

KRIMINOLOGISCHE ABHANDLUNGEN

HERAUSGEGEBEN VON

W. GLEISPACH

VORSTEHER DES INSTITUTES FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT UND
KRIMINALISTIK DER UNIVERSITÄT IN WIEN

HEFT 7

DIE STRAFZUMESSUNG

VON

DR. ROLAND GRASSBERGER

PRIVATDOZENT AN DER UNIVERSITÄT IN WIEN



VERLAG VON JULIUS SPRINGER IN WIEN . 1932

AUS DEM UNIVERSITÄTSINSTITUTE FÜR DIE
GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT UND KRIMINALISTIK IN WIEN

DIE STRAFZUMESSUNG

VON

DR. ROLAND GRASSBERGER
PRIVATDOZENT AN DER UNIVERSITÄT IN WIEN



WIEN
VERLAG VON JULIUS SPRINGER
1932

ISBN-13: 978-3-642-93982-2 e-ISBN-13: 978-3-642-94382-9
DOI: 10.1007/978-3-642-94382-9

ALLE RECHTE, INSBESONDERE DAS DER ÜBERSETZUNG
IN FREMDE SPRACHEN, VORBEHALTEN

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand über Anregung meines hochverehrten Chefs, Herrn Professor W. Gleispach, dem ich für die stets wohlwollende Förderung meiner Studien zu besonderem Dank verpflichtet bin. Vor allem habe ich auch des Herrn Professor Exner an dieser Stelle zu gedenken, der mir bei Behandlung schwieriger Fragen an die Hand gegangen war. Auch Herrn Privatdozenten Dr. Zimmerl habe ich mannigfache Anregungen zu verdanken.

Das Strafzumessungsproblem spielt schon seit jeher, zwar mehr in der Praxis als in der Literatur, eine große Rolle und hat insbesondere infolge der weiten Ermessensfreiheit im Entwurf an Bedeutung gewonnen. Es lag daher nahe, zu untersuchen, inwieweit es möglich sei, gewisse straffere Richtlinien für das Finden der angemessenen Strafe herauszuarbeiten, damit nicht auch in Hinkunft die Strafzumessung „ein Griff ins Dunkle“ bleibe (Liszt, 93, I, 393). Dieses Buch soll jedoch keine erschöpfende Strafzumessungslehre bringen, sondern es kam lediglich darauf an, Grundprinzipien der Strafzumessung herauszuarbeiten, auf denen Praxis und Wissenschaft erfolgreich aufbauen können.

Bei meinen Bemühungen, ein System aller jener Gründe zu errichten, die für das Finden der „richtigen“ Strafe von Bedeutung sind, lag es mir vor allem auch daran, zu zeigen, daß grundsätzlich alle hier maßgebenden Prinzipien bereits in den geltenden Gesetzen und Entwürfen, wenn auch vielfach nur in beschränkter Weise, so immerhin doch anerkannt sind. Ich konnte mich daher bei Ausarbeitung des Systems im großen und ganzen an die herrschende Lehre und die den geltenden Gesetzen und Entwürfen zugrunde liegenden Hauptprinzipien halten. Eine weitgehende Abweichung hat sich nur in bezug auf die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit ergeben, ein Begriff, der in meinem System im Anschluß an die grundlegenden Arbeiten Mezgers eine viel engere Bedeutung hat.

Im Bestreben, den Umfang des Buches kurz zu halten und dadurch dem Praktiker seine Benützung zu erleichtern, habe ich jede Polemik vermieden.

Leider erschien der hochbeachtenswerte Aufsatz Sauers über „Strafbemessung und Persönlichkeit“ erst nach Abschluß des Manuskriptes, so daß auf ihn nicht mehr eingegangen werden konnte.

Wien, im Juni 1930.

Der Verfasser

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
I. Der Unrechtsgehalt der Tat	8
A. Die Unrechtselemente	8
1. Die Intensität der Normverletzung	8
2. Die Wirksamkeit der gewählten Angriffsart	17
3. Zahl und Art der angegriffenen Gesellschaftsinteressen ...	31
B. Die subjektive Beziehung des Täters zu den Unrechtselemen- ten, die Schuld	42
II. Die objektive Beziehung des Täters zum Unrechtsgehalt der Tat, die Persönlichkeitsadäquanz	49
III. Die Zurechnungsfähigkeit	62
IV. Die Empfindsamkeit und Beeinflußbarkeit des Täters	67
V. Die Zumessung der Strafe	77
VI. Schlußbetrachtungen	89

Einleitung

Wenn im Folgenden versucht wird, gewisse Grundsätze herauszuarbeiten, nach denen bei Bemessung der Strafe vorzugehen ist, dann wird es bei der Natur des Stoffes vielfach unumgänglich sein, auch auf die Grundfragen des Strafrechtes zurückzukommen. Sind auch die Grundlagen selbst noch vielfach umstritten, so mußte ich mir dennoch versagen, zu Streitfragen, die auf diesen Gebieten bestehen, in längeren Ausführungen Stellung zu nehmen, sollte nicht der Schwerpunkt dieser Arbeit eine unzulässige Verschiebung erleiden. Ich habe mich daher im allgemeinen darauf beschränkt, bekanntzugeben, welcher der von anderen vertretenen Lehrmeinung ich mich anschließe, ohne des Näheren die Gründe anzuführen, die mich hiebei bestimmten. Aber auch dort, wo ich glaubte, auf neuen Grundlagen aus eigenem aufbauen zu müssen, habe ich mich darauf beschränkt, bloß die wichtigsten Leitgedanken niederzulegen und muß es mir vorbehalten, meine Stellungnahme zu diesen Grundfragen später in der erforderlichen Breite selbständig zu behandeln.

Man wird vielleicht erwarten, daß ich an die Spitze der Arbeit eine programmatische Erklärung stelle, in der ich meine Stellungnahme zu den verschiedenen Theorien über den Strafzweck kurz kennzeichne. Ich glaubte jedoch, ein solches Vorgehen meiden zu sollen, da es leicht die Gefahr der Einseitigkeit mit sich bringt. Aus dem Umstande, daß die großen Streitfragen über Prävention, Repression, Besserung, Sicherung und Generalprävention- Spezialprävention heute noch immer nicht endgültig ausgetragen sind, glaube ich schließen zu sollen, daß die Strafe eben allen diesen Forderungen gerecht werden muß und daß der Streit in Wahrheit mehr um das inwieweit als um das ob geführt wird. Ich habe mich im folgenden bemüht zu zeigen, daß es sich hier vielfach um Interessenkollisionen handelt und es oft nur gilt, die Interessensphären abzugrenzen. Ich halte es für ganz gut möglich, eine solche Strafe zu finden, die einen angemessenen Schutz der Gesellschaft vor neuerlichen Angriffen des Täters gewährleistet, dennoch das im Volke lebende Sühnebedürfnis befriedigt und im übrigen auch

geeignet ist, generalpräventiv zu wirken. Freilich handelt es sich hier letzten Endes vielfach um Weltanschauungsfragen. Der eine berücksichtigt mehr das Individuum, dessen schicksalhafte Tragik in der Person des Täters klar vor seine Augen tritt, der andere sieht mehr die Schwächen der Gesellschaft und das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit. Wo die richtige Mitte liegt, wird vielleicht nie klar werden, doch habe ich mich in der vorliegenden Arbeit bemüht, die aus den Bedürfnissen der Allgemeinheit, wie auch des einzelnen erwachsenden Strafzumessungsgründe aufzuzeigen und in ein System zu bringen. Dem Leser bleibt es dann überlassen, sie nach seiner Weltanschauung zu bewerten. Diese meine grundsätzliche Einstellung zu den großen Problemen des Strafrechtes war auch dafür maßgebend, daß ich nicht an eine dogmatische Ausschöpfung eines bestimmten geltenden Gesetzes oder eines Entwurfes schritt, sondern vielmehr bestrebt war, durch Hinweis auf die verschiedensten Gesetze und Entwürfe zu zeigen, wie die von mir herausgearbeiteten Strafzumessungsgründe unserem Denken nicht mehr völlig fremd sind, sondern in einer Reihe von gesetzlichen Bestimmungen oder Entwürfen vielfach allerdings unbewußt einen Niederschlag gefunden haben. Wenn nun in großen Umrissen die Fundamente zu einem Gebäude der Strafzumessungsgründe gelegt werden sollen, dann müssen wir uns zunächst vor Augen halten, daß die Gesellschaft nur auf Grund tausendjähriger Erfahrung dazu kam, gegen verschiedene Verhaltensweisen des einzelnen mit Strafen zu reagieren.

Die Notwendigkeit, gegen gewisse Verhaltensweisen des einzelnen von Seite der Gesellschaft zu reagieren, ist aus der Natur der Gesellschaft als eines sozialen Organismus zu erklären. Das Wesen des Organismus besteht darin, daß jede Lebensäußerung¹ des Einzellebewesens eine Wirkung auf dessen Umgebung ausübt und dort Gegenkräfte auslöst, die wieder auf das Einzellebewesen zurückwirken. Diese Wechselwirkung von Kräften und Gegenkräften ist für den Gesamtorganismus dann am förderlichsten, wenn die durch die Lebensäußerung des Einzelindividuum ausgelösten Gegenkräfte wieder mit seinen Interessen zusammenstimmen. In diesem fortwährenden Bestreben nach einem Ausgleich von Wirkung und Gegenwirkung besteht das Leben des einzelnen, wie das der Gesamtheit.

¹ Unter „Lebensäußerung“, ein Begriff, der im folgenden wiederholt vorkommt, verstehe ich lediglich die bloße Tatsache der durch ein Individuum bedingten Veränderungen in der Außenwelt, losgelöst von allen Fragen des Wann und Wie dieses Vorganges, also die bewußte wie die unbewußte, die schuldhafte wie die schuldlose Handlung usw.

Im Laufe tausendjährigen Zusammenlebens der Menschen hat sich ein unendlicher Erfahrungsstoff darüber angesammelt, welche Lebensäußerungen des einzelnen mit den Interessen der Gesamtheit verträglich sind und welche ein gesundes soziales Zusammenleben ausschließen.

Aus dieser unübersehbaren Erfahrung gelangte man dazu, zunächst im Wege der unbewußten Abstrahierung Erfahrungssätze über die für die Interessen des einzelnen als auch der Gesamtheit zweckmäßigsten Verhaltensweisen zu sammeln. Die Ergebnisse dieser unbewußten Abstrahierung erschienen dann im Kleide von Religionsgeboten und Sittenvorschriften. Mit zunehmender Kultur erfolgte die Abstraktion der aus den Einzelerfahrungen gewonnenen Normen für die „richtigen“ Lebensäußerungen des einzelnen im Wege bewußter Rechtssetzung. Vergleiche hiezu insbesondere die ausgezeichneten Ausführungen Exners (24).

Hand in Hand mit dieser Entwicklung ging eine andere vor sich, deren Ziel es war, den gewonnenen Erfahrungssätzen Geltung zu verschaffen. Als eines der wirksamsten Mittel hiezu erwies sich die Strafe als Reaktion der Gesamtheit gegen Verletzung dieser Normen. Ihrem Wesen nach ist die Strafe ein Eingriff in die Lebenssphäre des einzelnen, deren Schutz die Gesellschaft grundsätzlich als ihre Aufgabe betrachtet. Die Strafe als Lebensäußerung des Gesamtorganismus führt zu einer Schädigung des Einzelindividuums und so auch zu einem Verlust für die Gesellschaft. Die richtige Strafe wird dann gefunden sein, wenn die der Gesellschaft aus der Bestrafung des einzelnen erwachsenden Vorteile den durch die Strafe zugefügten Schaden übersteigen. Grundsatz hat daher stets zu sein: Durch die Strafe dürfen nicht mehr gesellschaftliche Güter vernichtet werden, als bei ihrer Unterlassung durch den Asozialen und die vernichtet würden, die sich nur durch eine Strafdrohung von der Tat abhalten lassen. Vergleiche zu diesem strafökonomischen Prinzip die Ausführungen Exners (23) und Foltins (31, 5ff.).

Der Übelgehalt der Strafe führt dazu, daß es auch wieder nur auf Grund der Erfahrung möglich war, ein Urteil darüber zu gewinnen, welche Strafe im Einzelfalle dem strafökonomischen Prinzip im weitesten Maße entspricht.

Den zu dieser Erkenntnis nötigen Erfahrungsstoff kann jedoch unmöglich der einzelne sammeln und sichten, diese Tätigkeit fällt vielmehr in den Aufgabenkreis der Gesellschaft. Diese bestimmt ebenfalls in Form von Religionsgeboten, Sitten- und Rechtsvorschriften, welche Normen erforderlich sind, um ein geordnetes

gesellschaftliches Zusammenleben zu ermöglichen, und verfügt so die Abgrenzung der Interessensphären.

Sobald die Gesellschaft dazu schreitet, im Wege bewußter Abstraktion, der Rechtssatzung, aus der unübersehbaren Masse aller Einzelerfahrungen Normen für die „richtigen“ Verhaltensweisen des einzelnen abzuleiten, ergeben sich ganz bedeutende Schwierigkeiten, das zu erfassen, was der einzelnen Lebensäußerung ihren sozial schädlichen Charakter verleiht. So besteht denn das Suchen nach dem „richtigen Recht“ darin, die einzelnen Interessensphären so abzugrenzen, daß alle Einzellebewesen des Gesamtorganismus in der Verfolgung ihrer Eigeninteressen den Interessen der Gesamtheit dienen oder zumindest sie nicht verletzen.

Im Strafrechte hat die Gesellschaft eine Reihe von Lebensäußerungen vertypt, die gemeiniglich ein sozialschädliches Verhalten darstellen und hat auch dort ausgesprochen, mit welcher Strafe auf solche Verhaltensweisen gemeiniglich reagiert werden muß, um die gesellschaftliche Ordnung aufrecht zu erhalten.

Wenn eine Lebensäußerung der vom Gesetze vertypten grundsätzlich sozialschädlichen Verhaltensweise entspricht, ist damit noch nicht gesagt, daß sie auch im gegebenen Falle sozialschädlich ist. Es muß vielmehr überprüft werden, ob das tatbestandsmäßige Verhalten auch im Einzelfalle zu einer Gesellschaftsschädigung führte. Diese Frage kann auch wieder nur auf Grund von Erfahrungstatsachen beantwortet werden. Maßgebend für diese Beurteilung ist jedoch nicht das Erfahrungsurteil des einzelnen, sondern maßgebend kann nur das Erfahrungsurteil der Gesellschaft sein. Im modernen Kulturstaate sind dies jene Erfahrungssätze, die vom Rechte anerkannt wurden.

Zur Strafbarkeit eines Verhaltens ist somit außer der Tatbestandsmäßigkeit noch die Rechtswidrigkeit erforderlich. Die Rechtswidrigkeit besagt, daß im gegebenen Falle ein Verhalten vorliegt, das nach der vom Recht anerkannten Erfahrung sozialschädlich ist. Auch die Tatbestandsmäßigkeit gibt ein Urteil über die Sozialschädlichkeit ab, doch ist ihr Urteil nur ein bedingtes. Die im einzelnen Falle tatbestandsmäßige Handlung braucht deswegen noch nicht rechtswidrig im materiellen Sinn zu sein. Ist jedoch die Bedingung der Rechtswidrigkeit erfüllt, dann besagt die Tatbestandsmäßigkeit darüber hinaus, daß wir es hier mit einem Verhalten zu tun haben, das nach der vom Strafrechte anerkannten Erfahrung so sozialschädlich ist, daß es eine Reaktion mit Strafe erfordert. Aus der eben gekennzeichneten Natur der Rechtswidrigkeit ist auch das sogenannte Rechtsgefühl zu erklären,

über das alle Menschen grundsätzlich, wenn auch nicht im gleichen Maße, verfügen, denn das Rechtsgefühl ist nichts anderes, als ein Urteil über die Sozialschädlichkeit bzw. soziale Zulässigkeit einer Verhaltensweise, ein Urteil, das vielfach auf der Erfahrung fußt, daß diese oder ähnliche Verhaltensweisen vom Rechte geradezu gebilligt werden. Daher führt Kohlrausch (77, 217) mit Recht aus, daß zum Bewußtsein der Rechtswidrigkeit das Bewußtsein der Unerlaubtheit der Handlung gehört, wobei es belanglos sei, ob der Täter die Unerlaubtheit der Handlung aus der Einsicht in ihre Sozialschädlichkeit oder aus dem Wissen um ihr rechtliches Verbotensein kannte.

Maßgebend für die Schärfe der Reaktion, die Höhe der Strafe, ist in erster Linie die Sozialschädlichkeit der Lebensäußerung. Auch das Maß dieser Sozialschädlichkeit kann wieder nur auf Grund der vom Rechte anerkannten Erfahrung beurteilt werden. Die vom Rechte anerkannte Sozialschädlichkeit der Tat wird im Anschluß an Zimmerl (165) ihr Unrechtsgehalt genannt, wobei ich mich von ihm insoferne unterscheide, als ich den Unrechtsgehalt in erster Linie auf die Einzeltat, und nicht auf den Tatbestand beziehe.

