Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

Verbrechen des neuen Strafgesetzbuches für das Großherzogthum Baden

Kettenacker, Johann von

Karlsruhe, 1848

§. 5. Subject des Verbechens, Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit

urn:nbn:de:bsz:31-12166

Visual Library

vor meinem Hause nicht Jemand befinde, der durch meinen Schuß tödtlich verletzt werden kann.

(§§. 1, 70, 101, 146, 203, 211, und 212 d. Strafgesetzb.)

Eine specielle Verpflichtung liegt vor, wenn Jemand überhaupt eine zur Erhaltung des Lebens eines Menschen dienliche Handlung unterläßt, zu deren Begehung er vermöge eines besonderen Rechtsverhältnisses, in dem er zu der betreffenden Person steht, verpflichtet ist, z. B. die Unterlassung einer Aufsichts- oder Rettungshandlung von Seite einer Kindswärterin, sofern diese Unterlassung den Tod des ihrer Obhut anvertrauten Kindes zur Folge hatte, und die Kindswärterin den eingetretenen Erfolg voraussetzen konnte oder vorausgesehen hat.

§. 5.

Subject des Verbrechens, Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit.

Was (zu 3, §. 2) die subjectiven Bestandtheile dieses Verbrechens anbetrifft, so kennt das Gesetz dreierlei Theilnehmer (Personen, welche zu den begangenen Verbrechen in strafbarer Beziehung stehen):

a. Urheber, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache der Existenz des Verbrechens gegründet ist, beziehungsweise Miturheber, wo gemeinschaftliches Wollen und Handeln den Erfolg bewirkte *), und zwar physische und intellectuelle, sodann Miturheber durch Verbindung (Complot) und ohne Verbindung.

(§. 119 und 125.)

b. Gehilfen, welche das vorsätzliche Verbrechen eines Andern wissentlich erleichtern oder befördern, sei es durch Bestärkung des verbrecherischen Entschlusses, oder durch Beistand bei der Ausführung desselben, oder durch eine

---

*) Ganz gewiß sind in dem Falle, wo Jemand mehrere Wunden von mehreren Personen empfieng, alle Mitwirkenden als Coauctoren zu behandeln, wenn keine der einzelnen Wunden für sich den Tod verursachte, sondern dieselben erst durch ihre Concurrenz tödtlich geworden sind.

Stübel a. a. O. §. 125.

Strafgesetzb. §. 239, 3. und §. 240, 3.

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

der That vorhergehende Zusage und nachfolgende Begehung solcher Handlungen, welche die Begünstigung ausmachen.

(§§. 134 und 135.)

c. Begünstiger, Personen, welche ohne vorheriges Einverständniß dem Verbrecher erst nach der That durch Aufnahme und Verbergung desselben, Vertilgung der Beweismittel, Aufbewahrung, Ankauf von durch das Verbrechen gewonnenen Sachen ꝛc., Vorschub leisten (§. 142 das.) *).

d. Das Gesetz hat dem Verbote der Begünstigung des Verbrechers nach Ausführung der That, noch ein weiteres Verbot der Begünstigung des Verbrechers vor der Ausführung desselben durch unterlassene Anzeige an die Seite gestellt, und mit einer besondern Strafe bedroht (§. 146 des Strafgesetzbuchs). Dasselbe beschränkt sich jedoch auf Verbrechen, welche mit Todes- oder lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe belegt sind.

M. v. §. 6, 4 c., Note d. Schr.

Der Complotant wird in Beziehung auf die Strafe des vollendeten Verbrechens wie der Coauctor behandelt, wenn er vor, bei oder nach der That mitwirkte, jedoch mit Rücksicht auf seinen Einfluß und seine Mitwirkung, in so fern die angedrohte Strafe keine völlig bestimmte ist (§§. 126, 127).

Die Anstiftung (intellectuelle Theilnahme) besteht in einer Handlung, wodurch man den Willen des Andern zur Unter-

---

*) Commissionsbericht des Abgeordneten Welcker S. 90; „Die Worte „des besondern Vergehens" erklärte die Regierungscommission recht absichtlich gewählt und nothwendig, um dadurch auszudrücken, daß man die Begünstigung zu einem Verbrechen sui genesis machen wolle. Man darf deßhalb bei der Bestrafung des Begünstigers das Hauptverbrechen wohl berücksichtigen (§. 143 des Strafgesetzbuchs), aber die auf Letzteres angedrohte Strafe nicht zum Maßstabe bei Ausmessung der Strafe nehmen. Dagegen kann das accessorische Verbrechen der Beihülfe, obschon dasselbe in der Regel geringer bestraft wird, als das Hauptverbrechen (§. 136 des Strafgesetzbuchs) ausnahmsweise, wenn der Gehülfe einen Beistand geleistet hat, ohne welchen das Letztere nicht hätte ausgeführt werden können, von der vollen Strafe des Hauptverbrechens getroffen werden (§. 139 das.). Man vergl. die in dem Commissionsbericht des Abgeordneten Welcker Seite 86 und 87 gegen den §. 136 (§. 122 des Entwurfs) erhobenen beachtenswerthe Bedenken, und den Commissionsbericht der ersten Kammer (Staatsrath Wolff) S. 14.

Badische Landesbibliothek
Karlsruhe

nehmung eines Verbrechens determinirt. Sie geschieht durch Befehl und Auftrag; durch Ertheilung von Rathschlägen, Vereinigung zu gemeinschaftlicher Ausführung — und durch jede Handlung, welche zur Begehung eines Verbrechens ermuthiget, beziehungsweise den Entschluß zu dessen Verübung bei einem Andern erst hervorbringt *).

Zur Begründung der Zurechnung gehört auch jetzt noch das Bewußtsein der Strafbarkeit der vollführten That. Da jedoch das Gesetzbuch §. 73 des Strafgesetzbuchs (§. 68 des Entw.)

„Nichtwissen des Strafgesetzes schließt die „gesetzliche Strafe nicht aus; eben so wenig „Unwissenheit oder Irthum in Ansehung der „Art und Größe der Strafe;"

eine Praes. jur. et de jure im Strafrecht wie im Civilrecht sanctionirt, so hat die frühere Unterscheidung zwischen delict. jur. gent. und delict. jur. civ., desgleichen die nicht minder controverse Frage: ob zur Kentniß der Strafbarkeit überhaupt die Kenntniß der Art und Größe hinzutreten müsse? allen Grund und Boden verloren **).

