesen der Unvergänglichkeit der Schuld ergibt sich als Folge, daß das künftige Strafgesetz bei der Gestaltung der Bestimmungen über die Verjährung den Gedanken an die Spitze stellen muß, daß die Strafbarkeit einer Tat durch Zeitablauf nicht erlischt.

Mit diesem Grundsatz ist es durchaus vereinbar, wenn der Staat

nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne unter Umständen sein Nichtinteresse an der Strafverfolgung erklärt. Allerdings können für das hierbei anzuwendende Verfahren nicht die Bestimmungen des geltenden Rechts über die Beendigung der Strafverfolgung als Vorbild genommen werden. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die Aufstellung starrer Verjährungsfristen im § 67 StGB. trägt zunächst den Nachteil in sich, daß hierdurch die Beendigung der Strafverfolgung völlig schematisiert ist. Nach einer Reihe von Jahren wird Straffreiheit einem jeden garantiert, dem es dank der eigenen Geschicklichkeit oder infolge Versagens des staatlichen Verfolgungsapparates gelungen ist, sich seiner rechtzeitigen Aburteilung zu entziehen, wobei keinerlei Unterschied gemacht wird, ob der Täter während der Dauer der Verjährungsfrist eine innere Wandlung zum Besseren durchgemacht oder sein asoziales Tun fortgesetzt hat.

Ebensowenig wird bei der jetzigen Regelung dem Gesichtspunkt Rechnung getragen, daß bei einzelnen Straftaten sehr wohl Umstände denkbar sind, die das Interesse der Volksgemeinschaft an ihrer Verfolgung mit dem jetzt gesetzlich normierten Zeitablauf nicht erlöschen lassen. Gleichwohl tritt hier die Verjährung zu demselben Zeitpunkte ein, wie bei einer Reihe anderer, die Volksgemeinschaft vielleicht in weit geringerem Maße berührender Straftaten. Denn ausschlaggebender Nenner für die Dauer der Verjährungsfrist ist jetzt nicht das Interesse der Volksgemeinschaft an einer bestimmten Straftat, sondern einzig und allein der Strafrahmen, mit dem dieses Delikt etikettiert ist.

Weiterhin sind — und dies besonders vom Standpunkte der Praxis — die zahlreichen technischen Vorschriften über das Ruhen und die Unterbrechung der Verjährung stets als eine wenig erfreuliche Regelung empfunden worden. Da das geltende Recht in der Unterbrechung der Verjährung die einzige Möglichkeit bietet, den Ablauf der Verjährungsfrist hinauszuschieben, ist die Staatsanwaltschaft in den Fällen, wo dies sachlich geboten ist, gezwungen, die Vornahme einer richterlichen Handlung in Antrag zu bringen, für die nach ihrem prozessualen Inhalt meist kein Bedürfnis vorliegt. Dieser Übelstand ist auch bereits in den Entwürfen von 1925 und 1927 als solcher gekennzeichnet. Statt der bisherigen Regelung wollte man der Strafverfolgungsbehörde die Möglichkeit geben, durch einen entsprechenden Antrag bei Gericht eine Verlängerung der Verjährungsfrist herbeizuführen, „wenn es die besonderen Umstände des Falles" erforderten. Dieser Weg aber, den auch die Preußische Denkschrift noch vorschlägt, ist ein Kompromiß zwischen den staatlichen Interessen und denen des Rechtsbrechers und daher — wie jedes Kompromiß — unerfreulich. Schon die Verlagerung der Entscheidung auf das Gericht entspricht nicht nationalsozialistischer Betrachtungsweise. Ob „die besonderen Umstände des Falles" eine Verlängerung der Verjährung erfordern oder nicht, d. h. ob das Interesse des Staates den Verzicht auf die Strafverfolgung schon nach Ablauf der normalen Zeit gestattet, oder ob darüber hinaus Gründe der Zweckmäßigkeit oder gar der Notwendigkeit ein Hinausschieben der Zulässigkeit der Strafverfolgung verlangen, ist eine Frage, deren Entscheidung ausschließlich zu dem Aufgabenkreis der Staatsanwaltschaft gehört, da diese auf dem Gebiete der Strafrechtspflege das ausführende Organ der in dem Staat verkörperten Volksgemeinschaft darstellt und daher in erster Linie berufen ist, deren Interessen zu vertreten.