Der Unrechtsgehalt einer Lebensäußerung ist somit etwas Objektives. Bevor wir aber daran gehen können, den Unrechtsgehalt der Tat in seine Elemente zu zerlegen, müssen wir uns noch fragen, worin sich die Sozialschädlichkeit der Tat äußert. Sie äußert sich zunächst in der Verletzung der durch die Tat unmittelbar angegriffenen rechtlich geschützten Interessen. Sie äußert sich also z. B. im Verluste, den die Gesellschaft durch den Tod des X, durch die Zerstörung der Sache Y usw. erleidet. Die Tat wirkt jedoch über diese unmittelbare Vernichtung eines Rechtsgutes hinaus durch eine Reihe von psychischen Wirkungen sozialschädlich, die ich unter dem Begriffe der Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit zusammenfassen möchte. Dieses Bewußtsein der Rechtssicherheit erkläre ich mir aus der Erfahrung des einzelnen, daß die Verletzung rechtlich geschützter Interessen doch zu den Ausnahmen gehört. Es sinkt daher dieses Bewußtsein in dem Maße, als diese Erfahrung Abbruch erleidet. Das Bewußtsein der Rechtssicherheit äußert sich bei dem einen, wir wollen ihn den friedlichen Staatsbürger nennen, darin, daß er unbesorgt auf der Straße geht, da er weiß, daß die Gefahr, dort von jemandem niedergeknallt zu werden, doch praktisch unbedeutend ist. Bei dem andern, dem Asozialen, äußert es sich darin, daß er sich nicht so leicht entschließt, seinen Nächsten niederzuknallen, denn der Umstand, daß ein solches Niederknallen doch nur zu den Selten-

heiten gehört, erzeugt in ihm eine gewisse Scheu vor dieser Handlung. Hierbei mag vielleicht im Unterbewußtsein die Erfahrung eine Rolle spielen, daß solche Handlungen der einzelne nur bei Vorliegen außerordentlicher Umstände begeht und die Wahrscheinlichkeit, daß auch beim Täter diese außerordentlichen Umstände gegeben seien, doch nur gering ist. Aus dieser Einstellung der Allgemeinheit heraus, ist auch das Bedürfnis des einzelnen nach Ahndung einer Rechtsverletzung zu erklären, ein Sühnebedürfnis, das nichts mit niederer Rache gemein hat und arterhaltend ist. Dies ist auch der Grund dafür, warum wir unbekanntem Verbrechen nachspüren, denn schon der Verdacht eines begangenen Verbrechens erschüttert das Bewußtsein der Rechtssicherheit und die Allgemeinheit ist erst dann beruhigt, wenn sie erfährt, daß der Verdacht unbegründet war oder daß alles getan wurde oder in Zukunft getan wird, um die Gesellschaft vor weiteren Schädigungen zu schützen. Unabhängig von dem Bedürfnis nach Wiederherstellung des Bewußtseins der Rechtssicherheit ist die Frage nach dem angewandten Mittel. Dem Sühnebedürfnis der Allgemeinheit kann die Erziehungsstrafe genau so gerecht werden wie die Vergeltungsstrafe.

Der Unrechtsgehalt einer Lebensäußerung ist nun in erster Linie durch die Wichtigkeit bestimmt, die das angegriffene Gesellschaftsinteresse für die Aufrechterhaltung eines geordneten gesellschaftlichen Zusammenlebens hat. Unter diesem Gesichtspunkte gelangt der Gesetzgeber dazu, einen ganzen Katalog geschützter Rechtsgüter aufzustellen. Der Unrechtsgehalt der Lebensäußerung ist weiters durch das Maß bestimmt, in dem sie auf eine Verletzung der geschützten Rechtsgüter abzielte. Da die Gesellschaft ihre Rechtsgüter je nach der Bedeutung schützt, die diese für ein gesundes gesellschaftliches Leben haben, ist der Unrechtsgehalt der Lebensäußerung auch durch das Maß des gegen solche Angriffe möglichen Schutzes bestimmt. Endlich ist der Unrechtsgehalt einer tatbestandsmäßigen Lebensäußerung von der Anzahl der durch sie angegriffenen Gesellschaftsinteressen abhängig. Der Unrechtsgehalt der Lebensäußerung ist jedoch nicht nur dadurch bestimmt, welche Gesellschaftsinteressen angegriffen werden und wie sie angegriffen wurden, sondern wegen seiner aus der Erschütterung des Rechtsbewußtseins resultierenden Sozialschädlichkeit auch dadurch, inwieweit diese Angriffe Lebensäußerungen des einzelnen sind, inwieweit sie seiner Psyche entspringen. Vergleiche hiez zu insbesondere Köhler (74, 48), Allfeld (1, 182), Hippel (57, 8) und die dort Angeführten.

Wenn daher der Gesetzgeber verschiedene Typen sozialschädlicher Verhaltensweisen, die Deliktstatbestände aufstellt

und hier zunächst nach der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes für die soziale Ordnung unterscheidet, so kann der mit diesen Delikten gegebene Unrechtsgehalt aus den angeführten Gründen die verschiedensten Werte annehmen. Aufgabe der Strafzumessungslehre ist es daher, zunächst die für die Beurteilung des Unrechtsgehaltes maßgebenden Kriterien anzugeben. Vergleiche insbesondere Zimmerl (165, 77ff.).

Mit Strafe reagieren kann man jedoch nicht gegen die Handlung, den Unrechtsgehalt als solchen, sondern strafen kann man nur Personen. Es ist daher bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, inwieweit der Unrechtsgehalt der Tat auf Bedingungen zurückzuführen ist, die in der Persönlichkeit des Täters liegen und inwieweit er aus den, den Täter zur Zeit der Tat umgebenden Umweltseinflüssen erklärt werden muß. Es muß mit den Worten Mezgers (104, 182) „die objektive Rechtsverletzung in Verbindung mit der Persönlichkeitsadäquanz der Tat“ der Strafzumessung zugrundegelegt werden.

Abseits von den bisher genannten Zumessungsgründen, die sich alle im weiteren oder engeren Maße um die Tat gruppieren, stehen Erwägungen, die infolge der verschiedenartigen Natur der Menschen ein Abstufen der Strafe nach der Empfindsamkeit des einzelnen für das Strafübel und nach seiner leichteren oder geringeren Beeinflußbarkeit erheischen. Für die Beurteilung der beiden letzteren Umstände ist nicht mehr die Tat mit allen ihren Wurzeln und Folgen maßgebend, sondern die Eigenart des Täters im Zeitpunkte der Abstrafung: So spricht denn auch § 410 ÖStPO. von Milderungsgründen, die nach eingetretener Rechtskraft eines Strafurteils hervorkommen oder zur Zeit der Urteilsfällung noch nicht vorhanden waren.

Somit ist das Schema für die folgenden Ausführungen gegeben. Im ersten Kapitel wird über den Unrechtsgehalt der Tat gesprochen, im zweiten über die Voraussetzungen, unter denen dieser Unrechtsgehalt einer Person zugerechnet werden kann, und das dritte Kapitel behandelt die Persönlichkeitsadäquanz, während im vierten auf die verschiedene Empfindsamkeit und Beeinflußbarkeit des Täters Rücksicht genommen wird. Im fünften Kapitel erfolgt endlich die Synthese aller dieser für die Strafzumessung maßgebenden Gründe zum Urteil über die angemessene Strafe.

Wenn im folgenden die wichtigsten in den deutschen und österreichischen Entwürfen verwendeten Strafzumessungsgründe in ein System gebracht werden sollen, so hielt ich das gleichzeitige Verweisen auf Gesetz und Entwurf insbesondere deshalb für angezeigt, da das Nichtanführen eines Qualifikationsmomentes in

dem einen oder anderen Gesetze keineswegs dessen Berücksichtigung bei der Strafzumessung ausschließt, sondern im wesentlichen dadurch bedingt ist, daß in dem einen Falle der Gesetzgeber durch eine größere Kasuistik mehr Strafzumessungsregeln gegeben hat als im anderen Falle. Darauf beruht es auch, daß wir dem ö. E., der die richterliche Ermessungsfreiheit stark beschränkt, auf dem Gebiet der Strafzumessung besonders reiche Anregung zu verdanken haben.

I. Der Unrechtsgehalt der Tat

A. Die Unrechtselemente

1. Die Intensität der Normverletzung

Aus den einzelnen Tatbeständen ergeben sich zahlreiche strafrechtliche Normen, die bestimmt geartete Lebensäußerungen wegen ihres sozialschädlichen Gehaltes verbieten. Der sozialschädliche Gehalt dieser Normverletzungen ändert sich bei gleichbleibender Art und Zahl der angegriffenen Güter wesentlich mit der Intensität der Verletzung, auf die der Angriff abzielte. Dieser Umstand, wir wollen ihn der Kürze halber die „Intensität der Normverletzung“ nennen, spielt schon seit jeher, um nur auf ein Beispiel, die Wertgrenzen des geltenden Rechts zu verweisen, in den Zumessungssystemen der Strafgesetze eine hervorragende Rolle, bringt doch die Wertgrenze nur eine Abstufung der Strafe nach dem sozialschädlichen Gehalte der Normverletzung zum Ausdruck.

Die Intensität der Normverletzung ist bei Verletzungs- und Gefährdungsdelikten nach verschiedenen Grundsätzen zu beurteilen. Bei den Verletzungsdelikten ist sie entweder bestimmt durch eine einheitliche Schadengröße oder durch die Summe verschiedener mit der Setzung eines Tatbestandes gegebenen Teilschädigungen. Z. B.: Diebstahl an einer dem X. gehörigen Uhr im Werte von 100 M oder Schädigung von x Gläubigern durch eine Kridahandlung.

Bei den Gefährdungsdelikten ist außer der Größe der zu befürchtenden Verletzung zu berücksichtigen, mit welcher Wahrscheinlichkeit der Eintritt dieser Verletzung zu erwarten war.

Um etwaigen Mißverständnissen vorzubeugen, seien folgende später des näheren ausgeführte Gedanken vorweggenommen. Mit Strafe erwidert werden bestimmte Handlungen nur weil und soweit sie Angriffe einer Person gegen rechtlich geschützte Inter-

essen der Gesellschaft sind. Maßgebend kann daher nur die Verletzungsintensität sein, die nach der Vorstellung des Täters mit der Vornahme dieser Handlung gegeben ist, bzw. deren Gegebenheit er bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen.

Da es demnach auf die Vorstellung ankommt, die der Täter von den Folgen seiner Handlung hatte bzw. haben sollte, kann es für die Beurteilung des sich aus der Intensität der Normverletzung ergebenden Unrechtsgehaltes nicht von Einfluß sein, ob die Verletzung, auf die die Handlung abzielte, im Einzelfalle auch eintrat, oder ob sie ausblieb. Demnach ist das versuchte Verbrechen unter diesem Gesichtspunkte grundsätzlich gleich dem vollendeten zu bestrafen. Wie später ausgeführt wird, kann unter Umständen dann und soweit der Versuch milder bestraft werden, als er darauf schließen läßt, daß das Ausbleiben des Erfolges auf geringerer Wirksamkeit der gewählten Angriffsart zurückzuführen ist.

Ein Auseinanderfallen von Vorstellung und eingetretenem Erfolg ist auch in der Hinsicht möglich, daß ein größerer Schaden eingetreten ist, als er vom Täter vorausgesehen wurde bzw. vorausgesehen werden konnte. Hier dem Täter den erhöhten Schaden anlasten, hieße ihn für eine Unrechtsfolge haftbar machen, die nicht als seine Lebensäußerung angesehen werden kann, sondern ein Produkt des Zufalles ist. Wenn es dennoch auch in den geltenden Gesetzen und in den Entwürfen Tatbestände mit sogenannter Erfolgshaftung gibt, so beruht dies, wie unten insbesondere im Kapitel über die Schuld gezeigt wird, auf völlig anderen Erwägungen.

Bei Beurteilung des durch die Intensität der Normverletzung gegebenen Unrechtsgehaltes ist zunächst zwischen Delikten mit eigenem und solchen mit abgeleitetem Unrechtsgehalt zu unterscheiden. In die erste Gruppe fällt vor allem die Erscheinungsform der Anstiftung. Die Anstiftung ist deshalb grundsätzlich sozial schädlicher als die selbständige Begehung der Tat, da der Anstifter eine mehrfache Normverletzung veranlaßt. Nicht nur er greift die Norm dadurch an, daß er zu ihrer Verletzung verleitet, sondern er erstrebt durch die Verleitung auch einen Angriff von seiten des Angestifteten. Während somit dem Alleintäter nur eine sozialschädliche Lebensäußerung zur Last fällt, hat der Anstifter deren zwei oder mehr zu verantworten.

Hinsichtlich der persönlichen und sachlichen Begünstigung ist der aus der Intensität der Verletzung sich ergebende Unrechtsgehalt bei Täter und Gehilfen gleich.

Schwieriger hingegen ist die Beurteilung der Teilnahme. Soweit man in ihr eine Handlung sieht, bei der es lediglich darauf

ankommt, daß der Täter deliktisch erworbenes Gut an sich bringt, ist die Intensität der Verletzung, zumal es sich hier um Vermögensdelikte handelt, allein durch den Wert des an sich gebrachten Gutes bestimmt. Der Unrechtsgehalt dieser Tat ist daher ein selbständiger. Nun straft aber z. B. das ö. StG., § 196, die Teilnahme am Raube strenger als die am Diebstahle, was darauf schließen läßt, daß die Teilnahme ihren Unrechtsgehalt aus der Vortat ableitet. Diese Auffassung ist dann und insoweit gerechtfertigt, als man weniger das Ansichbringen der deliktisch erworbenen Sache, als das Abnehmen und Verhehlen für maßgebend erachtet. In der Tat liegt im Abnehmen der aus dem Verbrechen stammenden Sache eine wesentliche Unterstützung des Täters, die durch das Sprichwort: „Ohne Hehler keinen Stehler“ gekennzeichnet wird. Insoweit also die Teilnahme einen abgeleiteten Unrechtsgehalt hat, ist ihre soziale Schädlichkeit durch die Vortat bestimmt. Vergleiche hiezu auch § 186 ö. StG., der die Diebstahlteilnahme nur dann als Verbrechen straft, wenn die Vortat aus in der objektiven Handlung liegenden Gründen Verbrechen war.

Für die Beurteilung des aus der Intensität der Verletzung sich ergebenden Unrechtsgehaltes kann außer den hier angeführten Gesichtspunkten eine für alle gesetzlichen Tatbestände gleichermaßen geltende Vorschrift nur in beschränktem Umfange gegeben werden. Zu berücksichtigen ist vor allem neben der Intensität der Einzelverletzung die Mehrheit der verletzten oder gefährdeten Personen, ein Umstand, den insbesondere der österreichische Entwurf 1912 vielfach hervorhebt und der in der gesetzlichen Strafbemessung bei den gemeingefährlichen Delikten unserer Gesetze zur höchsten Bedeutung gekommen ist. Unrichtig wäre es, bei den gemeingefährlichen Delikten und den Delikten mit unbestimmtem Kreis der verletzten Personen eine Strafschärfung wegen Mehrheit der verletzten Personen im Einzelfalle, mit der Begründung ausschließen zu wollen, daß dieser Umstand schon bei der gesetzlichen Strafbemessung gewürdigt worden sei. Es kommt hier vielmehr darauf an, welche Mehrheit von Personen normalerweise mit der Verwirklichung des Tatbestandes angegriffen erscheint und ob sich der konkrete Fall hinsichtlich der Zahl der angegriffenen Personen von diesem Normalfalle wesentlich unterscheidet. So wird z. B. die Strafbarkeit des Verkaufes verdorbener Lebensmittel unter Berücksichtigung von deren Menge im wesentlichen durch den gefährdeten Personenkreis bestimmt. Der gleiche Gesichtspunkt ist in § 100 ö. StG. für die Abgrenzung des Landzwanges, der gefährlichen Drohung gegen Gemeinden und Bezirke, von der gefährlichen Drohung gegen bestimmte Personen maßgebend.

Im übrigen begnügen sich die Gesetze in der Regel damit, im allgemeinen Teile auf die Intensität der Normverletzung als Strafzumessungsgrund hinzuweisen, so etwa der ö. E., der unter den Milderungsgründen die „Geringfügigkeit der Verletzung oder Gefährdung“ hervorhebt, „soweit diese Umstände auf ein geringeres Maß des Verschuldens hinweisen“. Das Maß der Verletzung wird je nach der Art des angegriffenen Rechtsgutes verschieden zu umschreiben sein. Die Gefährdung ist, soweit es sich um die Größe der zu erwartenden Verletzung handelt, nach den Verletzungsregeln, soweit es sich um deren Wahrscheinlichkeit handelt, nach eigenen Regeln zu beurteilen.

Ein weiterer allgemeiner Beurteilungsgrund für die Intensität der Verletzung ist bei den fortgesetzten, fortwirkenden und Zustandsdelikten die Dauer der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes. Bei den Gefährdungsdelikten führt diese Dauer überdies zu einer größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit des Eintrittes der drohenden Verletzung.

Demgemäß finden sich in den Strafgesetzen und Entwürfen verschiedene Strafdrohungen für die Freiheitentziehung vor, je nachdem diese von längerer oder kürzerer Dauer war. Es ist weiters selbstverständlich, daß bei Beurteilung der Strafbarkeit der Richter zu berücksichtigen hat, ob die Dauer der Freiheitentziehung im gegebenen Falle an der Ober- oder Untergrenze des für die Bestimmung des Strafrahmens maßgebenden Zeitraumes liegt.

Endlich kennt das ö. St. G. § 100 einen besonderen Strafrahmen für den Fall, in dem der Bedrohte infolge der gefährlichen Bedrohung durch längere Zeit in einen qualvollen Zustand versetzt wurde.