Ausgeschlossen wird übrigens die Anwendung der Strafe:

1. wegen Mangel der Zurechnungsfähigkeit. — Durch jeden Zustand, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung ***) oder die Willkühr des Handelnden fehlt (§. 71 des Strafgesetzbuchs).

Das Gesetzbuch bezeichnet als solche Zustände:

a. Die Raserei, den Wahnsinn, die Verrücktheit, völligen Blödsinn und vorübergehende gänzliche Ver-

---

*) Stübel, a. a. O. §. 55 u. f. Man kann übrigens als Anstifter, Gehülfe oder Begünstiger auch hinsichtlich solcher Verbrechen bestraft werden, die man wegen Mangels eines zum Thatbestand gehörenden Merkmales selbst nicht begehen kann. Vergl. u. a. die §§. 259 und 332 des Strafgesetzbuchs.

**) Roßhirt im neuen Archiv B. 9, S. 501.
Trefurt im Criminal-Archiv n. F. Jahr 1838. S. 283.

***) Man wird hier dem Worte: „Handlung" das Wort: „That" substituiren müssen, weil die Handlung an und für sich, d. h. abgesehen von dem Erfolge, eine strafbare oder erlaubte sein kann (z. B. je nachdem ein Jagdberechtigter oder ein Jagdfrevler handelt), mithin der Sinn des Gesetzes durch die bloße Beziehung der Strafbarkeit auf die Handlung, statt auf die den Erfolg umfassende That, zur Ungebühr beschränkt würde.

Badische Landesbibliothek
Karlsruhe

wirrung der Sinne oder des Verstandes — letztern jedoch dann nicht,

§. 76. „wenn sich der Thäter durch Getränke oder „andere Mittel absichtlich in solchen versetzt „hatte, um in demselben ein im zurechnungs„fähigen Zustande beschlossenes Verbrechen „auszuführen, oder, wenn in Bezug auf die „Handlung, wodurch er sich in jenen Zustand „versetzt hat, und die darin verübte That „die Bedingungen der Zurechnung zur Fahr„läßigkeit vorhanden sind" *).

---

*) Raserei (oder Tollheit), wo der Wahnsinn oder die Verrücktheit mit einer Art von Wuth verknüpft ist, die zerstörend auf den Menschen selbst und dessen Umgebungen einwirkt.

Wahnsinn, wo das sinnliche Wahrnehmungsvermögen so gestört ist, daß dem Menschen die Dinge ganz anders erscheinen, als sie sind.

Krug's encyclop. philos. Lexicon. 3r B. s. v. Seelenkrankheiten, S. 694.

Nach Hofbauer (die Psychologie in ihrer Anwendung auf die Rechtspflege. 2te Aufl., S. 97) verstehen die Psychologen unter „Wahnsinn" das Mißverhältniß zwischen den Sinnen und der Einbildungskraft, das den Menschen verleitet, was seine Einbildungskraft ihm vorhält, für Darstellung von Gegenständen zu halten, die seinen Sinnen gegenwärtig sind. Derselbe ist fix, wenn er an einer fälschlich angenommenen Voraussetzung haftet: herumirrend, wenn Irrthümer sich nicht auf eine einzige Idee zurückführen lassen, sodann fortlaufend oder wechselnd (periodischer Wahnsinn mit hellen Zwischenzeiten) S. 104 u. 108 das.

Verrücktheit, wo der Verstand in seinen Functionen so gestört ist, daß dem Menschen die Dinge ganz anders erscheinen, als sie sind. Krug a. a. O

Blödsinn, wo das ganze Seelenvermögen so abgestumpft erscheint, daß der Mensch dem Thier ähnlich ist. Krug a. a. O. Der höchste Grad des Blödsinns würde sich in einer gänzlichen Unterdrückung des Verstandes zeigen, die in einem Unvermögen, irgend etwas zu beachten, ihren Grund hätte.

Hofbauer a. a. O. §. 37.

„Die durch Affect und Leidenschaft entstandene Unfreiheit hebt in der Regel die Zurechnung gesetzwidriger Handlungen nicht auf, weil der Mensch als Vernunftwesen Affect und Leidenschaft beherrschen kann und soll." Sie mindern jedoch die Zurechnung und heben sie sogar gänzlich auf, wenn sie durch widerrechtliche — verbrecherische — Angriffe auf das eigene Leben, die Ehre ꝛc. hervorgerufen sind, und widrige Gemüthszustände, z. B. Schreck, Furcht, Angst — einwirkten, wodurch die

„b. Den unverschuldeten Irthum in Thatsachen „oder thatsächlichen Verhältnissen, welche „eine Handlung zur strafbaren machen, oder „ihre Strafbarkeit erhöhen (§. 72 das.).

Z. B. es verwundet oder tödtet ein Jäger einen in Pelz eingehüllten Menschen, der sich im Gebüsche bewegt, so zwar, daß ein Theil seiner den Thäter verführenden Hülle durch das Gebüsch hervorschimmert und die Anwesenheit eines Wildes vermuthen läßt.

c. Die Jugend.

„§. 78. Kindern, welche das zwölfte Jahr „noch nicht zurückgelegt haben, können Ueber„tretungen der Strafgesetze in Bezug auf „die gesetzliche Strafe nicht zugerechnet „werden."

d. Bei Taubstummen *) hängt die Zurechnungsfähigkeit von der Frage ab: ob deren Geisteskräfte so weit entwickelt

---

Herrschaft des Verstandes über die Handlungen geschwächt oder völlig unterdrückt wurde.

Ad. Henke, Lehrb. d. ger. Med. 1845, §. 284 und 285.