Zur Vermeidung aller dieser Nachteile empfiehlt es sich, die Erklärung, wann und unter welchen Umständen für den Staat kein Interesse an weiterer Strafverfolgung mehr besteht, nicht in das materielle Recht aufzunehmen, sondern in die Strafprozeßordnung zu verweisen und das hierbei anzuwendende Verfahren im Zusammenhang mit den Vorschriften über das Legalitätsprinzip zu regeln. Diese Regelung ist in folgender Weise auszubauen:

Grundsätzlich besteht während einer gewissen Zeit der Verfolgungszwang, nach der eine Periode der Verfolgungsmöglichkeit einsetzt, in der die Verfolgung in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt ist, und die ihren Schlußstein in dem Verfolgungsverbot findet.

Hinsichtlich der Einzelausgestaltung dieses Aufbaues ist nach folgenden Richtlinien vorzugehen:

Da die einzelnen Delikte hinsichtlich ihrer Strafwürdigkeit verschieden sind, müssen die einzelnen Deliktsgruppen zwangsläufig auch hinsichtlich des stufenweisen Überganges von dem Verfolgungszwang zum Verfolgungsverbot eine Differenzierung erfahren. Todeswürdige Verbrechen müssen stets dem Verfolgungszwang unterliegen. Denn da bei ihnen nach der Anschauung des Volkes das staatliche Interesse an der Verfolgung nie erlischt, kann hier auch die Rechnung niemals saldiert werden. Bei zuchthauswürdigen Verbrechen, bei denen die Dauer des Verfolgungszwanges auf etwa 5 Jahre zu bemessen ist, gibt es für die dann anzuschließende Periode der Verfolgungsmöglichkeit keine zeitliche Begrenzung, da bei diesen Delikten vielfach nicht von vornherein zu übersehen ist, ob das staatliche Interesse an der Verfolgung jemals erlischt. Für die sogenannte mittlere und kleinere

Kriminalität kann der Verfolgungszwang eine Begrenzung auf etwa 3 Jahre erfahren, an die sich dann die Periode der Verfolgungsmöglichkeit anschließt, nach deren Ablauf (etwa 10 Jahre seit Begehung der Tat) als Schlußpunkt das Verfolgungsverbot zu setzen ist.

Ein derartiger Aufbau hat den Vorzug der Übersichtlichkeit und Einfachheit und vermeidet die Kasuistik, die dem geltenden Recht und auch den Vorschlägen der Entwürfe noch anhaftet. Weiterhin werden bei einer derartigen Regelung alle die technischen Vorschriften über das Ruhen, Unterbrechen und Verlängern der Verjährungsfrist überflüssig. Denn durch die Einführung der Periode der Verfolgungsmöglichkeit ist es völlig belanglos, ob während der Zeit des Verfolgungszwanges eine Unterbrechung der Verjährung eingetreten ist oder nicht.

Werden sonach die gesamten Fragen, die die Beendigung der Strafverfolgung zum Gegenstande haben, auch im Prozeßrecht geregelt, so erscheint es doch mit Rücksicht auf die Allgemeinheit, die im Strafgesetz eine Bestimmung des Gesetzesgebers über die Verjährung erwartet, angezeigt, dort wenigstens die oben dargelegte konstruktive Auffassung über die Wirkung des Zeitablaufs auf die Strafbarkeit und Verfolgbarkeit einer strafbaren Handlung zum Ausdrucke zu bringen. Hierzu genügt die Hervorhebung des Grundsatzes, daß die Strafbarkeit einer Tat nicht durch Zeitablauf erlischt, mit dem gleichzeitigen Hinweise, daß die Strafprozeßordnung bestimmt, nach welcher Zeit eine strafbare Handlung nicht mehr verfolgt wird. —