§ 296 ö. E. sieht eine gesetzliche Strafschärfung dann vor, wenn die Körperverletzung durch „fortgesetzte rohe Behandlung“ eines unter der Obhut des Gerichtes stehenden Unmündigen begangen wird, der sich im Alter von unter 12 Jahren befand.

Hieher gehören zum Teile (vgl. Schoetensack 134) die Bestimmungen, die eine Strafmilderung eintreten lassen, wenn der Täter aus freien Stücken „vor dem Beginn der Verfolgung den drohenden Schaden abwendet oder den angerichteten Schaden gutmacht“ (§ 17 ö. E.), sowie RStG. § 157, der eine Strafmilderung der falschen Aussage dann vorsieht, wenn der Widerruf vor Erstattung der Anzeige oder vor Einleitung einer Untersuchung gegen den falsch Aussagenden stattfindet, sofern aus der falschen Aussage ein Rechtsnachteil für einen anderen noch nicht erwachsen ist. Vergleiche hiezu insbesondere § 186 ö. E., in dem es heißt:

„Wer freiwillig und nicht, weil er weiß, daß seine Tat entdeckt ist, die Aussage widerruft und dadurch die Fortdauer eines aus ihr entstandenen Nachteiles abwendet . . . wird (geringer) bestraft.“ Diese Umstände spielen jedoch auch bei Beurteilung der Persönlichkeitsadäquanz der Tat eine hervorragende Rolle. Es unterscheiden sich diese Fälle von den dort behandelten nur darin, daß hier die Schadensgutmachung als Ausdruck dafür angesehen wird, daß der Täter nur eine geringere Verletzung beabsichtigt hatte, als aus der Tat entstehen mußte. Wo diese Erwägungen nicht zutreffen, handelt es sich um die Fälle der sogenannten goldenen Brücke des Rückzuges.

Im übrigen können zur Beurteilung der Intensität der Normverletzung jeweils nur für die einzelnen Deliktsgruppen allgemeine Strafzumessungsregeln gegeben werden.

Bei den strafbaren Handlungen gegen den Bestand und die Sicherheit des Staates ist die Intensität der Verletzung nach der Wichtigkeit des angegriffenen Objektes für die Sicherheit und den Bestand des Staates zu beurteilen. Dieser Gesichtspunkt findet in den Gesetzen und Entwürfen gerade bei diesen Delikten durch die Aufstellung zahlreicher Sondertatbestände Berücksichtigung. Eine weitgehende Kasuistik ist hier nicht zu vermeiden, da es sich hier um Rechtsgüter handelt, deren Wertschätzung stark von subjektiven Momenten beeinflußt ist.

Allgemein läßt sich sagen, daß alle hier geschützten Güter zur Zeit eines Krieges für die Sicherheit und den Bestand des Staates von höherer Bedeutung sind, als zu Friedenszeiten, so daß bei ihnen allen eine gesetzliche Strafschärfung für den Fall am Platze ist, als der Angriff während eines Krieges oder zu Zeiten erfolgt, in denen dem Staate von seiten einer fremden Macht ein unmittelbarer Angriff droht. Vgl. RStG. § 118f.

Eine weitere Gruppe von Delikten, die unter dem Gesichtspunkte der Intensität der Normverletzung die Aufstellung allgemeiner Regeln für die Beurteilung des Unrechtsgehaltes ermöglichen, sind die Vermögensdelikte. Die große Verkehrsfähigkeit der in diesen Delikten angegriffenen Objekte bringt es mit sich, daß die Beurteilung ihrer Bedeutung für ein geordnetes gesellschaftliches Zusammenleben nach festen Wertmaßstäben erfolgen kann, die durch den Marktpreis dieser Objekte gegeben sind.

Nun gibt es aber eine Reihe von Objekten, die nicht verkehrsfähig sind, oder denen neben ihrem Verkehrswerte noch eine besondere Bedeutung im gesellschaftlichen Zusammenleben zukommt. Aufgabe der Strafzumessungsregeln ist es daher, Richtlinien dafür zu geben, wie der Verkehrswert der angegriffenen

Objekte zu beurteilen ist und ob eine Bedeutung, sowie welche Bedeutung einer etwa neben diesem Verkehrswerte stehenden außerordentlichen Wertschätzung zuzubilligen ist.

Was zunächst den Verkehrswert betrifft, so ergeben sich Schwierigkeiten bei der Beurteilung, ob der objektive Wert der Sache vom Vorsatz des Täters umfaßt war oder nicht. Wenn das Gesetz daher Wertgrenzen aufstellt — und ich glaube, daß es sie zur Erzielung einer einheitlichen Rechtsprechung aufstellen soll —, dann wird es keine festen Wertgrenzen aufstellen dürfen, will es nicht mit der oben bei Erörterung der Erfolgshaftung besprochenen Schwierigkeiten zu kämpfen haben. Die Gefahr einer solchen Kollision könnte vermieden werden, wenn die Wertgrenzen etwa unter Beobachtung der in folgenden Beispielen angewandten Gesichtspunkte bemessen würden:

1. Unterste Stufe. „Wenn sich der beabsichtigte Schade oder erhoffte Gewinn auf weniger als 25 M belief oder sonst geringfügig war und den Betrag von 50 M nicht überstieg.“

2. Oberstufe. „Wenn sich der beabsichtigte Schade oder erhoffte Gewinn auf mehr als 500 M belief oder sonst erheblich war und den Betrag von 250 M überstieg.“

Die Beurteilung dieser Wertgrenzen, zwischen denen ein neutrales Gebiet liegt, hat nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen. Das ö. StG. § 173 spricht geradezu davon, daß der Wert „nicht nach dem Vorteile des Diebes, sondern nach dem Schaden des Bestohlenen zu berechnen ist“.

Aber auch dann, wenn es sich um allgemein verkehrsfähige Objekte handelt, kann die subjektive Wertschätzung des Betroffenen für die Beurteilung der Sozialschädlichkeit des Vermögenseingriffes von bedeutendem Einflusse sein. Ob dem Armen oder dem Reichen 2 M gestohlen werden, ist nicht das gleiche.

Es ist daher die Verletzungsintensität innerhalb des durch die Wertgrenzen gegebenen Spielraumes dann bedeutend höher einzuschätzen, wenn der aus dem Verbrechen für den Verletzten entstandene Schade ein empfindlicher war, oder ihn zu schweren Entbehrungen nötigte, oder gar der Notlage aussetzte. Eine geringere Intensität ist dann gegeben, wenn der Schaden vom Verletzten kaum empfunden wurde oder zu einer unmerklichen Vermögens einbuße führte. Es bedarf wohl keiner besonderen Erwähnung, daß auch diese Umstände vom Verschulden umfaßt sein müssen. In diesem Zusammenhange ist auch auf die Fälle der Prellerei, Entwendung und des Automatenbetruges zu verweisen.

Eine bereits vom Gesetze vorweggenommene Schlußfolgerung dahin, daß der Täter auf eine umfassende Normverletzung ab-

zielte, sozusagen eine Beweisregel, liegt in den §§ 108 und 111 ö. StG. die einen erhöhten Strafsatz dann anwenden, wenn die Nachahmung oder Verfälschung öffentlicher Kreditpapiere oder Schuldverschreibungen „mit Werkzeugen geschehen ist, die die Vervielfältigung erleichtern“.

Was nun die grundsätzlich nicht verkehrsfähigen Gegenstände mit besonderem Werte betrifft, so ist es naheliegend, hier daran zu denken, daß diese Güter z. B. zum Gottesdienst bestimmte Gegenstände, Kunstgegenstände, Eisenbahnen u. dgl. durch besondere Normen geschützt seien, die etwa die Achtung von Gegenständen der religiösen Verehrung, den Schutz der für die Sicherheit des Verkehrs auf Eisenbahnen maßgebenden Sachen u. dgl. besonders gebieten. In all diesen Fällen wird jedoch regelmäßig die Tat als eine Äußerung der antisozialen Einstellung des Täters nicht gegen die zuletzt genannten Normen gerichtet sein, so daß man die Verletzung einer Mehrheit von Normen verneinen müßte, wollte man nicht eine hier vermeidbare Differenzierung des Schuldbegriffes in Wissentlichkeit und Absicht vornehmen.

Bei dieser Sachlage erscheint es richtig, die besondere soziale Bedeutung jener Güter unter dem Gesichtspunkte ihrer höheren Wertschätzung zu behandeln, zumal dann die vorsätzliche Verletzung der Normen, die zu dem höheren Werte dieser Güter führen, eine besondere Berücksichtigung erfahren kann. In der Tat ist es auch etwas völlig anderes, ob jemand ein Brückengeländer in der Absicht stiehlt, sich damit seine Stube zu heizen oder in der Hoffnung, daß dann irgend jemand in das Wasser fallen werde. Diesen Gesichtspunkt trägt z. B. § 329, Abs. 6 des E. nur in unzureichendem Maße Rechnung, wenn nach ihm wegen schweren Diebstahles bestraft wird, „wer einen Maschinenbestandteil oder ein anderes Betriebsmaterial stiehlt, deren Wegnahme die gesicherte Fortführung des Betriebes erheblich gefährdet“.

Der Richter wird daher dann eine erhöhte Intensität der Verletzung anzunehmen haben, wenn die verletzten Vermögensrechte sich auf Objekte beziehen, die einen den Material- oder Verkehrswert dieser Güter übersteigenden allgemeinen Wert haben. Maßgebend für die Annahme eines solchen Sonderwertes können jedoch nur rechtlich anerkannte Grundsätze sein. So anerkennt das Strafrecht nicht einen sich bloß aus den persönlichen Beziehungen des Eigentümers ergebenden Liebhaberwert. In die Gruppe der Güter mit besonderem sozialen Wert wären etwa folgende einzureihen: 1. Sachen, die Gegenstand religiöser Verehrung bilden oder dem Gottesdienste gewidmet sind (§ 326/1 E.), 2. Sachen, die vermöge ihrer Seltenheit eine besondere wissenschaftliche, künst-

lerische, gewerbliche oder geschichtliche Bedeutung besitzen, 3. Sachen, die für die klaglose Abwicklung des öffentlichen Verkehrs oder für die Sicherheit des Lebens, der Gesundheit oder des Eigentums von Personen oder sonst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung von besonderer Bedeutung sind.

Die Eigenart der Kridadelikte bedingt es, daß hier die Verletzungsintensität relativ ausgedrückt werden muß, und daher neben der abstrakten Höhe der Überschuldung der Grad der Verschuldung Berücksichtigung verlangt. Dementsprechend sieht der ö. E., § 366, Strafschärfung dann vor, wenn der Passivstand bedeutend ist und den Aktivstand erheblich übersteigt.

Eine weitere Gruppe von Delikten, bei denen die Verletzungsintensität nach besonderen, nur für diese Gruppe geltenden Regeln zu beurteilen ist, sind die Körperverletzungen.

Feste Abgrenzung der schweren von den leichten Fällen kann es auch hier nicht geben, doch können die oben hinsichtlich der Wertgrenzen befolgten Gesichtspunkte analoge Anwendung finden.

Bei den Gesundheitsschädigungen ergibt sich die Intensität der Normverletzung aus ihrer Dauer und ihrem Grade.

Leicht werden im allgemeinen solche Verletzungen sein, die zu einer Gesundheitsstörung von nur wenigen Tagen führten oder deren vorübergehende, wenn auch mehrere Monate verspürbare Folgen den Betroffenen nur wenige Tage in seiner gewohnten Lebensweise merklich behinderten.

Schwer hingegen sind die Verletzungen, die den Betroffenen durch einen längeren Zeitraum als zwei bis drei Wochen zu einer normalen Lebensführung, insbesondere der Berufsausübung außerstande setzen, oder immerwährende Folgen zeitigen, die ihn an seiner normalen Lebensbetätigung merklich behindern.

Als überschwer sind endlich der Verlust von Extremitäten, Sinnesorganen oder der Zeugungsfähigkeit, immerwährendes Siechtum und die das Leben des Verletzten unmittelbar bedrohenden Verletzungen zu bezeichnen.

Auch alle diese Merkmale müssen vom Vorsatz umfaßt sein oder sie müssen Bestandteil des allgemeinen Vorstellungsbildes sein, das der Täter von den Folgen seines Verhaltens hatte bzw. bei Fahrlässigkeitshaftung haben sollte.

Zur Beurteilung der der konkreten Tat zugrunde liegenden Verletzungsabsicht kann in hervorragendem Maße die Art der Begehungsweise, insbesondere die Verwendung von Waffen, erfolgreich herangezogen werden. Jeder Praktiker macht bald die Erfahrung, daß Rauf- oder Plattenbrüder stets ganz gut wissen, warum sie den Stich gerade gegen diesen oder jenen Körperteil

führten. So sei nur ein Beispiel aus meiner Praxis, ein verwegener Messerheld, erwähnt, der den Männern immer gegen das Genitale, den Frauen aber „nur“ in das Gesäß stach.

Es erscheint mir keineswegs mit den Gedanken eines modernen Gesetzes unverträglich, wenn der Gesetzgeber auf die sich aus Art und Mittel der Verletzung ergebenden Erkenntnismöglichkeiten für die Schuld hinweist, doch darf er es nicht in der Form bestimmter Beweisregeln tun.

In diesem Zusammenhange verdient auch die Regelung des Zweikampfes im RStG. und dem sich an ihn anlehenden ö. E. besondere Erwähnung, der zufolge die Verletzungsfolgen strenger beurteilt werden, wenn nach den vereinbarten Kampfregeln bis zur Kampfunfähigkeit oder auf Tod und Leben gekämpft werden sollte.

Die Intensität der Normverletzung führte auch zu einer Reihe von Hilfs- und Sondertatbeständen, ohne daß sich hier allgemeine Zumessungsregeln in dieser Beziehung geben ließen. Erwähnt seien hiezu nur die tätliche und verleumderische Beleidigung im Gegensatze zur einfachen Beleidigung, die Nötigung der Frau zum Beischlaf (§ 285 E.) im Gegensatze zur Nötigung zur Unzucht (§ 284 E.) oder die Fälle der erschwerten Drohung, in denen der Bedrohte in Bestürzung oder qualvollen Zustand versetzt wurde (§ 322 ö. E.). Hieher gehören auch die milder zu beurteilenden Fälle der Unzucht und des Beischlafes mit einem Unmündigen, der zur Zeit der Tat in einem der Mündigkeit nahezu gleichkommenden Alter stand.

Eigenartig ist auch der den § 312 E. zugrunde liegende Gedanke, der der durch äußere Umstände bedingten geringeren Wertschätzung eines Rechtsgutes Rechnung trägt und dem Gerichte die Möglichkeit gibt, beim Ehebruch dann von Strafe abzusehen, wenn zur Zeit der Tat die eheliche Gemeinschaft der Gatten aufgehoben war.

Was die durch den Grad der Gefährdung bestimmte Verletzungsintensität der Gefährdungsdelikte betrifft, so ist die Anwendung eines fest umrissenen, etwa durch einen Wahrscheinlichkeitskoeffizienten ausgedrückten Gefahrenmaßstabes bei der regelmäßigen Unübersehbarkeit der für den Eintritt des Erfolges maßgebenden Bedingungen ausgeschlossen. Der Gesetzgeber wie der Richter werden daher im allgemeinen nur den Extremen, der hohen und der unbedeutenden Gefahr Einfluß auf die Beurteilung der Verletzungsintensität zubilligen können. Im übrigen wird bei dem einen oder bei dem anderen Delikte durch Aufnahme gewisser, einen Schluß auf die Gefahrenkonstellation ermöglichender Be-

gehungsmodalitäten in den Tatbestand, eine einheitliche Beurteilung der Gefahrenhöhe anzustreben sein. So differenziert das ö. StGB. in den §§ 150 und 151 die Kindesweglegung je nachdem, ob sie an einem abgelegenen, gewöhnlich unbesuchten Orte, oder ob sie an einem solchen Orte erfolgte, an dem Rettung zu erwarten war.

Zuletzt ergibt sich im Zusammenhange mit den in diesem Abschnitte behandelten Gesichtspunkten die Frage, wie die Fälle zu behandeln sind, in denen dem Richter mehrere getrennte Angriffe auf die durch die gleiche Norm geschützten Rechtsgüter zur Beurteilung vorliegen. Maßgebend für die Strafzumessung ist der in der Person des Täters liegende Unrechtsgehalt der Tat, der Unrechtsgehalt kann nur nach Maßgabe der Persönlichkeitsadäquanz berücksichtigt werden. Es wird daher in diesen Fällen die Gesamtheit der zu beurteilenden Normverletzungen daraufhin zu untersuchen sein, ob sie als konstante Lebensäußerung des Verbrechers aufzufassen sind. In diesem Falle kann nur der Unrechtsgehalt der Einzeltat maßgebend sein und die Mehrheit der Handlungen wird zur Annahme einer hohen, ja höchsten Persönlichkeitsadäquanz führen. Der zugrunde liegende Unrechtsgehalt dürfte sich etwa aus dem im Durchschnitte der mit den einzelnen Normverletzungen gegebenen Unrechtsgehalte ergeben.