Bei der Trunkenheit unterscheidet man drei Grade. Im ersten zeigt sich eine ungewöhnliche Lebhaftigkeit, eine erhöhte Reizbarkeit; aber der Handelnde ist „sich seines äußern Zustandes bewußt, er ist bei Sinnen und übrigens auch bei sich selbst." In der zweiten Periode sind die Sinnen des Betrunkenen insgesammt merklich schwächer als gewöhnlich, und es fehlt ihm in diesem Zustande das volle Bewußtsein des Zusammenhanges seiner Handlungen mit ihren Folgen. In der dritten Periode (der Betrunkenheit im höchsten Grade) ist der Handelnde seiner gar nicht mehr mächtig, das Bewußtsein dessen, was er thut, hat aufgehört, seine Handlungen sind die eines Wahnsinnigen und Tollen.

J. C. Hofbauer a. a. O. §. 190—193.

M. v. Demme's Annalen. 1840. Bd. II. S. 166—168.

Der zweite Grad mindert die Zurechnung; der dritte hebt sie auf, wenn die Trunkfälligkeit unverschuldet, z. B. die Folge eines pathalogischen Zustandes ist.

Hofbauer, die psychischen Krankheiten 1844. S. 213 u. f.

In den meisten Fällen werden die Bedingungen der Zurechnung zur Fahrläßigkeit vorhanden sein.

*) „Die Taubstummheit ist keine Krankheit, sondern ein Naturfehler. Zu der Unbehülflichkeit des Verstandes und der Schwierigkeit, sich allgemein verständlich auszudrücken, gesellen sich bei dem Taubstummen noch weitere Eigenheiten, welche die Zurechnungsfähigkeit schwächen oder aufheben. Taubstumme sind nicht allein zum Jähzorn geneigt, son-

sind, um die Folgen und die Strafbarkeit einer begangenen Uebertretung einzusehen, bei Minderjährigen (vom 12ten bis zum zurückgelegten 16ten Jahre) ob sich im einzelnen Falle ergibt, daß sie die zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Ausbildung bereits erlangt haben (§. 77 und 79 das.).

Die Vermuthung streitet weder für noch gegen sie, demnach muß sich der Richter hier, wie bei andern Thatfragen an die gesetzlichen Beweisregeln halten.

Sie fällt weg:

2. in Folge gesetzlicher Entschuldigungsgründe — nämlich:

a. Des Nothstandes und des Zwangs (§. 81 und 82 daselbst).

§. 81. „Die Zurechnung einer an sich unerlaubten „Handlung fällt weg, wenn sie von dem Han„delnden in einem nicht durch eigenes strafbares „Verschulden herbeigeführten Nothstande began„gen wurde, um eine gegenwärtige dringende, „auf andere Weise nicht abwendbare, Gefahr für „sein Leben oder das Leben seines Ehegatten oder „eines Verwandten oder Verschwägerten in auf„oder absteigender Linie ohne Unterschied des „Grades, in der Seitenlinie bis zum zweiten „Grade einschließlich, oder der Adoptiveltern, „oder Adoptivkinder, der Pflegeltern oder Pfleg„kinder desselben, oder solcher Personen abzu„wenden, die ihm zur Aufsicht übergeben sind, „oder zu deren Schutz er besonders verpflichtet „ist *).

---

dern alle ihre Begierden haben, wenn sie einmal erregt sind, eine größere Heftigkeit. Ist bei ihnen eine gewisse Begierde aufgeregt, so sehen sie bei dem Gegenstande derselben nur auf dasjenige, wodurch diese Begierde unterhalten wird, und alles, was derselben Einhalt thun könnte, entzieht sich ihnen um so leichter und kann daher ihre Begierden nicht mäßigen."

„Hierbei kann es immer sein, daß das, was sie in solcher Aufgeregtheit beschließen, mit vieler Vorsicht und Verschlagenheit ausgeführt wird."

Hofbauer a. a. O. §. 170.

*) Im Nothstande geht man in der Regel angriffsweise, im Zustande der Nothwehr dagegen stets vertheidigungsweise zu

Es gibt allerdings außer den oben a — d bezeichneten Zuständen, welche die Zurechnung aufheben, weil es an dem Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder an der Willkühr des Handelnden fehlt, ferner außer der Nothwehr, in welchem Falle der Gesetzgeber die Verletzung eines Andern, wenn auch auf der freien Willensbestimmung des Thäters beruhend, mit vollem Rechte für straflos erklärt, noch einen weitern von diesen gesetzlichen Hindernissen der Zurechnungsfähigkeit ganz verschiedenen Aufhebungsgrund der Zurechnung, der in dem Nothstande besteht, welchen die allgemeine Meinung durch das Sprichwort: „Noth kennt kein Gebot" — in Schutz nimmt. „Wir sehen (sagt Filangieri S. 255, 4r B.), daß „der Mensch bisweilen in der Noth nichts als die Wahl unter „zweien oder mehreren Uebeln vor sich habe. Das Uebel, das „er bei solchen Umständen vorzieht, hängt zwar von seinem „Willen ab, aber sein Wille würde ihn von diesem Uebel ent„fernt gehalten haben, wenn nicht die Nothwendigkeit, ein an„deres zu vermeiden, ihn zu dieser Wahl zwänge." Und Kleinschrod in seinen Grundbegriffen, Thl. 1, §. 156: „Wenn das „angedrohte Uebel größer ist, als jenes, was durch die Ueber„schreitung des Gesetzes bewirkt wird, so hört alle Zurechnung „auf. Denn wie kann man es einem Menschen verargen, wenn „er, um das größere Uebel zu verhüten, das geringere, nämlich „das Verbrechen, wählt." Die Natur macht hier dem Gesetze die Herrschaft über den Menschen streitig. Sie verlangt die Begehung des Verbrechens, indem sie den Widerstrebenden mit dem Verluste des Lebens bedroht. Was kann der Gesetzgeber dem unwiderstehlichen Triebe zur Selbsterhaltung entgegen setzen? Zuversichtlich nichts, was ihm einen Erfolg seiner Anstrengung zur Verhinderung des Verbrechens zu sichern vermag. Ein Gesetz, welches sich in einen vergeblichen Kampf mit Verhältnissen einläßt, die sich