Von der bisher behandelten Beendigung der Strafverfolgung völlig verschieden ist die Frage, von welchem Zeitpunkte an eine rechtskräftig erkannte Strafe nicht mehr vollstreckt werden soll. Während es sich bei der Verfolgungsverjährung um einen bloß verdächtigten Beschuldigten handelt, hat man es bei der Vollstreckungsverjährung mit einem Täter zu tun, dessen Schuld durch rechtskräftiges Urteil feststeht, wo somit einer der für die Verfolgungsverjährung hauptsächlich sprechenden Gründe, nämlich die Beweisvergänglichkeit, in Fortfall kommt. Daß eine Vollstreckungsverjährung grundsätzlich überhaupt nicht in Betracht zu ziehen ist, ergibt sich ohne weiteres aus der Erwägung, daß niemand einen Vorteil für sich daraus herleiten kann, daß er es verstanden hat, sich jahrelang der Sühne für seine Tat zu entziehen. — Ob der Staat vollstrecken will oder nicht, ist immer seine Sache, und es

ist ein Gnadenentschluß, wenn er seinen Willen kundtut, von der Vollstreckung einer Strafe Abstand zu nehmen.

Diesem Grundgedanken entsprechend können daher im materiellen Recht etwaige Bestimmungen über die Vollstreckungsverjährung keinen Raum finden. Ihre Regelung hat vielmehr im Strafvollzugsgesetz zu erfolgen, wobei von folgenden Richtlinien auszugehen ist:

Zu unterscheiden sind

a) die todes- und zuchthauswürdigen Verbrechen,

b) die sogenannte mittlere und kleinere Kriminalität.

Bei der ersten Gruppe wird das staatliche Interesse an der Vollstreckung entweder überhaupt nicht, oder doch erst zu einem sehr späten Zeitpunkte erlöschen. Aus diesem Grunde kommt ein generelles Ausschließen der Strafvollstreckung nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne hier nicht in Betracht. Es ist vielmehr jeweils im Einzelfalle zu prüfen, ob von der Vollstreckung Abstand genommen werden soll. Die Entscheidung ist der Gnadeninstanz zu überlassen, die an feste Normen nicht zu binden ist.

Bei der zweiten Gruppe ist eine Vollstreckung nach Ablauf einer gewissen Zeit unerwünscht. Im Strafvollzugsgesetz ist daher eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen, daß eine rechtskräftig erkannte Strafe als erlassen gilt, wenn seit der Rechtskraft des Urteils eine bestimmte Zeit verstrichen ist, ohne daß mit der Vollstreckung begonnen oder diese in vollem Umfang durchgeführt ist, und der Verurteilte sich in der Zwischenzeit gut geführt hat.

Aus den gleichen Gründen, die bei der Regelung der Beendigung der Strafverfolgung maßgebend sind, empfiehlt es sich, auch in dem Strafgesetz die Auffassung des Gesetzgebers über die Bedeutung des Zeitablaufs für die Vollstreckbarkeit von Strafen in Erscheinung treten zu lassen. Auch hier genügt die Hervorhebung des Grundsatzes, daß die Vollstreckbarkeit einer rechtskräftig erkannten Strafe oder einer rechtskräftig angeordneten Maßregel der Sicherung und Besserung nicht durch Zeitablauf erlischt. Es ist weiter darauf hinzuweisen, daß das Strafvollzugsgesetz bestimmt, nach welcher Zeit eine rechtskräftig erkannte Strafe nicht mehr vollstreckt wird.

Brandenburgische Buchdruckerei und Verlagsanstalt G. m. b. H.,
Berlin-Schöneberg, Mühlenstraße 9.