Zeigt sich hingegen, daß die einzelnen der zu beurteilenden Normverletzungen nicht gleichartige Lebensäußerungen einer im allgemeinen konstant bleibenden verbrecherischen Persönlichkeit sind, dann ergaben sich für die Beurteilung zwei Gesichtspunkte. Entweder die Einzelangriffe sind die verschiedenen Etappen eines Gesamtangriffes. Sie bilden eine psychische Einheit, dann ist der Unrechtsgehalt der Einzeltaten zusammenzuziehen und es ist die Persönlichkeitsadäquanz für diesen Gesamtunrechtsgehalt zu erheben; oder es besteht ein solcher Zusammenhang nicht, es liegt vielmehr ein zufälliges Zusammentreffen der einzelnen Rechtsverletzungen vor, dann ist der Gesamtunrechtsgehalt nach den unten für die Behandlung der Konkurrenz angegebenen Regeln zu beurteilen.

2. Die Wirksamkeit der gewählten Angriffsart

Der durch die Tat als einer gegen die Gesellschaft gerichteten Lebensäußerung gegebene Unrechtsgehalt ist im wesentlichen auch durch die Art des erfolgten Angriffes bestimmt. Es wurde oben dargelegt, wie die Erfahrung dazu führte, bestimmte Lebensäußerungen als sozialschädlich zu erkennen und gegen sie mit Strafe zu reagieren. Nun zeigt sich, daß eine Reihe solcher gesell-

schaftsfeindlicher Lebensäußerungen zu keiner direkten Schädigung der Gesellschaft führt, da es zur Ausbildung von Schutzmaßnahmen kam, die diese Angriffe selbsttätig abwehren. Soll nun der Angriff auf das erhöht geschützte Rechtsgut im Einzelfalle zu dessen Verletzung führen, dann müssen in ihm auch bedeutendere Kräfte mobilisiert werden. Mit steigender Wirksamkeit, oder bildlich ausgedrückt, mit erhöhter Durchschlagskraft der mobilisierten Kräfte steigt der Unrechtsgehalt der Tat bei sonst gleichbleibenden Umständen. Es führt daher der Diebstahl von 100 M, die offen auf dem Tische liegen, zu einer geringeren Störung der sozialen Ordnung, als der Diebstahl von 100 M, die nicht einmal durch eine Panzerkasse vor Zugriffen geschützt werden konnten.

Nicht immer ist es die praktische Mobilisierung verstärkter Angriffskräfte, die zu einem derart erhöhten Unrechtsgehalte führt, sondern vielfach ist es das Aufsuchen solcher Verletzungsmöglichkeiten, die einen erfolgreichen Angriff auch bei Einsetzen absolut schwacher Kräfte versprechen. Immer aber ist es die eine Tatsache, die unter dem hier behandelten Gesichtspunkte den Unrechtsgehalt bestimmt, die Tatsache, daß die normalerweise ausreichenden erhöhten Schutzmittel, seien diese nun faktischer Natur, seien sie rechtlicher oder sittlicher Art, infolge einer Eigenschaft des Täters versagen.

Fast sieht es so aus, als könnten unter diesem Gesichtspunkte nur Erschwerungsumstände behandelt werden, und in der Tat läßt sich nur schwer an eine Gesetzgebungstechnik denken, die etwa beim Diebstahle die leichte Zugänglichkeit der gestohlenen Sache als Unrechtsminderung nennt und im Einbruchsdiebstahl den Normalfall sieht. Dennoch ist hier im Versuche ein wesentlicher und allgemeiner Unrechtsminderungsgrund zu behandeln. Bevor wir jedoch die Strafzumessungsgründe besprechen, die sich aus dem Umstande ergeben, daß im Einzelfall der Erfolg ausblieb, müssen wir in einigen kurzen Bemerkungen zum Versuchsprobleme Stellung nehmen.

Die Tatsache, daß es in der Strafrechtswissenschaft überhaupt ein Versuchsproblem gibt, scheint mir zweierlei zu beweisen. Sie zeigt erstens, daß das Bedürfnis besteht, über die vollendete Tat hinaus auch den Versuch zu bestrafen. Sie beweist aber andererseits auch, daß das Bedürfnis besteht, den Versuch der vollendeten Tat nicht in jeder Hinsicht gleichzustellen. Alle Fragen, die sich aus dem Versuchsprobleme, insbesondere auch für die Strafzumessung ergeben, können nur dann einer Lösung zugeführt werden, wenn Klarheit darüber besteht, wieso es zu den beiden oben genannten Bedürfnissen kam.

Wollen wir diese Fragen beantworten, dann müssen wir zunächst untersuchen, wieso überhaupt das Bedürfnis entstand, die vollendete Tat zu bestrafen. Die vollendete Tat bestrafen wir und bestrafen wir insoweit, als sie erstens zeigt, daß hier ein Individuum vorhanden ist, das rechtlich geschützte Interessen angreift und von dem zu befürchten ist, daß es bei nächster Gelegenheit wieder Gesellschaftsinteressen verletzen könnte. Wir strafen also hier, um auf das Individuum so einzuwirken, daß es von künftigen sozial-schädlichen Verhaltensweisen abgehalten werde. Wir bestrafen zweitens die vollendete Tat und bestrafen sie insoweit, als es notwendig ist, die von ihr ausgehenden sozial-schädlichen psychischen Wirkungen aufzuheben, als es zur Wiederherstellung des Bewußtseins der Rechtssicherheit erforderlich ist. Wir strafen hier also, um auf die Allgemeinheit so einzuwirken, daß ihr Glaube an das Vorhandensein einer staatlichen Rechtsordnung erhalten bleibt.

Beide Bedürfnisse zeitigen Strafengrößen, die zueinander in Wechselbeziehungen stehen, denn nur dann wird die Allgemeinheit die Furcht, einem Verbrecher zum Opfer zu fallen, bzw. die Lust, ein Verbrechen zu begehen, verlieren, wenn sie weiß, daß für den einzelnen Verbrecher die Risikoprämie unwirtschaftlich ist und nur dann, wenn dies der Fall ist, wird auch der einzelne von einem Rückfalle abgehalten werden.

Nun offenbart auch das versuchte Verbrechen in der Regel die Notwendigkeit, auf ein Individuum so einzuwirken, daß es von künftigen Äußerungen seiner asozialen Einstellung abgehalten werde. Darüber hinaus gehen auch vom versuchten Verbrechen psychische Wirkungen auf die Umgebung aus, die zu einer Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit führen. Der friedliche Staatsbürger wird durch das versuchte Verbrechen kaum weniger in seiner Ruhe gestört als durch die vollendete Tat, wenn es nur einem Zufalle zu verdanken war, daß es nur beim Versuche blieb. Der Asoziale wird in seiner asozialen Einstellung schon durch die bloße Tatsache bestärkt, daß sich hier ein anderer zur Verbrechensbegehung entschlossen hat.

So entsteht zunächst die Frage, ob es Fälle gibt, in denen das versuchte Verbrechen nicht die Notwendigkeit offenbart, auf das Individuum einzuwirken, um es von einer künftigen Äußerung seiner asozialen Einstellung abzuhalten. Eine solche Notwendigkeit ist offenbar dann und in dem Maße nicht gegeben, als anzunehmen ist, daß auch die künftige Äußerung seiner asozialen Einstellung nicht zu einer Schädigung von Gesellschaftsinteressen führen werde. Die Beantwortung dieser Frage wird wegen der doppelten Schädigung der Gesellschaft (verletztes Interesse, Erschütterung

des Bewußtseins der Rechtssicherheit) besonders erschwert. Doch wollen wir hier zunächst nur die eine Komponente der Gesellschaftsschädigung behandeln, nämlich das unmittelbar angegriffene Interesse. Die Notwendigkeit, das Individuum von einer künftigen Äußerung seiner asozialen Einstellung abzuhalten, sinkt in dieser Beziehung in dem gleichen Maße, als die Wahrscheinlichkeit zunimmt, daß auch eine künftige Äußerung der asozialen Einstellung des Individuums nicht zu einer Verletzung des unmittelbar angegriffenen Interesses führen werde, sie sinkt also im gleichen Maße, als die Mangelhaftigkeit des Angriffes der Persönlichkeit des Angreifenden entspricht.

Nun zur Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit:

1. Der friedliche Staatsbürger. Er wird durch das versuchte Verbrechen nur in dem Maße beunruhigt, als es lediglich dem Zufalle zuzuschreiben war, daß es im gegebenen Falle bloß beim Versuche blieb. Als Zufall wird er alle die Ereignisse werten, die den deliktischen Erfolg vereitelten, der hätte eintreten müssen, wenn die äußeren Umstände, unter denen das Delikt begangen wurde, so gewesen wären, wie er sie gesehen hätte, wenn er von ihnen die gleiche Kenntnis gehabt hätte wie der Täter. Als Zufall wird er z. B. die Dazwischenkunft eines Dritten, das Versagen einer Schußwaffe u. dgl. betrachten, nicht als Zufall wird er jedoch einen Irrtum des Täters über die Eignung des deliktischen Mittels ansehen, wenn er die mangelnde Eignung dieses Mittels bereits aus den Umständen geschlossen hätte, die dem Täter bekannt waren. Mit einem Worte, in den Fällen des ontologischen Irrtums im Sinne Fingers wirkt der Versuch genau so beunruhigend wie die vollendete Tat. Hierin zeigt sich der hohe Wert von Fingers Unterscheidung zwischen ontologischem und nomologischem Irrtum. In dem Maße, als der Erfolg wegen mangelnder Eignung des gewählten Angriffsmittels ausbleibt, sinkt die Beunruhigung des friedlichen Staatsbürgers durch das versuchte Verbrechen.

2. Der Asoziale wird in seiner Einstellung durch jede asoziale Äußerung eines anderen bestärkt. Das von diesem gewählte Mittel mag grundsätzlich für das Maß seiner Beeinflussung belanglos sein. Von Einfluß werden hier nur die Fälle sein, in denen der Täter in der Wahl des untauglichen Mittels einen mangelnden Täterwillen zum Ausdruck bringt, wie dies etwa in manchen Fällen des Totbetens der Fall ist, in denen der Täter gleichsam eine höhere Macht darauf aufmerksam machen will, daß es bereits Zeit wäre, seinen lieben Mitbruder ins Jenseits zu berufen.

Was nun die Frage der Strafzumessung betrifft, so werden wir im Einzelfalle jede der drei Zumessungskomponenten berück-

sichtigen müssen. Hierbei müssen wir uns aber vor Augen halten, daß wir es hier nicht mit einem Produkte, sondern mit einer Summe von Strafzumessungsgrößen zu tun haben. Wenn das eine oder das andere Kriterium Null erreicht, beweist das deshalb noch nicht, daß überhaupt keine Strafe zu verhängen ist. Im einzelnen ergeben sich hier folgende Extremfälle für die Berücksichtigung der Sozialschädlichkeit, den Unrechtsgehalt der Tat, wenn wir den oberwähnten Fall des eigentlich mangelnden Vorsatzes vernachlässigen.

1. Der Erfolg blieb wegen eines ontologischen Irrtums beim Täter aus, die Mangelhaftigkeit des Angriffes entspricht nicht der Persönlichkeit des Angreifers, so daß anzunehmen ist, er werde im Wiederholungsfalle zu einem Mittel greifen, das ihn zum Ziele führt (maximaler Unrechtsgehalt).

2. Der Erfolg blieb wegen eines nomologischen Irrtums beim Täter aus, die Mangelhaftigkeit des Angriffes entspricht nicht der Persönlichkeit des Angreifers, so daß anzunehmen ist, er werde im Wiederholungsfalle zu einem Mittel greifen, das ihn zum Ziele führt.

3. Der Erfolg blieb wegen eines nomologischen Irrtums beim Täter aus, die Mangelhaftigkeit des Angriffes entsprach der Person des Angreifers, so daß anzunehmen ist, er werde im Wiederholungsfalle zu einem Mittel greifen, das ihn abermals nicht zum Ziele führt (minimaler Unrechtsgehalt).

Nur im letzteren Falle ist keine Strafe zu verhängen. Nun ist noch zu rechtfertigen, warum ich oben davon sprach, daß der friedliche Staatsbürger durch das versuchte Verbrechen „kaum weniger“, also doch weniger in seiner Ruhe gestört wird als durch die vollendete Tat. Der Unterschied in der vom Versuche ausgehenden psychischen Wirkung, der hier für den friedlichen Staatsbürger wie für den asozialen gleichermaßen gegeben ist, liegt darin, daß das vollendete Verbrechen länger im Bewußtsein des anderen nachwirkt als der Versuch. Für die Zeit nach dem Verbrechen ist es eben etwas anderes, ob z. B. jemand beinahe gestorben wäre oder ob er wirklich gestorben ist. Dieser Unterschied wächst mit der Bedeutung, die das Rechtsgut für seine Umgebung hat. Je inniger die Wechselbeziehungen zwischen angegriffenem Rechtsgut und dessen Umgebung sind, desto fühlbarer wird sein Verlust. Deshalb kennen auch die verschiedenen Strafgesetze bei manchen Delikten, bei denen die Vollendung des Verbrechens im Leben der Umgebung des vernichteten Rechtsgutes einschneidende Veränderungen zeitigt, so insbesondere bei Mord und Brandlegung, besondere Strafrahmen für die Fälle des Versuches, da hier die gewöhnliche Milderung der Versuchsstrafe unzulänglich erscheint.

Wenn ich zu Beginn der Arbeit erwähnt habe, daß das Vorhandensein auch widersprechender Theorien im allgemeinen doch zeigt, daß jede der Theorien ihre Berechtigung hat und es vielfach nur gilt, ihr Herrschaftsgebiet abzugrenzen, so glaube ich gerade bei Behandlung des Versuches gezeigt zu haben, daß eine richtige Lösung nur unter Rücksichtnahme auf die objektive wie die subjektive Theorie möglich ist. Die obigen Ausführungen haben aber meines Erachtens gezeigt, daß es systemwidrig wäre, mit Hold den Versuch als das primäre und die Vollendung als seine besondere Erscheinungsform hinzustellen, da das Strafbedürfnis eben bloß aus der Vollendung seinen Ursprung nimmt.

§ 14 ö. E. trägt den oben angeführten Gedanken, soweit es sich um das Absehen von Strafe handelt, Rechnung und bestimmt: „Der Versuch ist nicht strafbar, wenn er an einem Gegenstande oder mit einem Mittel unternommen wird, dessen Beschaffenheit den Eintritt des Erfolges unter allen Umständen ausschließt, es sei denn, daß der Täter den Versuch nur infolge eines Zufalles oder eines Irrtums an einem ungeeigneten Gegenstande oder mit ungeeigneten Mitteln an Stelle der geeigneten begeht.“

Auch in diesem Zusammenhange kann die Erfolgshaftung von Bedeutung sein. Freilich handelt es sich hier nicht um die Frage des Verschuldens, sondern der Erfolg kann als Zeichen der Wahl eines tauglichen Angriffsmittels Berücksichtigung finden. Und ich glaube, daß ihm diese Bedeutung auch in § 145 ö. StG. bei Beurteilung der Fruchtabtreibung zukommt, ein Delikt, dessen Begehung besonders in früheren Zeiten in weiten Kreisen vielfach mit den ungeeignetsten Mitteln in Angriff genommen wurde. Auf jeden Fall hat aber die Gesetzgebung bei dem heutigen Stande der Kriminalistik auf den Erfolg als Kriterium der Tauglichkeit des gewählten Angriffes zu verzichten. Der gleiche Gesichtspunkt liegt den Fällen des Aufruhrs zugrunde, die nach § 72 ö. StG. milder behandelt werden, da sich „die Unruhe bei ihrer Entstehung ohne weiteren gefährlichen Ausbruch bald wieder gelegt hatte“.

Was die übrigen aus der Wirksamkeit des gewählten Angriffes abgeleiteten Regeln für die Beurteilung des Unrechtsgehaltes der Tat betrifft, so lassen sich hier hauptsächlich zwei Gruppen bilden. In die eine Gruppe fallen alle die Umstände, die den Unrechtsgehalt erhöhen, da der Täter zur Begehung des Deliktes verstärkte Angriffskräfte mobilisierte, in die andere Gruppe sind jene Umstände einzureihen, aus denen sich ergibt, daß der Täter solche Angriffsarten und -objekte wählte, bei denen er von vornherein mit dem geringsten Widerstande rechnen konnte. Soweit diese geringere Widerstandsmöglichkeit dadurch bedingt ist, daß es sich

um Gegenstände handelt, deren faktischer Schutz praktisch undurchführbar ist, hat man es mit den „eines höheren Friedens bedürftigen Sachen“ zu tun (Liszt-Schmidt, S. 621).

Der für die Abgrenzung der ersten Gruppe maßgebende Gesichtspunkt erscheint in § 43 ö. StG. bereits insoweit berücksichtigt, als nach ihm „das Verbrechen im allgemeinen desto größer ist, je weniger Vorsicht dawider gebraucht werden kann“. Im übrigen ist dieser Gesichtspunkt nur in den einzelnen Strafsätzen, jedoch dort ziemlich häufig verwertet. Dennoch lassen sich hier allgemeine, für das ganze Strafrecht gleichermaßen geltende Beurteilungsregeln aufstellen.