---

Werke; in dem erstern erlaubt man sich Eingriffe in die Rechtssphäre eines Andern, in dem letzten wendet man dergleichen Eingriffe von sich oder Andern ab. Das Gesetz hat jedoch diesen Unterschied nur in so fern festgehalten, als es bei der Nothwehr einen widerrechtlichen Angriff, und Handlung zum Zwecke der Abwehr voraussetzt, während es bei dem Nothstande gleichgültig ist, ob der durch die Handlung Betroffene den Nothstand rechtlich oder widerrechtlich, oder gar nicht herbeigeführt hat, welch letzterer Fall da eintritt, wo er die Folge zufälliger keinem Menschen beizumessender Ursachen, oder die Handlung eines Dritten ist.

nicht überwinden lassen, welches solchergestalt das Moment der Strafbarkeit in das Strafgesetz selbst legt, statt in den Zweck desselben, könnte auf das Prädikat eines guten Gesetzes keinen Anspruch machen. Hat aber einmal (bezüglich auf den §. 83) die Gesetzgebung den Nothstand als einen vollgültigen Aufhebungsgrund der Zurechnung für den Fall erklärt, wo es sich um Abwendung einer augenscheinlichen Lebensgefahr handelt, so hat sie auch keine Ursache, eine Ausnahme zu statuiren, „wenn zur Uebernahme der „Gefahr für den Gefährdeten eine besondere Rechtspflicht vor„handen war." Die Noth ist vorhanden und die besondere Rechtspflicht verleiht dem Gefährdeten keine besondere Seelenstärke; sie ersetzt eben so wenig den Mangel der Wirksamkeit eines Strafgesetzes, dessen Basis die sinnliche Natur des Menschen ist. Nur darf der Nothstand nicht über die Gebühr ausgedehnt werden. Man darf den Satz: „Das Leben der Meinigen ist auch mein Leben," nicht auf alle Verwandte (oder mit Abegg) auf alle Personen beziehen, für die man zu sorgen hat. Das Herz schlägt nicht so heftig für Verschwägerte des zweiten Grades in der Seitenlinie, wie für Eltern, Kinder und Ehegatten. Es gibt, wie Hufeland in seinem Naturrecht richtig bemerkt, kein Recht, Jemanden in der Noth Unrecht zu thun. Darum sollte die Wirkung (Straflosigkeit) nicht über die Grenzen der Noth hinaus gehen. (Man vergl. den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg, J. 1836, Art. 100).

§. 82. „Keiner Zurechnung unterliegen Ueber„tretungen, zu welchen der Uebertreter durch „unwiderstehliche körperliche Gewalt genöthigt „worden ist, oder durch Drohungen, die mit einer „gegenwärtigen dringenden, auf andere Weise „nicht abwendbaren Gefahr für das Leben des „Genöthigten oder einer der in §. 81 bezeichne„ten Personen verbunden waren."

„Uebertretungen, zu welchen der Uebertreter „durch gegen ihn oder eine der im §. 81 genann„ten Personen angewendete, mit der Gefahr un„verzüglicher Verwirklichung verbundene Dro„hungen mit großen Uebeln anderer Art *) be=

*) Auch hierbei dürfte der Entschuldigungsgrund der Nöthigung, in so weit er zur völligen Straflosigkeit der gröbsten Verbrechen führen

„stimmt worden ist, werden, je nach der Größe „des gedrohten Uebels und des in der Uebertre„tung enthaltenen Verbrechens, von gemilder„ter oder ebenfalls von gar keiner Strafe ge„troffen.

Ausgenommen, wenn zur Uebernahme der Gefahr, zu zu deren Abwendung die Uebertretung geschah, für den Gefährdeten eine besondere Rechtspflicht vorhanden war (§. 83 das.).

Diese Ausnahme wird wohl eine Beschränkung erleiden müssen, wenn der Uebertreter durch unwiderstehliche Gewalt genöthigt worden ist; denn abgesehen davon, daß man Niemanden für das Unmögliche verantwortlich machen, beziehungsweise bestrafen kann, darf man nicht annehmen, daß es in der Absicht des Gesetzgebers lag, seinen eigenen obersten Grundsatz, mit dessen Entwicklung derselbe sich hier befaßt (§. 71), wieder aufzuheben, indem er eine Rechtspflicht auch da als vorhanden annimmt, wo es an der Willkühr des Handelnden gebricht.

---

kann, eine ungebührliche Ausdehnung erhalten haben. Die Armuth ist gewiß unter Umständen, welche dieselbe besonders fühlbar machen, ein großes, bei der Mehrzahl der Menschen, welche mehr auf irdische, als auf geistige Besitzthümer hält, vielleicht das größte Uebel, welches die freie Selbstbestimmung zu schwächen vermag — und doch ist der Verlust des Lebens, eines Gutes, welches der Staat vor allen andern Gütern durch Strafe und Begünstigung der eigenmächtigen Abwehr zu schützen hat, entschieden ein weit größeres Uebel. Ich befürchte, daß die Gesetzgebung höhern Pflichten zu nahe trete, indem sie den Richtern einen gewaltigen Spielraum öffnet, um kleiner Uebel wegen größere entstehen zu lassen.

Setzen wir den Fall: eine gebrechliche vermögenslose Wittwe lebt mit einer größern Zahl unerzogener Kinder bei einer nicht unbemittelten Tante. Diese droht ihr mit der Entziehung ihrer Hülfe; sie will die Arme, Verlassene mit ihren Kindern augenblicklich aus dem Hause verstoßen, wenn sie sich nicht zur Verübung eines großen Verbrechens versteht. Das Verbrechen, welches ihr die Rachsucht gegen den von ihr geschiedenen Gatten eingibt, ist jenes der Vergiftung. Soll nun die durch jene Drohung geängstigte Person das Verbrechen ungestraft begehen? Ganz anders würde sich die Sache verhalten, wenn der Gesetzgeber gesagt hätte: „Durch Drohungen mit gleichen oder mit größern Uebeln als das Straf„gesetz über die That verhängt.“ In diesem Falle müßte man die Wirksamkeit des Strafgesetzes als durch die Drohung paralisirt ansehen, es wäre ein wahrer Nothstand vorhanden, unzweifelhaft geeignet, die Zurechnung der That zur Strafe auszuschließen.