Jeder Angriff nimmt mit der Zahl der Angreifer an Wirksamkeit zu, sei es, daß diese gleichzeitig und gleichartig vereint angreifen, sei es, daß sie im Wege der Arbeitsteilung zur Auslösung von Kräften erhöhter Wirksamkeit kommen. Nur dann aber kann von einem gesteigerten Unrechtsgehalt wegen Mehrheit der Angreifer gesprochen werden, wenn die im Einzelfall vorhandene Zahl der Angreifer nicht Tatbestandsmerkmal ist oder die vom Tatbestand erforderte Zahl von Angreifern übersteigt. Hier kann das Gesetz vielfach keine festen Grenzen geben, sondern es wird meist durch Verwendung normativer Begriffe dem Ermessen des Richters freien Spielraum lassen müssen. In all diesen Fällen hat der Richter dann, wenn die Zahl der tatbestandsmäßig notwendigen Teilnehmer nicht überschritten ist, hierin einen Unrechtsminderungsgrund zu sehen, sobald das Delikt grundsätzlich von einer größeren als dieser erforderlichen Mindestzahl begangen wird. So ist es als Milderungsgrund zu betrachten, wenn der Hausfriedensbruch, erster Fall des ö. StG., § 83, nur von drei Leuten begangen wird, da das Gesetz das gewaltsame Eindringen mit „gesammelten mehreren Leuten“ verlangt. Dann aber, wenn der gesetzliche Tatbestand die Beteiligung nur eines einzigen erfordert, wirkt bereits der Umstand, daß ein Gehilfe beteiligt war, unrechtsmehrend. So führt Rittler (82, 279) mit Recht aus, daß bei § 174, II a, ö. StG. (Gesellschaftsdiebstahl) der Grund der Qualifikation in der größeren Gefährlichkeit zu suchen sei, wenn ein Zweiter, sei es auch nur als „Aufpasser“, mitwirkt.

Neben der größeren Zahl der Angreifer kommt es auch darauf an, in welcher Beziehung diese zueinander standen, hängt doch die Wirksamkeit eines von mehreren unternommenen Angriffes wesentlich davon ab, ob diese planmäßig zusammenwirken. Die Planmäßigkeit des Zusammenwirkens kann jedoch nur dann bei der Strafzumessung als besonderer Unrechtsmehrerungsgrund gewertet werden, wenn sie nicht Tatbestandsmerkmal ist oder nicht

mit der Mehrheit der Angreifer von selbst gegeben ist. So wird insbesondere die Mitwirkung des Gehilfen stets eine planmäßige sein und daher nicht besonders gewertet werden dürfen. Besonders erschwerend ist jedoch immer die Bandenbildung und das Komplott. Vgl. hiezu die Bestimmung des Sprengmittelgesetzes und des Republikschutzgesetzes oder § 161 ö. E., der eine besondere Strafschärfung für den Aufruhr dann vorsieht, wenn die Menge, die sich zusammenrottete, zum Angriff oder Widerstand organisiert war.

Eine andere Gruppe besonders wirksamer Angriffe, die zur Annahme eines gesteigerten Unrechtsgehaltes führen, sind die Fälle, in denen sich der Täter eines besonderen Werkzeuges oder einer Waffe bediente, die eine erfolgreiche Abwehr des Angriffes ausschließen und erschweren. Der so gesteigerte Unrechtsgehalt ist in den geltenden Gesetzen vorwiegend durch Aufstellung besonderer Strafraumen berücksichtigt, erhält aber bei der geringen Kasuistik des Entwurfes erhöhte Bedeutung für die Strafzumessung. Vielfach wird hier im Tatbestande nicht die Verwendung des Werkzeuges oder der Waffe als entscheidend genannt, sondern es werden Umstände angeführt, aus denen geschlossen werden muß, daß der Täter entweder mit mehreren Leuten oder unter Verwendung besonderer sachlicher Hilfsmittel den Angriff unternommen hat. So spricht das Gesetz z. B. davon, daß der Diebstahl unter Überwindung besonderer, die Sache gegen Wegnahme sichernder Hindernisse erfolgte. Diese Ausdrucksweise ist möglich, solange das Gesetz den gleichen Gesichtspunkt (die erhöhte Wirksamkeit des Angriffsmittels) bei den einzelnen Delikten jeweils besonders berücksichtigt. Systematisch richtiger ist es jedoch, Strafschärfung für alle Delikte eintreten zu lassen, wenn sie unter Einsetzung besonderer Werkzeuge in Angriff genommen werden, die der Überwindung solcher Mittel dienen, die einen besonderen Schutz gegen Angriffe bilden sollten.

Im Wesen der Äußerungsdelikte liegt es, daß deren sozial-schädlicher Gehalt mit der Verbreitung der schädlichen Äußerung an Wirksamkeit zunimmt. Eines der wirksamsten Verbreitungsmittel sind die Druckschriften. Die Gesetze und Entwürfe berücksichtigen denn auch diesen Umstand in weitem Maße und stellen ihm die Fälle gleich, in denen die Äußerung in öffentlicher Versammlung erfolgte. Das ö. StG. gibt hiezu in § 305 (Aufwiegelung und die ihr gleichgestellten Fälle) dem Richter die Anweisung, die Strafe „nach Maß der Gefährlichkeit und der beabsichtigten größeren Verbreitung“ zu bestimmen.

Endlich kann die erhöhte Wirksamkeit des Angriffes in einer besonderen Anpassung oder ungewöhnlichen Mobilisierung der

vorhandenen Körperkräfte des Täters liegen. Dieser Umstand wird aber im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung nur dann Beachtung finden dürfen, wenn er auf Überwindung eines das angegriffene Gut gegen Verletzung besonders schützenden Hindernisses abzielte, also z. B. bei Diebstahl durch Einsteigen. Auch gehört hieher die von mehreren Gesetzen als Erschwerungsgrund genannte besondere Kühnheit des Angriffes.

Eine Gruppe für sich bilden die Delikte, bei denen mittels Androhung oder Zufügung eines Übels in die Entschließungsfreiheit eines Dritten eingegriffen wird. Hier ist die Wirksamkeit der Angriffshandlung bedingt durch das Produkt aus Größe und Wahrscheinlichkeit des angedrohten Übels. Die Größe und Wahrscheinlichkeit des angedrohten Übels ist nicht absolut zu beurteilen, sondern nach den Umständen, von denen der Täter annahm, daß sie der Angegriffene als für die Beurteilung der Gefahr maßgebend erachte oder mit deren Annahme durch den Angegriffenen er einverstanden gewesen wäre.

Erreicht die Wahrscheinlichkeit des Eintrittes des Erfolges die Größe Eins, dann wird aus der Drohung die Übelzufügung, die Gewaltanwendung. Die oben genannten Kennzeichen für gesteigerte Wirksamkeit der Drohung sind auch im RStG. § 253ff. für die Behandlung der Erpressung maßgebend. Der höhere Strafsatz des § 254 kommt zur Anwendung, wenn mit Mord, Brandstiftung oder Verursachung einer Überschwemmung, also mit Verletzungen höchster Intensität gedroht wird. Im Strafsatz des § 255 erscheint die Drohung vor allem durch die bedeutende Wahrscheinlichkeit des Übelseintrittes (Gewaltanwendung oder gegenwärtige Gefahr) besonders wirksam. Die Gesetze kennen schließlich noch einen besonders qualifizierten Fall des Raubes, „wenn der Verletzte infolge der Gewaltanwendung stirbt“. (Vgl. § 141 ö. StG., räuberischer Totschlag.) Die besondere Strafschärfung dürfte hier weniger unter dem Gesichtspunkte einer Konkurrenz von Raub und fahrlässiger Tötung erfolgt sein, als im Hinblick darauf, daß die Todesfolge auf einen besonders intensiven Angriff hinweist.

Die hier besprochenen Gesichtspunkte sind weiters maßgebend für die Abgrenzung und verschiedenartige Behandlung von Notzucht und Zwang zur Unzucht einerseits, sowie Nötigung zum Beischlaf und Nötigung zur Unzucht andererseits. Auch die mit diesen Sittlichkeitsdelikten gegebenen nicht bedachten und nicht beschlossenen schweren Verletzungen an Körper und Gesundheit oder der etwa in der Folge eingetretene Tod werden nicht unter dem Gesichtspunkte einer fahrlässigen Verletzung behandelt

werden dürfen. Anders steht es im Falle der Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit. Diese hat mit der Angriffsintensität nichts zu tun, hier liegt echte Idealkonkurrenz vor.

In diesem Zusammenhange sei auf die einen interessanten Unrechtsminderungsgrund enthaltende Bestimmung des § 321 ö. E. verwiesen, nach dem die Nötigung dann unter einen milderen Strafsatz fällt, wenn das angedrohte Übel ein rechtswidriger Nachteil lediglich an Freiheit, Ehre oder Vermögen ist.

Die sich aus der gewählten Angriffsart ergebende geringere Verteidigungsmöglichkeit und daher absolut größere Wirksamkeit des Angriffes kann endlich auch darauf zurückzuführen sein, daß der Angriff unter Umständen erfolgt ist, die ihn selbst oder seine Gefährlichkeit auch für den normalen Durchschnittsmenschen nicht erkennen ließen und den Angegriffenen daher außerstande setzen, sich rechtzeitig zu verteidigen. Alle hier zu erwähnenden Fälle lassen sich im großen und ganzen auch unter dem Gesichtspunkte der größeren oder geringeren List behandeln und es ist daher nur zu erklärlich, daß sie gerade beim Betrug zu einer besonderen Bedeutung gelangten. Sollen aber einige dieser Gesichtspunkte dazu dienen, allgemeine Regeln für die Beurteilung des Unrechtsgehaltes aufzustellen, dann ist wieder darauf hinzuweisen, daß diese Gründe für die Strafzumessung nur dort von Belang sein können, wo sie mit der normalen Verwirklichung des Tatbestandes nicht gegeben sind. Es wird daher eine beim Mord angewandte, wenn auch nur unbedeutende List wesentlich unrechtmehrend wirken, während einer List von gleicher Stärke beim Betrüge keine unrechtmehrende Wirkung zukommen kann.

Die einfache List als solche besitzt unrechtmehrende Wirkung nur bei grundsätzlich nicht auf Irreführung beruhenden Delikten. Hieher gehören der listige Angriff auf das Leben, gewisse Fälle des Meuchel- und des Giftmordes, die tückische Körperverletzung und die Vergiftung, die unter listigen Vorspiegelungen erfolgte Freiheitsberaubung, insbesondere bei Frauen- und Mädchenhandel, die Kuppelei mit hinterlistigen Kunstgriffen des E. und die Strafdrohung des § 308 E. der zufolge mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren bestraft wird, „wer eine Frau oder eine Person unter 18 Jahren unter Verheimlichung seiner Absicht, sie der Unzucht zuzuführen, zum Verlassen der Heimat bestimmt“. Hieher gehören weiters jene besonders sozialschädlichen Fälle der strafbaren Ausbeutung, in denen „die wucherischen Vermögensvorteile verschleiert sind“ oder der Wucherer durch Verpfändung der Ehre oder durch ähnliche Kunstgriffe den Ausgebeuteten daran hindert, von den ihm durch das Recht gewährten Verteidigungsmöglichkeiten Ge-

brauch zu machen. Hieher gehören endlich auch alle Fälle des listigen Diebstahles, wenn auch das Gesetz nur deren einen, den Einschleichdiebstahl, erwähnt. Doch wirkt die List auch hier nur dann unrechtmehrend, wenn sie der Täter zur Umgehung des die Sache gegen Wegnahme schützenden Hindernisses angewandt hat.

Fraglich ist, ob auch die Fälle hieher zu rechnen sind, in denen der Veruntreuer oder Bankerotteur die Vermögensverhältnisse verschleierte, insbesondere die Führung der erforderlichen Bücher unterließ oder die Bücher nachträglich vernichtete. Hier handelt es sich meines Erachtens im wesentlichen um Maßnahmen, die die Feststellung des verursachten Schadens erschweren sollen. Sie wären daher als Indiz für die Absicht einer bedeutenden Verletzungintensität anzusehen. Demnach wird es hier richtiger sein, dieses äußere Merkmal zu beseitigen und es darauf abzustellen, daß der Veruntreuer oder Kridatar die maßgebenden Vermögensverhältnisse verschleierte, um seine verbrecherischen Vermögensangriffe fortzusetzen oder sich den Genuß des zu Unrecht Erworbenen zu sichern.

Die im Einzelfalle angewandte List ist danach zu beurteilen, inwieweit sie die Wirksamkeit des unternommenen Angriffes steigert. Typische Beispiele für eine Angriffsweise mit solcher Art besonders gesteigerter Wirksamkeit zeigt eine nähere Betrachtung der Delikte, in denen die List Tatbestandsmerkmal ist, so insbesondere die Betrachtung der verschiedenen Fälle des Betruges und der Urkundenfälschung. Hier sind vor allem zwei Gesichtspunkte für die Beurteilung der gesteigerten Angriffswirkung maßgebend. In dem einen Falle ist es die Wahl einer solchen Angriffsart, die den verbrecherischen Angriff als einen Angriff nur bei ganz besonderer Aufmerksamkeit erkennen läßt, im anderen Falle liegt das entscheidende Merkmal darin, daß der Täter infolge der gewählten Angriffsart erwarten konnte, es werde der Angegriffene den Umständen, aus denen der Angriff als verbrecherischer zu erkennen ist, nur geringe Aufmerksamkeit zuwenden. Beide Gesichtspunkte können eventuell auch gleichzeitig für die Beurteilung in Betracht kommen.

Der erste der angeführten Gesichtspunkte ist für den Gesetzgeber dann maßgebend, wenn er, wie z. B. § 220 ö. E., die Geldfälschung nach einem erhöhten Strafsatze beurteilt, sobald sie auf solche Art erfolgte, „die zur Täuschung besonders geeignet ist“ oder wenn § 119 ö. StG. die Münzfälschung milder bestraft, „sobald die Fälschung für jedermann erkennbar ist“. Die gleichen Erwägungen sind zum Teile auch für die strengere Bestrafung des Versicherungsbetruges maßgebend.

In die andere der oben erwähnten Gruppen gehören die Fälle, in denen sich jemand in betrügerischer Absicht fälschlich „einen öffentlichen Auftrag oder Befugnis einer Person des öffentlichen Dienstes“ beilegt. Hierher gehören auch alle die Bestimmungen, denen zufolge die Fälschung öffentlicher Urkunden oder von Ordre- und Inhaberpapieren und der diesen im Verkehre gleichgestellten Wertpapiere strenger bestraft wird, als die Fälschung gewöhnlicher Privaturkunden.

Ein Zusammentreffen einer aus diesen Gesichtspunkten erfolgten Unrechtssteigerung mit einer solchen, die sich aus der Absicht besonders intensiver Verletzung ergibt, findet z. B. bei dem Betrüge statt, der durch Gebrauch geringhaltigen Maßes oder Gewichtes in einem Geschäftsbetriebe erfolgt (§ 358/3 ö. E.).

Der Gedanke, die bei dem Angriff angewandte List sei deshalb besonders wirksam, da erwartet werden kann, daß den Merkmalen, aus denen der Angriff als ein verbrecherischer zu erkennen ist, nur geringere Aufmerksamkeit zugewandt wird, leitet bereits zu den Fällen mit relativ gesteigerten Angriffskräften über. Der Unterschied liegt nur darin, daß im zuletzt behandelten Falle für die gesteigerte Wirksamkeit der gewählten Angriffskräfte die Beschaffenheit der Angriffsart, im folgenden aber die außerordentliche Beschaffenheit des Angriffsobjektes maßgebend ist.

Die außerordentliche Beschaffenheit des Angriffsobjektes kann vor allem darin liegen, daß es sich hier um Güter handelt, denen grundsätzlich ein faktischer Schutz gegen verbrecherische Angriffe nicht zuteil werden kann, die daher eines verstärkten Schutzes durch das Strafrecht bedürftig sind. Unter diesem Gesichtspunkte sind alle die Sachen zu behandeln, die das ö. St.G in § 175, Abs. II, aufzählt, wie die Früchte auf den Feldern oder von Bäumen, die Blätter des Maulbeerbaumes in Gegenden, wo Seidenwürmer gezogen werden, das Vieh auf der Weide oder auf dem Triebe, die Ackergeräte auf dem Felde, die Mineralien, Werkzeuge oder Gerätschaften im Innern der Bergwerke, auf Tagbauen, Halden oder in Aufbereitungswerkstätten u. a. m. In diese Gruppe gehören weiters das Holz und Wild in eingefriedeten Waldungen und die Fische im Teiche.

Da es sich hier um Gegenstände und nicht um Personen handelt, kann ihre große Schutzlosigkeit nur dann zu einem gesteigerten Unrechtsgehalte führen, wenn das Delikt in einem unmittelbaren Sachangriff besteht, also nur bei Diebstahl und Sachbeschädigung, sowie deren Unterarten.

Eine andere Gruppe bilden die Fälle, in denen der Täter „zur Tat eine von ihm aufgesuchte Gelegenheit ausnützt, bei welcher

der Verletzte nicht in der Lage ist, die übliche Aufmerksamkeit anzuwenden“. Die Abgrenzung von den oben angeführten Fällen liegt darin, daß hier die übliche Aufmerksamkeit nicht angewandt wird, während es dort geradezu üblich ist, eine Aufmerksamkeit nicht anzuwenden.