Badische Landesbibliothek
Karlsruhe

In diesem Falle gehört dann der Zwang unter die sub 1 berührten Zustände.

Es wäre gewiß eine auffallende Ungerechtigkeit, wenn man z. B. einen Arzt, der seinen an einer ansteckenden Krankheit darnieder liegenden Patienten besuchen will, am Eingang des Hauses aber durch zwei handfeste Männer gehindert wird, seinen edlen Entschluß auszuführen, bestrafen wollte, weil eine besondere Rechtspflicht für ihn vorhanden war, jener Person, die nunmehr in Folge des Zustandes der Hülflosigkeit stirbt, seinen Beistand angedeihen zu lassen *).

b. Der Nothwehr, in so fern bei der Ausübung die Grenzen derselben nicht überschritten sind. Man gieng von dem Grundsatze aus, daß der Mensch nicht allein zum Schutze seines Lebens, sondern auch zum Schutze seiner übrigen Güter gegen rechtswidrige Angriffe in Fällen berechtigt sei, wo die obrigkeitliche Hülfe unmöglich ist, vorausgesetzt, daß die Gefahr auf andere Weise nicht abwendbar ist, und das Mittel, dessen er sich bedient, nicht in einem auffallenden Mißverhältniß zu dem erlaubten Zwecke steht, den er dadurch erreichen will **).

(§§. 84, 85 und 89, Abs. 2).

Ich lasse das Gesetzbuch selbst sprechen:

§. 84. „Die Anwendung von Eigenmacht zur Selbst„vertheidigung gegen begonnene, oder eben „bevorstehende rechtswidrige Angriffe ist „unter der Voraussetzung, daß die drohende „Gefahr nicht durch andere dem Bedrohten „bekannte Mittel, außer der Eigenmacht, „mit Sicherheit und ohne Nachtheil abge„wendet werden kann in folgenden Fällen „erlaubt:

„1. gegen alle gewaltthätigen, mit Gefahr für „Leib, Leben, Freiheit oder Ehre verbunde„nen Angriffe auf die Person selbst;

„2. gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädi-

---

*) Thilo, Strafgesetzbuch Note 1 zu §. 82, Seite 168, Anmerkungen der Gesetzgebungscommission §. 77.

**) Thilo, a. a. O. Note 2 zu §. 82 und Note 2 und 4 zu §. 84, S. 118, 120 und 121.

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

„gung, Hinwegnahme oder Zerstörung von „Vermögensgegenständen gerichtet sind;"

„3. gegen Denjenigen, welcher in eines Andern „Besitzthum gewaltthätig einzufallen, ein„zubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise „einzudringen sucht."

§. 86. „Unter gleicher Voraussetzung ist auch die „Verletzung oder Tödtung eines Dritten „straflos, wenn sie zur Abwehr eines mit „Gefahr für das Leben des in Nothwehr „Versetzten verbundenen Angriffs unver„meidlich war, oder von ihm nach den Um„ständen des einzelnen Falles als unver„meidlich betrachtet werden durfte."

§. 87. „Wenn in den Fällen Nr. 2 und 3 des §. 84 das „bedrohte Gut im Allgemeinen sowohl, als „nach den Verhältnissen des Angegriffenen „auch für ihn von nur geringem Werthe ist „und dabei in den Fällen Nr. 3 das Besitzthum, „in welches der Angreifer einzufallen, ein„zubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise „einzudringen sucht, nicht zu den Gebäuden „oder andern Räumen der im §. 381, Nr. 2 be„zeichneten Art gehört, so gilt die zur Ab„wehr geschehene vorsätzliche Tödtung oder „lebensgefährliche Verletzung des Angrei„fers nicht für entschuldigt *)."

Indem das Gesetz die Nichtentschuldigung auf die vorsätzliche Tödtung beschränkt, erklärt dasselbe die nicht vorsätzliche

---

*) Der §. 381 handelt vom gefährlichen Diebstahl und besagt sub Nr. 2: „wenn der Dieb in die bewohnten Gebäude oder andere Räume „(sollte auch zur Zeit der That Niemand darin gegenwärtig sein) oder in „den zu einem bewohnten Gebäude gehörenden, umschlossenen Hofraum, „oder in Gebäude, die zu einem solchen Hofraum gehören, wenn sie auch „nicht zum Aufenthalt für Menschen bestimmt sind, oder in ein Zimmer, „oder einen andern geschlossenen Raum im Innern eines Gebäudes der „einen oder der andern Art, gewaltsam eingebrochen oder in „einer Weise eingestiegen ist, daß er im Falle der Betretung nicht „leicht wieder entfliehen konnte." (Man vergl. den Art. 74 des Strafedicts vom Jahr 1803).

BLB Badische Landesbibliothek Karlsruhe

(absichtslose) Tödtung, gleichviel, ob durch bloße Fahrläßigkeit verschuldet oder durch vorsätzliche Körperverletzung verursacht, implicite für entschuldigt.

§. 88. „Diese Beschränkung findet jedoch keine „Anwendung auf den Fall der Vertheidi„gung gegen Räuber, gefährliche (§. 381) „oder nächtliche Diebe, noch auf Fälle, wo „der Angegriffene aus der Art des Angriffs „oder aus andern Umständen zugleich Ge„fahr für seine Person selbst zu besorgen „Grund hatte."

§. 89. „Eine Ueberschreitung der Grenzen der „Nothwehr ist vorhanden:

1. „in den Fällen des §. 87, wenn der Angegrif„fene, ohne daß die Voraussetzungen des „§. 58 vorhanden waren, den Angreifer vor„sätzlich getödtet, oder ihm vorsätzlich eine „lebensgefährliche Verletzung zugefügt hat;"
2. „in allen Fällen, wenn dem Angegriffenen „nachgewiesen wird, daß er in der Gegen„wehr vorsätzlich weiter gieng, als noth„wendig war, oder er nach den Umständen des „einzelnen Falles als nothwendig betrach„ten durfte, um die Gefahr mit Sicherheit und „ohne Nachtheil abzuwenden."
3. In Folge des Mangels der Zurechenbarkeit.

Das Gesetz unterscheidet in dieser Beziehung:

a. Zwischen einem bestimmten (dolus determinatus), wenn man mit dem wirklichen Bewußtsein eines bestimmten verbrecherischen Zweckes oder Erfolges handelt, und einem unbestimmten Vorsatz (dolus indeterminatus) wenn man, voraussieht, daß von mehreren verbrecherischen Erfolgen, zu welchen man durch seine Handlung den Grund legt, der eine oder der andere nothwendig eintreten müsse, z. B. wenn A den B mit dem wirklichen Bewußtsein (in der Absicht), daß dieser das Bein oder das Genick breche, zum Fenster hinaus auf die Straße wirft.

Mit Recht wird dem Urheber einer solchen mit unbestimmtem Vorsatz verübten Handlung der wirklich eingetretene Erfolg zugerechnet (§§. 97 und 98 das.) und jener Unterscheidung nur

in Beziehung auf das Maaß der Strafe ein Gewicht beigelegt. (§. 206 das.) Das Gesetz erwähnt noch eines allgemeinen Vorsatzes, mit dem es die gleiche Bewandtniß hat.

§. 99. „Hat Derjenige, dessen Absicht auf ein „bestimmtes Verbrechen gerichtet war, in Be„ziehung auf dessen Ausführung mehrere Hand„lungen vorgenommen, so wird ihm der eingetre„tene von ihm beabsichtigte Erfolg in so fern zum „Vorsatz zugerechnet, als er bei der den Erfolg „herbeiführenden Handlung seine Absicht nicht ge„ändert hatte, ohne daß es darauf ankömmt, durch „welche der vorgenommenen Handlungen der Er„folg herbeigeführt ist." *)

---

*) Der Commissionsbericht der ersten Kammer, erstattet von dem Staatsrathe Wolff, vertheidigt diese Bestimmung gegen Angriffe, die sie von ausgezeichneten Gegnern zu bestehen hatte. Er unterstellt den Fall: „eine Mutter, die ihr Kind mit vorbedachtem Vorsatz erwürgen wollte, wirft, indem sie die That wirklich vollbracht zu haben glaubt, damit solche verborgen bleibe, die vermeintliche Leiche ihres Kindes in das Wasser. Bei der Untersuchung stellt sich aber nachmals heraus, daß nicht das Würgen, sondern nur allein das Versenken in das Wasser als die Ursache des Todes zu betrachten sei." Viele, bemerkt er nun, würden die Frage: ob die Mutter des vollbrachten vorsätzlichen Kindsmordes für schuldig zu erkennen sei, ohne Weiteres verneinen, und einen versuchten Kindsmord annehmen, wiewohl, wie er ebenfalls nachweist, die Frage nicht unbedingt verneint werden kann, sondern, je nachdem man einen eventuellen Vorsatz, oder eine dem Handelnden zur Last fallende Fahrläßigkeit voraussetzt, bejaht oder verneint werden müßte. Damit wäre aber — seiner Meinung nach — dem Prinzip der Gerechtigkeit nicht Genüge gethan, denn „Derjenige, welcher von seiner Seite Alles zur Vollendung eines beabsichtigten Verbrechens Erforderliche gethan hat, erscheint, wenn gleich der beabsichtigte Erfolg zufälliger Weise nicht eingetreten ist, nichts desto weniger in subjectiver Hinsicht ganz eben so strafbar, als wenn der Erfolg wirklich eingetreten wäre; und nur in objectiver Hinsicht kann oder wird er in der Regel minder strafbar sein. Kommt aber, wie in dem unterstellten Falle, zu der vermeintlich vollbrachten auch noch der beabsichtigte, wenn gleich nur in Folge einer dem Thäter zur Last fallenden Fahrläßigkeit eingetretene Erfolg hinzu, so kann auch in objectiver Hinsicht kein Grund mehr vorhanden sein, den Thäter für minder strafbar zu halten, als er in dem Falle sein würde, wenn der beabsichtigte Erfolg die unmittelbare Wirkung der vermeintlich vollbrachten That gewesen wäre. Nicht selten möchte sogar gerade darin, daß der beachsichtigte Erfolg nicht durch die primitiv zu dessen Bewirkung unternommene, sondern durch ein auf einen ganz andern

Es kömmt ferner nicht darauf an: ob man physischer oder intellectueller Urheber ist (§. 119 das.). Der Anstifter der vollendeten Tödtung wird vielmehr selbst dann von der Strafe des Urhebers betroffen, wenn er weder vor noch bei, noch nach der That mitwirkte (§. 129 das.).

Ferner: ob man die Person, die man in's Auge faßte, oder

Zweck gerichtet gewesene Handlung herbeigeführt wurde, der Grund einer erhöhten Strafbarkeit liegen. Nehmen wir z. B. an, daß A., welcher in der bestimmten Absicht, den B. zu tödten, mit Vorbedacht auf denselben schießt, und ihn durch den Schuß auch wirklich zu Boden streckt, sofort in der festen Ueberzeugung, daß der regungslos daliegende B. wirklich todt sei, also nicht etwa, um denselben, wenn er nur scheintodt wäre, erst wirklich um's Leben zu bringen, sondern einzig nur in der ruchlosen Absicht, seine Rache auch noch an der vermeintlichen Leiche seines Schlachtopfers zu kühlen, den Körper desselben verstümmelt; nehmen wir weiter an, daß sich in der Folge herausstellt, daß der Schuß den B. nicht getödtet, sondern nur betäubt hatte, und daß nicht die heilbar befundene Schußwunde, sondern einzig und allein nur die Verstümmlung als die veranlassende Ursache des Todes zu betrachten sei; müßte es nicht das Rechtsgefühl auf das Empfindlichste beleidigen, wenn deßwegen, weil nicht der in der Absicht, zu tödten, unternommene Schuß, sondern die in der Absicht, Rache an der Leiche zu üben, unternommene Verstümmlung die Tödtung bewirkt hat, wenn deßwegen, sage ich, die That des A. nicht als ein wirklich vollbrachter Mord, sondern blos als beendigter Versuch eines solchen betrachtet werden dürfte, und mithin A. nicht von der gesetzlichen Strafe des Mordes, sondern nur von der Strafe des gedachten Versuches, und eines verhältnißmäßigen Theils der Strafe der damit zusammentreffenden fahrläßigen Tödtung getroffen werden könnte."