Zu dieser ausgezeichneten Bestimmung des ö. E. (§ 335), die eine Spitzenleistung der Gesetzgebungskunst darstellt, erwähnt Gleispach (39, 238), daß für die Strafschärfung weniger die Schutzlosigkeit der Sache maßgebend ist, als der Umstand, daß der Dieb die Gelegenheit zum Angriffe aufgesucht hat. Unter diese hier vom Entwurf ausgesprochene Beurteilungsvorschrift fallen daher die im Gesetze besonders erwähnten Strafschärfungen bei Begehung der Tat zur Nachtzeit, bei Diebstahl während des Gottesdienstes oder an einem geweihten Ort, sowie an einem Schlafenden oder während einer Feuersbrunst. Freilich sind diese Beurteilungsregeln nicht bloß beim Diebstahle anzuwenden, sondern auch bei allen anderen Delikten. Es ist daher z. B. unter diesem Gesichtspunkte auch die Tat desjenigen zu behandeln, der die durch einen Unglücksfall hervorgerufene Aufregung eines anderen dazu benutzt, um ihn bei der Aushändigung von Geld zu hintergehen. Ein anderes Beispiel hiefür ist der Mord an einem Schlafenden.

Eine weitere Gruppe bilden die Fälle, in denen sich der Angriff gegen Personen mit absolut geringer Abwehrfähigkeit richtet. Diese verminderte Abwehrfähigkeit kann darin liegen, daß die geistige oder körperliche Kraft dieser Personen zur Zeit des Angriffes eine geringere ist als die des Durchschnittsmenschen oder sie liegt darin, daß der Person die sonst normalerweise gegebene Möglichkeit, bei Dritten rechtzeitig Unterstützung zu finden, im gegebenen Falle genommen ist.

Zu den an erster Stelle erwähnten Fällen gehören alle Gewalttätigkeiten gegen Kinder, Kranke und gebrechliche Personen. Hieher gehören auch alle wie immer gearteten Angriffe gegen solche Personen, die infolge irgendwelcher psychischer Anomalien verbrecherischen Angriffen besonders ausgesetzt sind. Vielleicht wird unter diesen Gesichtspunkten in der Regel auch der Heiratschwindel eine grundsätzlich strengere Behandlung erfahren müssen, denn hier treffen bei der Beurteilung des durch die Wirksamkeit des Angriffes gegebenen Unrechtsgehaltes in der Regel mehrere unrechtssteigernde Umstände zusammen. Einerseits haben wir es beim Heiratsschwindel in der Regel mit Tätern zu tun, die eine besondere List entfalten, um das Opfer zu umgarnen, andererseits wählt der Heiratsschwindler mit Vorbedacht solche Objekte, von denen er weiß, daß bei ihnen die Fähigkeit, alle von

seiten des Heiratswerbers drohenden Gefahren zu erkennen, wesentlich herabgesetzt ist, da alle ihre Handlungen unter der Überwertigkeit der Hoffnung auf die zustande kommende Ehe und der damit verbundenen Vorstellungen stehen.

Hier einzureihen sind schließlich auch alle die Fälle, in denen die angegriffene Person mangels Einsicht in die Schädlichkeit einer Verhaltensweise den verbrecherischen Angriffen besonders ausgesetzt war. Dieser Umstand spielt in erster Linie bei den Sexualdelikten eine bedeutende Rolle und findet insbesondere bei der Kuppelei schon heute in der Gesetzgebung weitgehende Berücksichtigung.

Fraglich ist es, worauf der erhöhte Unrechtsgehalt des sogenannten Leichenraubes beruht. Naheliegend wäre es, ihn den Fällen anzureihen, in denen es sich um Objekte handelt, denen wir einen besonderen Schutz nicht gewähren können, wie dem Holz im Walde, der Frucht auf dem Felde. Doch glaube ich, daß der Leichenraub deshalb besonders sozialschädlich empfunden wird, da wir in der Leiche nicht so sehr eine Sache, als noch immer im gewissen Sinne die letzten Ausläufer der Persönlichkeit des Verstorbenen erblicken. In dem Worte Leiche liegt es, daß dem Körper des Verstorbenen noch etwas Persönliches anhaftet, denn sobald die Verwesung so weit vorgeschritten ist, daß wirklich von der alles gleich machenden Wirkung des Todes gesprochen werden kann, dann sprechen wir nicht mehr von der Leiche, sondern von den Gebeinen des Verstorbenen. Auf diesen Erwägungen beruht es, glaube ich, daß alle strafbaren Angriffe auf Leichen zunächst unter den Gesichtspunkt zu bringen sind, es handle sich hier um Angriffsobjekte, die infolge außerordentlicher Verhältnisse nicht in der Lage sind, Angriffe abzuwehren. In Berücksichtigung dieser Gedanken wäre der Leichenraub nur dann dieser strengeren Beurteilung zuzuführen, wenn er vor Bestattung der Leiche erfolgt. Außerdem richtet sich die Verletzung der Leichen in der Regel auch gegen die Interessen der Angehörigen des Toten und erfordert vielfach unter dem Gesichtspunkte der Verletzung religiöser Gefühle besondere Ahndung.

Der aus der Wirksamkeit des Angriffes resultierende Unrechtsgehalt kann, wie erwähnt, endlich auch dadurch gesteigert sein, daß der Angriff unter Umständen erfolgt, bei denen dem Verletzten die sonst gegebene Möglichkeit, anderswo Zuflucht zu nehmen oder gegen die drohende Gefahr Hilfe zu finden, genommen ist. Hieher sind vor allem die Fälle des Seeraubes und alle Gewalttätigkeiten zu zählen, bei denen der Täter einen Begehungsort wählte, an dem sich der Angegriffene im Zustande ungewöhnlicher Hilflosigkeit befand.

Unter diesem Gesichtspunkte sind auch alle Angriffe, nicht nur die Gewalttaten zu beurteilen, in denen der Täter eine besondere Abhängigkeit des Angegriffenen ausnützte, um die Duldung der strafbaren Angriffe zu erzielen. Dieser Umstand fand bisher außer bei den Sexualdelikten nur bei den Wucherbestimmungen in dem Momente der Ausbeutung einer Zwangslage eingehende Berücksichtigung und konnte nur in den seltensten Fällen unter dem Gesichtspunkte der Erpressung zu einer entsprechenden Ahndung des Täters führen, ist doch die Ausbeutung eines Abhängigkeitsverhältnisses in der Regel der Fälle auch ohne direkte Drohung mit einem Nachteile möglich.

Endlich sind hier noch alle jene Handlungen einzureihen, die keinen eigenen Tatbestand erfüllen, die der Täter, sei es vor, sei es nach der Tat, unternimmt, um alle die Mittel auszuschalten, die etwa dazu dienen könnten, den Eintritt des beabsichtigten Schadens ganz oder teilweise hintanzuhalten. Dieser Umstand fand bisher insbesondere bei der Brandlegung gesetzliche Berücksichtigung. So tritt z. B. nach RStG. § 307 Strafschärfung dann ein, wenn „der Brandstifter, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgerätschaften entfernt oder unbrauchbar gemacht hat“.

3. Zahl und Art der angegriffenen Gesellschaftsinteressen

Wie oben gezeigt, ergab der Umstand, daß die Strafe mit Nachteilen für den von ihr Betroffenen verbunden ist — ihr Übelscharakter — die Notwendigkeit, ihre Anwendung an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen. Dies führte dazu, im Gesetze ganz bestimmte Verhaltensweisen zu umschreiben, auf die dann mit Strafe reagiert wird, sobald sie auch im Einzelfalle nach dem vom Rechte anerkannten Erfahrungen zu einem sozialschädlichen Erfolge führen.

Die Vertypung bestimmter Verhaltensweisen zu rechts-erheblichen Tatbeständen führt dazu, daß die einen bestimmten Tatbestand erfüllenden Handlungen im einzelnen gegen die verschiedenartigsten Lebensinteressen und die sie schützenden Normen gerichtet sein können. Bisher wurden lediglich die Umstände betrachtet, aus denen die Tat, abgesehen vom Kreise der verletzten Normen und der durch sie geschützten Lebensinteressen, ihren Unrechtsgehalt lediglich aus dem Maße und der Art der Verletzung der geschützten Lebensinteressen bezogen hat. Nun aber werden die Umstände beachtet, die erkennen lassen, welche Lebensinteressen durch das einzelne tatbestandsmäßige Verhalten an-

gegriffen werden sollten und welcher Unrechtsgehalt sich hieraus ergibt.

Hiefür ist vor allem maßgebend, zu wissen, gegen welche Lebensinteressen der Gesetzgeber die vertyppte Handlung im allgemeinen gerichtet sah. So kommen wir dazu, die durch die einzelnen Tatbestände geschützten Rechtsgüter zu erkennen und nach Maß der auf ihre Verletzung ausgesprochenen Strafdrohungen Anhaltspunkte für ihre Bewertung und den mit ihrer Verletzung gegebenen Unrechtsgehalt zu bekommen.

Sobald nun festgestellt ist, welche Gesellschaftsinteressen der Gesetzgeber durch die einzelne tatbestandsmäßige Handlung im allgemeinen für angegriffen erachtet, kann auch die Frage beantwortet werden, ob die durch die konkrete Verwirklichung des Tatbestandes angegriffenen Gesellschaftsinteressen sich in Zahl und Art von jenen Gesellschaftsinteressen unterscheiden, die nach Ansicht des Gesetzgebers grundsätzlich mit der Tatbestandsverwirklichung angegriffen sind. Eine weitere Aufgabe besteht endlich in dem Suchen nach der Bedeutung, die der Gesetzgeber den Interessen beilegt, die bei diesem Vergleiche nicht übereinstimmend angegriffen sind. Ergibt nun dieser Vergleich der konkreten Tatbestandserfüllung mit der vom Gesetzgeber gedachten abstrakten Verwirklichung des Tatbestandes ein Plus oder Minus hinsichtlich der angegriffenen Gesellschaftsinteressen, so liegt hierin ein Unrechtsmehrungs- bzw. -minderungsgrund.

Daß diese Gedanken auch unseren Gesetzen nicht fremd sind, zeigen die Bestimmungen über die Idealkonkurrenz und zahlreiche Hilfstatbestände, die vielfach nichts anderes als die Verschmelzung mehrerer Tatbestände sind. Aber auch Sonderstrafrahmen für Fälle mit besonders vertyppten Unrechtsminderungsgründen sind keineswegs selten. So sei nur auf die Sonderbestimmung über die Tötung und Körperverletzung auf Verlangen, auf die Fälschung öffentlicher Urkunden ohne Schädigungsabsicht (§ 320f ö. StG.) und endlich auch auf § 313 RStG. verwiesen, der die gemeingefährliche Überschwemmung dann milder beurteilt, wenn sie der Täter nur, um sein Eigentum zu schützen, begangen hat. Gerade das zuletzt erwähnte Beispiel zeigt das Wesen der hier zu behandelnden Unrechtsminderungsgründe besonders deutlich. Gemeinlich wird die Überschwemmung in der Absicht herbeigeführt, Schaden zu stiften, es liegt eine in erster Linie gegen die Gesellschaft gerichtete Lebensäußerung vor, während in diesem Beispiele die Handlung primär auf den Schutz erlaubter Interessen abzielt und nur sekundär zur Schädigung allgemeiner Interessen führt.

Die Eigenart der in diesem Abschnitt behandelten Unrechtsmehrungs- und -minderungsgründe macht es unmöglich, für alle Delikte gleichartig wirkende Umstände zu nennen. So wird bei der Freiheitsentziehung, die in der Absicht erfolgte, jemanden an seinem Vermögen zu schaden, dieser Umstand unrechtmehrend wirken, nicht aber kann dieser Absicht bei der Sachbeschädigung eine solche Wirkung zukommen.

Eine der wichtigsten Gruppen der hier zu behandelnden Unrechtsmehrungsgründe ergibt sich unter dem Gesichtspunkte der Idealkonkurrenz strafbarer Handlungen. Die Fälle liegen so einfach, daß eine nähere Erörterung nicht erforderlich ist. Hieher gehören die Nötigung zur Unzucht wider die Natur, die Unzucht wider die Natur an einem Bewußtlosen oder einer dieser gleichgestellten Person und die Fälle des § 287 E., in denen das Sexualdelikt zur Ansteckung der verletzten Frau oder des verletzten Kindes mit einer Geschlechtskrankheit führte. Hieher gehören die Brandstiftung in der Absicht, unter deren Begünstigung Mord und Raub zu begehen und der Raubmord, sowie überhaupt alle kuptierten Erfolgsdelikte. Hieher gehört die Entführung in der Absicht, die Entführte zur Unzucht oder zum Bettel zu bringen und die Entführung einer Minderjährigen wider ihren Willen. Es sind dies alles Fälle, die auch dann, wenn sie vom Gesetze nicht besonders erwähnt würden, in der Regel wegen Idealkonkurrenz strenger zu beurteilen wären. Wenn die geltenden Gesetze diese Fälle besonders hervorheben und Strafraumen festsetzen, die eine weit strengere Bestrafung ermöglichen, als es nach den Regeln der Idealkonkurrenz möglich wäre, so hat dies seinen Grund in der im allgemeinen unzulänglichen Berücksichtigung der Idealkonkurrenz durch unsere Gesetze, die in diesen Fällen ein Überschreiten des primären Strafraumens nicht kennen und daher dort, wo Delikte gleichen und ähnlichen Unrechtsgehaltes zusammentreffen, den Ausweg durch Sonderstrafrahmen finden müssen.

In manchen Fällen handelt es sich allerdings weniger um eine Berücksichtigung der Idealkonkurrenz als um eine Rücksichtnahme auf Vorbereitungshandlungen oder sonst nicht strafbares Unrecht. So bestraft z. B. § 178 ö. E. die Verleumdung dann strenger, wenn der Verleumdete durch sie der Gefahr ausgesetzt wird, wegen einer mit längerer Freiheitsstrafe bedrohten Tat angeklagt oder verurteilt zu werden.

Bevor jedoch diese Gruppe näher besprochen wird, sei davor gewarnt, sie mit jenen Fällen zu verwechseln, die nur unter dem Gesichtspunkte einer Realkonkurrenz zu beurteilen sind, so z. B.

§ 211 RStG., nach dem mit Zuchthaus von 10 bis 15 Jahren oder lebenslänglichem Zuchthaus gestraft wird, „wer bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegenstehendes Hindernis zu beseitigen, oder sich der Ergreifung auf frischer Tat zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tötet“. Der gleiche Gedanke spricht aus dem § 339 E., nach dem erhöhte Strafe den Dieb trifft, „der Gewalt anwendet oder mit Gewalt droht, um sich oder einem Dritten die Fortschaffung der Sache oder die Flucht zu ermöglichen.

Aus dem Gesichtspunkte des veränderten Unrechtsgehaltes infolge Abweichens in Zeit und Zahl der angegriffenen Gesellschaftsinteressen sich ergebende Unrechtsminderungsgründe, liegen vor allen in den Fällen vor, in denen sich der Angriff im einzelnen nicht gegen die Rechtsgüter richtet, gegen die er normalerweise gerichtet erscheint. So wird z. B. nach § 120 ö. E. die Begünstigung eines Spions dann milder bestraft, wenn sie lediglich in der Absicht erfolgt, den Spion der Strafe zu entziehen. Oder es wird nach § 154 ö. E. die Nötigung einer Amtsperson milder beurteilt, wenn der angedrohte Nachteil an Freiheit, Ehre oder Vermögen berechtigt war.

Hieher gehören endlich auch die bereits erwähnte Tötung und Körperverletzung auf Verlangen, und alle jene Fälle, in denen ein Delikt, das sonst regelmäßig gegen das Vermögen gerichtet ist oder eine andere Schädigung beabsichtigt, im Einzelfalle ohne diese besondere Schädigungsabsicht vorgenommen wurde. So spricht z. B. § 209, Abs. 2, ö. E. davon, daß die Urkundenfälschung lediglich in der Absicht vorgenommen wurde, einen begründeten Anspruch durchzusetzen oder einen unbegründeten abzuwehren. § 413 ö. E. beurteilt die Hehlerei dann milder, wenn sie lediglich in der Absicht begangen wird, den aus der Tat erlangten Vorteil dem zu sichern, der die Tat begangen hat. Nach § 119 ö. StG. wird die Münzfälschung milder bestraft, wenn die verfälschte Münze der echten an Korn gleich ist. Nach § 318 ö. StG. werden gewisse Fälle der Sachbeschädigung milder beurteilt, wenn die Beschädigung bloß aus Mutwillen erfolgte. § 333 ö. StG. beurteilt den milder, der ohne betrügerische Absicht sich für einen öffentlichen Beamten oder Diener ausgibt oder durch das unbefugte Tragen der Uniform sich den Anschein eines öffentlichen Beamten oder Militärs anmaßt. Auf § 313 RStG. wurde bereits verwiesen, nach dem die Herbeiführung einer Überschwemmung milder beurteilt wird, wenn der Täter nur sein Eigentum schützen wollte.

Das Gegenstück hiezu bilden die Delikte, in denen der Angriff auch auf solche Güter gerichtet ist, die normalerweise mit der

tatbestandsmäßigen Handlung nicht angegriffen erscheinen. Die hier vorliegenden Verhältnisse sind mit der Idealkonkurrenz verwandt, doch erfüllt vielfach der Angriff auf das weitere Interesse, losgelöst von der primären Rechtsverletzung, keinen eigenen Tatbestand.

Hieher gehören vor allem die Fälle, in denen der Täter die Handlung in der Absicht begeht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder jemandem an Vermögen oder Ehre zu schaden. Unter diesem Gesichtspunkte sind daher verschiedene Fälle der Kuppelei zu behandeln. Weiters wird durch diese Umstände der erhöhte Unrechtsgehalt der aus Eigennutz betriebenen Wilderei bestimmt, da der Gesetzgeber ganz mit Recht annimmt, daß der Wilderer in der Regel nicht um des aus der Beute erzielten Erlöses willen, sondern aus Jagdleidenschaft die Tat begeht.

Der gleiche Gesichtspunkt führt auch zu einer strengeren Beurteilung der gewinnsüchtigen Verletzung des Berufs- oder Amtsgeheimnisses oder der Verletzung, die in der Absicht erfolgt, jemandem an Vermögen oder Ehre zu schaden.

Auf dem gleichen Gedanken beruhen §§ 133 und 268 RStG., in denen die Urkundenunterdrückung und Urkundenfälschung dann strenger bestraft wird, wenn sie in gewinnsüchtiger Absicht begangen wird. Es ist daher das Merkmal der Gewinnsucht bei diesen Delikten im Reichsstrafgesetz ein Unrechtsmehrungsgrund, während im österreichischen Strafrechte die Gewinnsucht normales Tatbestandsmerkmal ist und ihr Fehlen einen besonderen Unrechtsminderungsgrund bildet.

In diesem Zusammenhange ist auch auf § 169 RStG. zu verweisen, nach dem die Strafe für Fälschung des Personenstandes, die normalerweise mit 3 Jahren Gefängnis begrenzt erscheint, dann Zuchthaus bis zu 10 Jahren ist, wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wird.

Schließlich gehört in diese Gruppe noch eine Reihe von Fällen, in denen ebenfalls mehr Interessen angegriffen werden, als mit der „normalen“ Tatbestandsverwirklichung verletzt sind. So ist hier die Strafschärfung anzuführen, die § 208 ö. StG. für Bigamie dann vorsieht, wenn der Täter der Person, mit der er die zweite Ehe geschlossen hat, seinen Ehestand verhehlt. Auch ist hier auf die Abtreibung zu verweisen, die wider Willen der Schwangeren erfolgt.

In die Gruppe der Delikte mit infolge Mehrheit der angegriffenen Gesellschaftsinteressen gesteigertem Unrechtsgehalt fallen auch die Amtsehrenbeleidigung und die Beleidigung während der

Amts- oder Dienstverrichtung, sowie die Körperverletzung an einem öffentlichen Beamten, Geistlichen, Zeugen oder Sachverständigen während oder wegen Ausübung des Berufes. In allen diesen Fällen ist nämlich nicht nur eine Verletzung der unmittelbar angegriffenen Personen beabsichtigt, sondern der Angriff richtet sich auch gegen den Inhaber der Gewalt, deren Träger diese Personen sind. Derselbe Gesichtspunkt ist auch in § 316 ö. StG. berücksichtigt, der der eigenmächtigen Eröffnung von Amtssiegeln aus Mutwillen oder leichtfertiger Neugier die strenger zu ahndenden Fälle gegenübergestellt, in denen die Eröffnung zum Zeichen der Geringschätzung öffentlicher Anordnungen oder deshalb erfolgt, „um dadurch das vermeintliche eigene Recht oder irgendeine gehässige Absicht eigenmächtig durchzusetzen“.

Unter dem Gesichtspunkte des infolge Mehrheit der angegriffenen Gesellschaftsinteressen gesteigerten Unrechtsgehaltes fallen alle primär strafbaren Handlungen, bei denen der Täter im gegebenen Falle einem ihn besonders treffenden Verpflichtungsverhältnisse zuwider handelt. Dieser Grundsatz ist in § 45 ö. E. unter den „erschwerenden Umständen“ des allgemeinen Teiles besonders angeführt und wird von unseren Gesetzen bereits in einer Reihe von Sondertatbeständen berücksichtigt.

An erster Stelle sind hier alle unechten Amtsdelikte zu nennen, für die sich eine Sonderstrafdrohung vielfach auch durch Einschaltung einer entsprechenden Bestimmung im allgemeinen Teil vermeiden ließe, die etwa eine generelle Erhöhung des Strafsatzes vorzuschreiben hätten, sobald die Tat von einem öffentlichen Beamten unter Mißachtung einer besonderen Amts- oder Dienstverpflichtung begangen wird.

Freilich ergeben sich gewisse Schwierigkeiten daraus, daß die im Einzelfalle mißachteten Amts- oder Dienstpflichten verschiedener Stärke sind und ihr Einhalten daher für die Aufrechterhaltung des geordneten sozialen Zusammenlebens verschiedene Bedeutung hat. Doch lassen sich auch hier allgemeine Beurteilungsregeln aufstellen.

Ein wesentlicher Unterschied ergibt sich zunächst daraus, ob der Beamte oder öffentliche Angestellte nur einer allgemeinen Dienstvorschrift zuwider handelte, die ihm ein rechtmäßiges Verhalten besonders zur Pflicht macht, oder ob der Angriff sich auf solche Rechtsgüter richtete, zu deren Schutz er bestellt ist. Zwischen diesen Extremfällen liegen dann die, in denen der Beamte das Delikt unter Ausnützung der durch seine amtliche Stellung gegebenen besonderen Gelegenheit beging, ohne daß er ein Interesse verletzt hätte, zu dessen Schutz er besonders bestimmt war.

Neben all diesen Momenten ist dann noch der Unrechtsgehalt zu berücksichtigen, der sich aus der Verletzungsintensität und der Wirksamkeit des gewählten Angriffes ergibt. Hierbei ist insbesondere darauf Rücksicht zu nehmen, daß vielfach mit dem Amte ein erhöhtes Ansehen verbunden ist, das die Wirksamkeit des Angriffes steigert.

Die hier skizzierten Beurteilungsprinzipien führen aber bereits zu einem solch komplizierten System, daß eine einheitliche Beurteilung des mit der Tat gegebenen Unrechtsgehaltes doch nur durch eine weitgehende Kasuistik erreicht werden kann. Dennoch ist es unerläßlich, daß der Gesetzgeber sich diese Prinzipien vor Augen hält, damit dem Richter die Möglichkeit gegeben ist, innerhalb des vom Gesetze freigelassenen Spielraumes den Unrechtsgehalt unter Weiterentwicklung der dort niedergelegten Grundprinzipien zu beurteilen.

Eine nähere Untersuchung der in den Gesetzen und Entwürfen enthaltenen Amtsdelikte danach, welcher der genannten Gesichtspunkte ihnen zugrunde liegt, führt zu keinem befriedigenden Ergebnis, da die meisten Amtsdelikte im Gesetze sowohl unter dem einen als auch dem andern Gesichtspunkte beurteilt werden und es vielfach nicht ersichtlich ist, ob der Gesetzgeber meinte, daß sich die normale Tatbestandverwirklichung gegen das eine oder das andere Rechtsgut richtete, ob daher im Einzelfalle das Vorliegen dieser oder jener Pflichtverletzung als erschwerend oder mildernd zu beurteilen ist.

Im allgemeinen wird aber z. B. die Körperverletzung im Amte ihre strengere Beurteilung nur deshalb erfahren, weil hier der Beamte einer allgemeinen Dienst- oder Standespflicht zuwiderhandelt. Ein erhöhter Unrechtsgehalt ist daher dann anzunehmen, wenn der Beamte die Körperverletzung unter Ausnützung der ihm durch seine Stellung gegebenen Gelegenheit begeht. Zur Beleuchtung dieses Unterschiedes folgendes Beispiel: Der Polizeikommissär erwidert das freche Benehmen eines Beschuldigten mit Schlägen (normaler Unrechtsgehalt der Körperverletzung im Amte); hingegen: Der Kommissär benützt die durch die Haft gegebene Gelegenheit, einen ihm schon lange widerwärtigen Beschuldigten zu prügeln (gesteigerter Unrechtsgehalt der Körperverletzung im Amte).

Die durch gesetzliche Strafbemessung berücksichtigten Fälle der normalerweise bloß ausgenützten Gelegenheit sind bereits häufiger. Vor allem ist hier § 273 ö. E. zu nennen, der die Ausnützung einer öffentlichen Stellung zum Beischlaf oder zur Unzucht bestraft. Weiters gehören die Verletzung des Briefgeheim-

nisses bei Ausübung des Dienstes (§ 400 ö. E.) hieher, sowie gewisse Fälle des Diebstahles im Amte, der Amtsveruntreuung und Amtsunterschlagung.

In die Gruppe der Fälle des erhöhten Unrechtsgehaltes wegen Angriff auf das Interesse, dessen Schutz vorzügliche Aufgabe des Verletzenden ist, gehören vor allem die Rechtsbeugung durch den Richter oder durch den Beamten bei Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache. Andere Beispiele sind regelmäßig die Fälle der Falschbeurkundung und „der Vertrauensmißbrauch bei Verwaltung von Vermögensangelegenheiten, die dem Täter kraft Gesetz obliegen oder von einer öffentlichen Behörde aufgetragen sind“ (§ 410 ö. E.). Auch ist auf § 222 RStG. zu verweisen, der die fahrlässige Tötung dann strenger beurteilt, „wenn der Täter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war“.

In diesem Zusammenhange ist zu erwähnen, daß eine Reihe von Sittlichkeitsdelikten ihren Unrechtsgehalt aus der Ausnutzung der durch die amtliche Stellung gegebenen Gelegenheit beziehen; z. B.: Der Gefangenewart treibt mit dem weiblichen Häftling Unzucht. Andere Sittlichkeitsdelikte sind von erhöhtem Unrechtsgehalt, weil sie an Personen begangen werden, deren Schutz vor sittlicher Verwahrlosung Aufgabe des Amtsträgers ist; z. B.: Der Lehrer treibt mit seiner Schülerin Unzucht.

Interessant ist die strafrechtliche Behandlung der Befreiung eines Gefangenen im ö. StG. Nach dessen § 219 fällt die Gefangenenerfreier, sofern es sich nicht um besonders gefährliche Verbrecher handelt, dann unter einen milderen Strafsatz, wenn derjenige, der dem Verbrechen oder Verbrecher Vorschub geleistet hatte, keine besondere Pflicht zur Verwahrung hatte.

Die Bestimmung des § 223a RStG., die auf den höheren Unrechtsgehalt der Körperverletzung an einer schutzbedürftigen Person hinweist, sobald diese der Obhut und Fürsorge des Täters unterstellt ist, leitet von den Amtsdelikten zu den Fällen über, in denen das Delikt unter Mißachtung eines anderen besonderen Verpflichtungsverhältnisses begangen wurde. So spricht z. B. § 494 ö. StG. recht vieldeutig davon, daß es „als besonderer Erschwerungsgrund einer Ehrenbeleidigung anzusehen sei, wenn dieselbe wider jemand begangen wurde, zu dem der Beleidigte in einem besonderen Verpflichtungsverhältnis steht oder gegen den er Pflichten der Ehrfurcht zu beobachten hat“. Auf dem gleichen Gesichtspunkte beruht auch die im ö. StG. festgelegte erhöhte Strafdrohung für die Verleumdung, „wenn der Verleumder Dienstbote, Hausgenosse oder Untergebener des Verleumdeten ist“,

sowie die Strafschärfung bei Diebstahl, „sobald dieser von Dienstleuten an ihren Dienstgebern oder deren Hausgenossen oder von Dienstgebern an ihren Dienstleuten, von Gewerbsleuten, Lehrlingen oder Tagelöhnern an ihrem Meister oder denjenigen, welche die Arbeit bedungen haben, oder vom Meister an seinen Gehilfen, Lehrlingen oder Tagelöhnern verübt wird“.

Eine weitgehende, jedoch bei den einzelnen Delikten nicht gleichartige Berücksichtigung durch das Strafgesetz erfahren die Verpflichtungsverhältnisse, die sich aus der Ehe und Verwandtschaft ergeben. Mord und Totschlag an Verwandten und Ehegatten werden unabhängig davon beurteilt, ob es sich um Verwandte aufsteigender oder absteigender Linie handelt. Die Körperverletzung wird aus dem hier behandelten Grunde nur dann strenger bestraft, wenn sie an Personen aufsteigender Linie begangen wird. Dies ist darauf zurückzuführen, daß für die strengere Beurteilung der Körperverletzung an den Eltern der Gesichtspunkt der Verletzung gebührender Achtung maßgebend ist, während die Körperverletzungen an Kindern nur im Hinblick auf ihr allenfalls größeres Schutzbedürfnis oder unter Berücksichtigung einer besonderen Lieblosigkeit strenger beurteilt werden können. Dies ist grundsätzlich auch der Standpunkt unserer Gesetze.

Bei der Kuppelei an den Kindern oder an der Ehegattin ist für die Beurteilung des Unrechtsgehaltes die Verletzung der Fürsorgepflicht maßgebend, die aus diesen Verhältnissen resultiert.

Endlich erfährt noch in § 504 ö. StG. eine Sittenvorschrift rechtliche Anerkennung, die die Berücksichtigung eines sonst vom Strafrechte nicht geschützten Verpflichtungsverhältnisses ausspricht. Es wird hier der Hausgenosse bestraft, der eine minderjährige Tochter oder eine zur Haushaltung gehörige minderjährige Anverwandte des Hausvaters oder der Hausfrau entehrt, wobei die Strafe „nach Unterschied seines Verhältnisses zu der Familie“ zu bemessen ist.

Aus verschiedenen Bestimmungen, insbesondere der Entwürfe, ergibt sich, daß der Gesetzgeber dann einen höheren Unrechtsgehalt der Tat annimmt, wenn ein Jugendlicher durch sie zum Verbrechen verleitet wird oder eine von ihm begangene verbrecherische Unternehmung Unterstützung erfährt. Diesen Grundsatz spricht bereits § 263 ö. StG. aus, der es zu den erschwerenden Umständen rechnet, „wenn Jugend oder andere ehrbare Leute verführt werden“. Der Entwurf behandelt die Verführung eines männlichen Jugendlichen zur gleichgeschlechtlichen Unzucht besonders strenge und der ö. E. erhöhte bei der Hehlerei die Obergrenze von 6 Monaten auf 2 Jahre, „wenn die Sache ein Jugend-

licher durch eine mit Strafe bedrohte Handlung erlangt hat und den Wert von 25 K übersteigt oder wenn einem Jugendlichen Hilfe geleistet wird, eine Sache zu verpfänden, zu veräußern und zu verbergen, die dieser durch eine mit Strafe bedrohte Tat erlangt hat und deren Wert 25 K übersteigt“.

Wenn schließlich der Gesetzgeber die im Zweikampfe erfolgten Verletzungen oder Tötungen bedeutend milder als die im Raufhandel zugefügten bestraft, so dürfte darin zum Teil ein Zugeständnis an jene Kreise gesehen werden, die diese Verletzungen unter den gegebenen Umständen nicht als asoziale Lebensäußerungen werten. Eingangs wurde erwähnt, daß die Erfahrung dazu führte, gewisse Verhaltensweisen als sozialschädlich zu erkennen und gegen sie mit Strafe zu reagieren. Es wurde darauf hingewiesen, daß für die Beurteilung dieser Verhaltensweisen nur die vom Rechte anerkannte Erfahrung maßgebend sein könne. Das Strafrecht geht nicht so weit wie die Sitte bestimmter Kreise, die Sozialschädlichkeit der im Zweikampfe erfolgten Verletzungen zu verneinen, doch es anerkennt in gewissem Sinne, daß diese Verletzungen das geordnete gesellschaftliche Zusammenleben nur im geringen Maße stören. Die mindere Sozialschädlichkeit dieser Verletzungen ist im wesentlichen dadurch gegeben, daß die Verletzungsmöglichkeit an eine bestimmte Voraussetzung geknüpft ist und vom Verletzten auch nicht als Eingriff in seine Rechte empfunden wird, so daß wir hier von einer bedingten Einwilligung in die Verletzung sprechen können. Nur soweit dies der Fall ist, läßt sich die Annahme eines geringeren Unrechtsgehaltes der im ordentlichen Zweikampfe zugefügten Verletzung rechtfertigen und so bestimmen denn auch die Gesetze und Entwürfe, daß bei Überschreitung der Zweikampffregeln die ordentlichen Strafdrohungen für gemeine Verletzung Platz greifen.