„Die Gesetzgebung wird nothwendig darauf bedacht sein müssen, solchen Entscheidungen, durch welche das Rechtsgefühl des Volkes im höchsten Grade verletzt werden müßte, vorzubeugen." Ich gebe diesen Satz zu, aber ich sehe nicht ein, wie dadurch, daß man einen Tödtungsversuch in Verbindung mit einer fahrläßigen Tödtung geringer bestraft, als eine vorsätzliche Tödtung, welche mit keinem Tödtungsversuche zusammentrifft, das Rechtsgefühl des Volkes verletzt werden sollte. Auch halte ich es für bedenklich, anzunehmen, daß der Thäter seine Absicht, zu tödten, nicht geändert habe, wenn man einmal zugibt, daß er jene Handlung, in welcher der Tod des Andern gegründet ist, in einer andern Absicht, als die, ihn zu tödten, unternahm. Wenn ich mit einer Handlung einen bestimmten Zweck verbinde, so schließe ich damit jeden andern Zweck aus, also auch den Zweck, den ich durch ein früheres oder späteres Unternehmen verfolgte, in so fern er ein von dem Zwecke der in Frage stehenden Handlung verschiedener ist.

Daß der Gesetzgeber hier die Regeln der Logik nicht berücksichtigte, räumt der Berichterstatter unumwunden ein.

Badische Landesbibliothek
Karlsruhe

(aus Irrthum, Verwechslung oder sonst durch Zufall) eine Andere verletzte, so fern durch die Verschiedenheit zwischen der verletzten Person und derjenigen, auf welche die Absicht des Handelnden gerichtet war, nicht eine schwerere Strafe begründet wird (§. 100 das.) *).

Solche Umstände können nicht in Anrechnung kommen, weil hinsichtlich ihrer der Thäter nicht mit Bewußtsein handelte **).

b. Zwischen α. bloßer Fahrläßigkeit ***) und
β. dem Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrläßigkeit,

z. B. A. will dem B. keinerlei Leid zufügen, dennoch tödtet er ihn. Leichtsinn, Mangel an Vorsicht, Ueberlegung und Aufmerksamkeit, bilden die ausschließliche Quelle, aus welchen der verbrecherische Erfolg entspringt. Oder: A. will den B. verwunden, führt aber dadurch die nicht beabsichtigte Tödtung desselben herbei. Hier gesellt sich zu der negativen eine positive Bösartigkeit des Willens, welche eine strengere Beurtheilung rechtfertigt.

Bezüglich auf die kulpose Tödtung zu b. β. hat das Gesetz zwei Fälle besonders hervorgehoben, nämlich den Fall, wo der Urheber einer vorsätzlichen Körperverletzung, welche den Tod des Verletzten zur Folge hatte, mit Vorbedacht, und den weitern, wo er ohne Vorbedacht — im Affekt gehandelt hat (§§. 212 und 213 das.).

Im Allgemeinen spricht sich das Gesetz über die Fahrläßigkeit dahin aus:

§. 101. „Wenn Jemand eine Handlung begeht, „oder eine Handlung, zu der er rechtlich ver-

---

*) Vergl. die §§. 120 und 121, die geminderte Strafbarkeit des Anstifters betreffend.

**) Thilo, a. a. O. Note zu §. 100, S. 132.

***) Von einer kulposen Beihülfe oder Begünstigung kann die Rede nicht sein, da der, welcher das verbrecherische Unternehmen eines Andern fördert oder begünstiget, davon Kenntniß haben muß, demnach mit wirklichem Bewußtsein des Erfolges und der Strafbarkeit handelt. Commissionsbericht der ersten Kammer (Staatsrath Wolff) S. 67. Der §. 138 welcher in Beziehung auf die Beihülfe der Culpa gedenkt, enthält (man s. Welcker a. a. O. S. 89, Bem. zu §. 221 des Entwurfs) den Fall einer idealen Concurrenz, und hebt darum den Satz: die Beihülfe wird nur vorsätzlich begangen — nicht auf.

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

„pflichtet war, unterläßt, aus welcher Handlung oder Unterlassung, ohne seine Absicht, „eine Rechtsverletzung entspringt, die von „ihm nach allgemeiner Erfahrung oder nach „seiner besondern Kenntniß, bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit oder Beflissenheit, vorherzusehen, und zu vermeiden gewesen wäre, so wird ihm die eingetretene „Verletzung zur Fahrläßigkeit zugerechnet."
(§. 103 das.).

Die Tödtung aus Fahrläßigkeit setzt indessen voraus, daß der Tod als die sehr wahrscheinliche Folge der Handlung vorhergesehen werden konnte (§. 211 d. Strafgesetzuchs) *).

---

*) Die Tödtungsfälle sub α. werden „wenn seine (des Thäters) Handlung von der Art war, daß der Tod des Andern als deren sehr wahrscheinliche Folge von ihm vorhergesehen werden konnte „mit Arbeitshaus, außerdem mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bstraft." Diese Bestimmung (§. 211) enthält eine wesentliche Verbesserung des §. 190 des Entwurfs, indem sich dort die Worte: „von ihm" nicht vorfinden und statt des Wortes: „konnte" das Zeitwort: „müßte" vorkömmt. Es stehen jedoch selbst dieser Redaction erhebliche Bedenken entgegen.

Der ungewisse Erfolg einer Handlung ist wahrscheinlich, wenn mehr Gründe dafür vorliegen, daß er eintreten, als dafür, daß er nicht eintreten werde; er ist unwahrscheinlich, wenn der entgegengesetzte Fall vorliegt; er ist zweifelhaft, wenn die Gründe für und dagegen sich das Gleichgewicht halten. Durch den Comparativ: „sehr" bringt man das Wahrscheinliche der Gewißheit näher.

Die Stafbarkeit des Verschuldens wird indessen nicht blos durch die Wahrscheinlichkeit des Erfolges (beziehungsweise den Grad derselben), welchen der Gesetzgeber ausschließlich berücksichtigte, sondern durch den Erfolg selbst (beziehungsweise die Größe, des möglicher oder wahrscheinlicher Weise aus der Handlung entstehenden Schadens), welcher von dem Gesetzgeber unberücksichtigt geblieben ist, bestimmt. Konnte z. B. der Thäter voraussehen, daß er möglicher Weise den Grund zu dem gewaltsamen Tode mehrerer Personen (ich mache auf die Vergiftung aus Fahrläßigkeit und den §. 245 des Strafgesetzbuchs aufmerksam) legen werde, so war er zu einem höhern Grade von Aufmerksamkeit, sei es auch, daß er diesen Erfolg nur als sehr wahrscheinliche Folge voraus sehen konnte, verpflichtet und er verdient es wahrlich nicht, daß man ihn nur mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren (beziehungsweise Zuchthaus bis zu fünf Jahren) bestraft, während man da, wo nur eine Person getödtet wurde, der Erfolg aber als sehr wahrscheinliche

Man handelt vorsätzlich (oder absichtlich im weitern Sinne), wenn man eine Handlung begeht mit dem wirklichen Bewußtsein der in ihr enthaltenen verbrecherischen Elemente, oder indem man eine Handlung unternimmt, mit dem wirklichen Bewußtsein (der wirklichen Voraussicht) eines bestimmten verbrecherischen Erfolges, beziehungsweise, wo mehrere verbrecherische Erfolge möglich sind, des einen oder andern derselben. Im ersten Fall ist die verbrecherische Handlung (z. B. die unbefugte Ausübung der Heilkunde — §. 255, der Meineid — §. 484), im zweiten Falle der verbrecherische Erfolg das nächste Ziel der Willensrichtung des Handelnden. Man handelt fahrläßig (schuldhaft, ohne Absicht), wenn an die Stelle des wirklichen Bewußtseins das mögliche Bewußtsein der verbrecherischen Elemente der That, beziehungsweise die mögliche Voraussicht bestimmter verbrecherischer Erfolge tritt, welche nicht das Ziel der Willensrichtung des Handelnden sind *).

Man handelt absichtlich im engern Sinne, wenn man mit dem nächsten Zweck der Handlung einen entferntern mittelbaren — Hauptzweck verbindet. Ich schwöre z. B. einen Meineid, in der Absicht, meinem Prozeßgegner ein Unrecht zuzufügen, oder ein Unrecht von mir abzuwenden. Oder: ich ergreife Besitz von einer fremden Sache, in der Absicht, mir durch deren Zueignung einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen.

(§. 376 des Strafgesetzbuchs).

„Fahrläßige Uebertretungen werden nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz die Fahrläßigkeit namentlich mit Strafe bedroht hat.

(§. 102 des Strafgesetzbuchs).

In vielen Fällen schließt schon die Natur des Verbrechens die Culpa aus. Es gibt Verbrechen (z. B. der Versuch, die Injurie ꝛc.), welche nicht culpos begangen werden können.

Folge vorhergesehen werden konnte, bis auf sechs Jahre Arbeitshaus (beziehungsweise Zuchthaus bis zu zehn Jahren) steigen kann.

§§. 35 und 212—213 des Strafgesetzbuchs.

*) Man vergl. J. Kitka über die Unmöglichkeit, den bösen Vorsatz zu definiren, ohne den Richter irre zu führen, und die Räthlichkeit, mit Umgehung jeder gesetzlichen, stets ungenügenden Erklärung die Auffassung des Begriffs lediglich dem richterlichen Ermessen zu überlassen. (Abhandlung im Criminalarchiv neue Folgen. J. 1835, S. 219 u. f.).

BLB Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Führt der Thäter (physische Urheber) einen strafbarern Erfolg herbei, als worauf die Anstiftung gerichtet war, (z. B. Tödtung, statt schwerer Verletzung), so wird der Erfolg dem Anstifter unter den Voraussetzungen des §. 101 zur bloßen Fahrläßigkeit angerechnet (§. 121 das.).

Das Gleiche hat statt, wenn der Theilnehmer einer verbrecherischen Verbindung die Grenzen der Verabredung überschreitet (§. 133 das.) *).

§. 6.

Widerrechtlichkeit der Handlung.

Der Ausdruck: „rechtswidrig" (zu 4, §. 2) ist nicht gleichbedeutend mit „widerrechtlich" im civilrechtlichen Sinne. Er begreift im Allgemeinen jede Handlung in sich, welche sich in Beziehung auf die Rechte Anderer als verletzend, und in Beziehung auf die öffentliche Ordnung nach den bestehenden Gesetzen als unerlaubt und strafbar darstellt.

Hier insbesondere will damit jene Tödtung hervorgehoben werden, welche einen strafbaren Charakter hat, oder mit andern Worten, eine Uebertretung des Strafgesetzes enthält **).

Nicht jede widerrechtliche Handlung ist strafbar, aber jede strafbare Handlung ist auch widerrechtlich. Die Handlung, wodurch der Grund zu dem Tode eines Andern gelegt wird, verliert diesen Charakter, wenn dem Handelnden ein specielles Gesetz zur Seite steht, welches ihn zur Begehung desselben berechtiget, oder

---

*) Analog wird diese Bestimmung auch auf den Auftrag auszudehnen sein.

**) Birnbaum, über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens. Arch. n. F. J. 1834, S. 149 u. f.

Da das Strafrecht seinem Begriffe nach es nur mit jenen Handlungen zu thun hat, welche der Mensch zu unterlassen verpflichtet ist, so gibt es eine doppelte Rechtswidrigkeit der Handlung; dieselbe erscheint nämlich als rechtswidrig in Beziehung auf die Rechte anderer Personen, welche durch sie verletzt werden, sodann in Beziehung auf die im Interesse der öffentlichen Ordnung erlassenen Gebote und Verbote, welche durch sie übertreten werden. Umgekehrt ist eine Handlung nicht rechtswidrig, wenn der Handelnde, indem er sie begeht, von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch macht und kein Strafgesetz vorhanden ist, unter welches dieselbe subsummirt werden kann.

Luden, Abh. 2r Bd, über den Thatbestand des Verbrechens. J. 1840, S. 396—405.

Badische Landesbibliothek Karlsruhe