In diesem Zusammenhange ist auf die mildere Beurteilung des Familiendiebstahles und der Familienveruntreuung hinzuweisen. Hier anerkennt das Gesetz die Tatsache, daß innerhalb der Familie die Eigentumsverhältnisse minder scharf ausgeprägt sind und das Eigentum sämtlicher Familienmitglieder, zumal die Familie in gewissem Sinne eine Interessengemeinschaft bildet, in dem Maße als diese Interessengemeinschaft ausgeprägt ist, eine ideelle Einheit darstellt. Rechtswidrige Vermögensverschiebungen innerhalb dieser Gesamtheit können daher weniger als eine gegen die Gesellschaft gerichtete Lebensäußerung, sondern nur als Störung der Familienordnung angesehen werden. Sie sind deshalb nur insoferne sozialschädlich, als die Erschütterung der Familienordnung über den engeren Kreis der Familie hinausgeht. So be-

stimmt denn auch § 525 ö. St.G.: „Andere größere Unsittlichkeiten, als Diebstähle und Veruntreuungen zwischen Verwandten, Verletzung der ehelichen Treue, tätige Verletzungen schuldiger Ehrerbietung der Kinder gegen die Eltern, der Dienstleute gegen den Dienstherrn u. dgl. sind zwar, solange sie im Innern der Familie verschlossen bleiben, lediglich der häuslichen Zucht überlassen. Wenn aber diese Unordnungen so weit gehen, daß Eltern, Vormünder, Erzieher, Verwandte, Ehegenossen, Dienstherrn u. dgl. sich bemüßigt sehen, die Hilfe der Behörden anzurufen, so werden sie Übertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit.“

Aus dem mehrfach erwähnten Grundprinzip, daß für die Beurteilung des Unrechtsgehaltes nur die vom Rechte anerkannten Erfahrungssätze maßgebend sein können, ergibt sich bereits, daß es systematisch unrichtig ist, auf die Sitte zu verweisen, sobald es sich um die Beurteilung des Unrechtsgehaltes handelt. Wenn das Gesetz daher von „achtenswerten Beweggründen“ und einer „verwerflichen Gesinnung“ spricht, so können für diese Werturteile nur die vom Rechte anerkannten Sittengebote maßgebend sein. Die Redewendung kann nur aus dem Bedürfnisse nach Volkstümlichkeit der Sprache des Gesetzes gebilligt werden, darf aber keineswegs so ausgelegt werden, als würden hier bisher rechtlich nicht anerkannte Sittengebote durch das Strafrecht Anerkennung finden. Zur Beurteilung des Unrechtsgehaltes sind jedoch nicht nur die vom Strafrechte anerkannten Erfahrungssätze heranzuziehen, sondern genau so wie bei Beurteilung der Rechtswidrigkeit das gesamte andere Recht zu Rate zu ziehen ist, haben wir auch hier zu untersuchen, ob die strafbare Handlung im gegebenen Falle der Verfolgung sonst erlaubter Zwecke diene, oder ob sie außer den Interessen, die normalerweise mit der Tatbestandsverwirklichung angegriffen sind, sich hier auch noch gegen andere rechtlich anerkannte Interessen wende. Unter diesem Gesichtspunkte wird auch in Österreich, obwohl nicht vom Strafrechte besonders erwähnt, der Wilddiebstahl zur Schonzeit strenger behandelt.

Auf einen Sonderfall soll noch verwiesen werden. Nach dem oben geschilderten Grundsatz ist unter Umständen die Tötung des Sterbenden auch dann, wenn sie nicht auf Verlangen des Getöteten erfolgte, milder zu behandeln. Es besteht wohl keine Rechtsvorschrift, die die Tötung zur Sterbehilfe als nicht sozial-schädlich bezeichnet. Die Handlung bleibt daher rechtswidrige Tötung. Doch gibt es zahlreiche Rechtsvorschriften, insbesondere im Verwaltungsrecht, nach denen es als eine wesentliche Aufgabe der Gesellschaft anzusehen ist, ihren leidenden Mitgliedern zu Hilfe zu kommen und ihnen unnötige Qualen zu ersparen, ihre Schmerzen

zu lindern. Betrachten wir unter diesem Gesichtspunkte die Handlung dessen, der einem Sterbenden Gift gibt, um die Qualen der Todeskrankheit abzukürzen, dann zeigt sich, daß er bei der Verfolgung rechtlich anerkannter Interessen nur die Grenzen des Erlaubten überschritten hat, dann kommen wir zur Annahme nur eines geringfügigen Unrechtsgehaltes dieser Tötung.

Der Gesetzgeber aber, dem es an einer einheitlichen Strafzumessung und Rechtssprechung gelegen ist, wird aus diesem Beispiele die Lehre ziehen müssen, daß solche Extremfälle Sonderbestimmungen erfordern, da nur dann die Möglichkeit gegeben ist, für die übrigen Fälle der Deliktsbegehung mit engeren Strafrahmen auszukommen.

B. Die subjektive Beziehung des Täters zu den Unrechtselementen, die Schuld

Der Unrechtsgehalt der Tat wird, wie bereits ausgeführt, durch das Maß bestimmt, in dem sie nach der vom Rechte anerkannten Erfahrung als eine gegen die Interessen der Gesellschaft gerichtete Lebensäußerung anzusehen ist. Bisher wurden nun alle die Umstände einer Betrachtung unterzogen, die den Unrechtsgehalt bestimmen, der sich aus Art, Richtung und Stärke des Angriffes ergibt. Der Unrechtsgehalt der Tat ist aber nicht nur durch diese Umstände bestimmt, sondern auch dadurch, inwieweit der sozialschädliche Angriff als eine Äußerung des Täters aufgefaßt werden kann.

So kommen wir dazu, in der subjektiven Beziehung des Täters zum Unrechtsgehalt der Unrechtselemente eine zweite wichtige Komponente des Unrechtsgehaltes der Tat zu erkennen.

In dieser psychischen Beziehung sehen wir das Wesen der Strafrechtsschuld. Sofern im folgenden von Schuld gesprochen wird, ist nur Einzeltatschuld zu verstehen. Der Begriff der Schuld erschöpft sich meines Erachtens aber auch bereits in der erwähnten psychischen Beziehung. Es kann demnach auch der Geistesranke und das Kind schuldhaft handeln. Etwas anderes ist freilich die Frage, welche Rechtswirkungen das Gesetz an die schuldhaft Handlung solcher Personen knüpft. Während die Schuld somit tatsächlicher Natur ist, führt der Begriff der Zurechnungsfähigkeit zur rechtlichen Beurteilung dieser Tatsachen. Die Schuld bestimmt den Unrechtsgehalt der Tat mit, sie ist dafür maßgebend, welchen Reiz die Tat des einzelnen auf die Gesellschaft ausübt, sie hat insbesondere mit der Persönlichkeitsadäquanz nichts zu tun.

Das gesellschaftliche Zusammenleben wird z. B. durch die vorsätzliche Tötung stets mehr gestört als durch die fahrlässige. Dies hängt damit zusammen, daß sich der einzelne gegen einen vorsätzlichen Angriff nur viel schwerer schützen kann als gegen eine fahrlässige Verletzung, denn die Mittel sind im letzteren Falle viel zahlreicher. Um nur ein Beispiel zu wählen: Für das Vermögen des Verlustträgers mag es ziemlich einerlei sein, ob ihm ein Buch abhanden gekommen ist, weil es gestohlen wurde, oder ob es ein Unbekannter aus Zerstretheit mit sich genommen hat. Für die Frage nach den gegen solche Verluste zu ergreifenden Vorbeugungsmaßnahmen ist aber diese Unterscheidung von hoher Bedeutung. In dem einen Falle kann er sich vor einem künftigen Verluste dadurch schützen, daß er seinen Namen in das Buch schreibt, in dem anderen Falle nur dadurch, daß er das Buch den Zugriffen des Diebes entzieht. Und doch mag vielleicht die eine Tat z. B. dem zerstreuten Professor in viel höherem Maße persönlichkeitsadäquat sein als es im anderen Falle der Diebstahl dem Diebe ist. Dieses Beispiel zeigt deutlich, daß die Schuld maßgebend für die Sozialschädlichkeit des Verhaltens ist und daher den Unrechtsgehalt bestimmt.

Die Psychologie hat uns nun gelehrt, daß gleichstarke Reize verschiedene Empfindungen auslösen. Dieses Gesetz gilt auch für die durch das Verbrechen auf die Allgemeinheit ausgeübten Reize. Unten soll gezeigt werden, wieso die einzelne Rechtsverletzung verschieden empfunden wird, je nachdem, ob sie von einem geistig Gesunden oder von einem Geisteskranken verübt wird, es soll gezeigt werden, daß es die der Zurechnungsfähigkeit zugrundeliegenden Tatsachen sind, die maßgebend dafür sind, welche Empfindung diese Reize bei der Gesellschaft auslösen. Ich halte die strenge Scheidung von rein psychischen Vorgängen („Schuld“) und deren rechtlicher Würdigung („Zurechnungsfähigkeit“) für praktisch höchst wichtig, da, um nur ein Beispiel zu erwähnen, die Schuld in unserem Sinne darüber entscheidet, ob und inwieweit aus der Handlung eines Zurechnungsunfähigen eine Haftung der für seine Aufsicht verantwortlichen Person abgeleitet werden kann.

Nach dem oben über Aufgabe und Zweck des Tatbestandes Gesagten bedarf es keiner weiteren Begründung dafür, daß die Schuld sämtliche Tatbestandsmerkmale umfassen muß. Auch die weitere Frage, ob die subjektive Beziehung zur Rechtswidrigkeit gegeben sein muß, wurde bereits dahin entschieden, daß der Täter entweder auf Grund selbständiger Deduktionen um die Sozialschädlichkeit seines Verhaltens gewußt haben muß, oder daß er gewußt haben muß, es werde dieses Verhalten von irgendwelchen

Erfahrungssätzen, seien diese rechtlicher oder sittlicher Natur, als sozialschädlich bezeichnet, wobei es vollkommen belanglos ist, ob er wußte, daß diese Erfahrungssätze vom Rechte anerkannt seien oder nicht. Das Wissen um die Sozialschädlichkeit einer Verhaltensweise ist freilich nicht in allen Kreisen und bei allen Personen gleich.

Eine interessante Konsequenz aus diesem Gedanken zieht § 263/n ö. StG., nach dem es bei Vergehen oder Übertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit als erschwerend zu betrachten ist, „wenn der Schuldige eine Person von Erziehung oder mehrerer Bildung ist“.

Nach eben diesen Grundsätzen ist auch der Irrtum zu beurteilen. Ist dem Täter bei der Tat ein Irrtum unterlaufen, demzufolge diese, so wie sie der Täter sah, nicht als rechtswidrige Lebensäußerung aufgefaßt werden konnte, dann schließt der Irrtum die Schuld aus, andernfalls kann er nur zu einer Lockerung der Beziehung zwischen Psyche des Täters und Sozialschädlichkeit der Lebensäußerung führen.

Damit sind wir aber schon bei den Schuldstufen angelangt. Uralt ist die Erkenntnis, daß der Wert oder Unwert einer Lebensäußerung verschieden zu beurteilen ist, je nachdem, ob sie der Ausdruck all des Strebens des Täters ist oder ob wir in ihr sozusagen nur eine Begleiterscheinung seines sonstigen Strebens sehen können. Dieser Gedanke führte bereits frühzeitig zur Trennung des vorsätzlichen vom fahrlässigen Verhalten und insbesondere in den letzten Jahrzehnten hat sich die Strafrechtswissenschaft bedeutende Verdienste um die Klärung der Frage erworben, nach welchen Kriterien etwa die Intensität der psychischen Beziehung zwischen Täter und Tat abgestuft werden könne.

Ich glaube nicht, daß es richtig ist, wenn das Gesetz bei den einzelnen Delikten eine größere Zahl von Schuldstufen durch Sonderstrafrahmen berücksichtigt, denn alle Versuche, psychische Vorgänge in eine Schablone einzuzwängen, sind bei der unendlichen Mannigfaltigkeit und geringen Durchsichtigkeit des Einteilungsobjektes mit der Gefahr verbunden, nicht Zusammengehöriges in eine Gruppe zu bringen. Diese Gefahr ist gerade hier besonders groß, zumal es sich oft um komplizierte Wechselbeziehungen handelt, die vielfach jenseits dessen liegen, was im Laufe eines Gerichtsverfahrens festgestellt werden kann.

Aus diesem Grunde ist es angezeigt, im Gesetze nur zwei Schuldstufen, Vorsatz und Fahrlässigkeit als Repräsentanten zweier Extreme der Beziehungsintensität zu unterscheiden, und dem Richter die Anweisung zu geben, bei Beurteilung des Un-

rechtsgehaltes der Tat innerhalb des durch Vorsatz und Fahrlässigkeit gegebenen Rahmens zu berücksichtigen, inwieferne der durch Richtung, Art und Intensität des rechtswidrigen Angriffes gegebene Unrechtsgehalt Ausdruck des Strebens des Angeklagten, inwieferne er ein Nebenprodukt, eine Begleiterscheinung seiner gewollten Lebensäußerung ist.

Auf verwandten Grundgedanken beruhen auch die Erwägungen Belings (9, 35ff.), der im Hinblick auf die Haltung des Täters gegenüber der Rechtswidrigkeit folgende Schuldstufen unterscheidet: „a) Der Handelnde hatte die Vorstellung, daß er unrecht handle und diese Vorstellung erweckte in ihm ein Lustgefühl; b) der Handelnde hatte die Vorstellung, daß er unrecht handle, und diese Vorstellung war ihm unbehaglich oder gleichgültig, doch versprach sie ihm nach einer Richtung ein Lustgefühl, das durch die andere Vorstellung gegebene Unlustgefühl überwog; c) der Handelnde hatte die Vorstellung, daß er unrecht handle, doch nur so, daß er es für möglich hielt, daß die Handlung unerlaubt sei, er hätte bei Annahme des sicheren Gegebenseins der Rechtswidrigkeit nicht gehandelt; d) der Handelnde hatte die Vorstellung, daß er unrecht handle, nicht. Vorwurf, nur weil er imstande gewesen wäre, diese Vorstellung zu haben.“ Belling rechnet die Schuldstufen a) und b) zum Vorsatz und c) und d) zur Fahrlässigkeit.

Die psychische Beziehung, die Schuld, wird im Einzelfalle zu jedem der Unrechtselemente zu untersuchen sein, die in dem vorhergehenden Teile der Arbeit genannt wurden.

Im übrigen hat das Gesetz die Möglichkeit, bestimmte Begehungsformen von Delikten, bei denen erfahrungsgemäß die psychische Beziehung zu dem aus dem Angriff resultierenden Unrechtsgehalte auch im Falle einer vorsätzlichen Begehung gelockert ist, besonders zu regeln.

Dies gilt vor allem für den Gehilfen. Sein Wollen des Erfolges ist nur ein bedingtes. Seine gesellschaftsfeindliche Lebensäußerung führt nicht direkt zu dem aus dem Angriff resultierenden Unrechtsgehalt, sondern sie führt zunächst zu einer Zwischenstation, wo sie ausgelöst wird. Diese Erwägung verbietet es nicht, den Gehilfen im Einzelfalle strenger zu bestrafen als den Haupttäter, welche Möglichkeit Hafter (47,225) mit Recht für unerläßlich hält, sobald der Gehilfe „der schlimmere und gefährlichere Bösewicht“ ist. Der Unrechtsgehalt allein ist eben nicht ausschließlich Maßstab der Strafzumessung und wie sich aus den folgenden Kapiteln ergibt, kann auch geringerer Unrechtsgehalt zu einer größeren Strafe führen, als hoher.

In bestimmten Fällen ist die psychische Beziehung zum Unrechtsgehalte des Angriffes beim Gehilfen so gelockert, daß es erforderlich erscheint, für ihn eigene Strafrahmen aufzustellen. Solche Fälle, in denen sozusagen die rechtliche Bedeutung der Handlung dem Gehilfen minder klar vor Augen tritt, sind die der sogenannten entfernteren Beihilfe, die das österreichische Strafrecht bei Hochverrat und Mord besonders berücksichtigt.

Eine andere Gruppe von Fällen geminderter psychischer Beziehung zum Unrechtsgehalte des Angriffes ergibt sich aus der Natur der Massendelikte. Die in der Massenwirkung liegenden suggestiven Kräfte führen dazu, daß grundsätzlich nur vom Rädelsführer gesagt werden kann, die sozialschädliche Lebensäußerung sei zur Gänze der Ausdruck seines Denkens und Trachtens.

Auf dem gleichen Gedanken beruht die Erwägung, daß bei verschiedenen Delikten die strengere Strafdrohung, so z. B. für Amtsveruntreuung und Fundverheimlichung im Amte erst dann am Platze ist, wenn es sich um nennenswerte veruntreute bzw. verheimlichte Gegenstände oder deren Wert handelt, denn bei „Kleinigkeiten“ wird niemand daran denken, daß er als Amtsperson handelt.

Endlich glaube ich auch, unter diesem Gesichtspunkte einen minderen Unrechtsgehalt des Ehebruches annehmen zu müssen, der zur Zeit begangen wird, da die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben war. Freilich sind auch die verletzten Interessen nicht völlig die gleichen, ob die Gatten zusammenleben oder nicht. Dennoch ist der Unrechtsgehalt und die Vorwerfbarkeit der Handlung in dem Maße eine geringere, in dem das Eheverhältnis gelockert ist, da hiedurch die Bedeutung der ehelichen Pflichten für den einzelnen verblassen muß.

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß in einem modernen Gesetze für die Erfolgshaftung grundsätzlich kein Platz ist, denn bei ihr ist die Annahme einer psychischen Beziehung vom Täter zum sozialschädlichen Erfolg seiner Verhaltensweise nicht Objekt der Untersuchung und Wertung, ja bei reiner Erfolgshaftung wird nicht einmal danach gefragt, ob überhaupt eine psychische Beziehung zwischen Tat und Täter besteht.

Und dennoch kennen unsere geltenden Gesetze Tatbestände mit sogenannter Erfolgshaftung, in aller Regel zwar nur mehr in der Form, daß dem Täter, der schuldhafterweise eine grundsätzlich sozialschädliche Handlung begeht, die durch diese Handlung verursachten besonders schädlichen Folgen auch dann zu-

gerechnet werden, wenn sie nicht oder nicht in dem Maße verschuldet waren, wie die primäre sozialschädliche Handlung.

Eine nähere Untersuchung dieser Fälle zeigt jedoch, daß es sich hier vielfach um Delikte handelt, bei denen der genannte Erfolg mit der Vornahme der dem Tatbestande zugrunde liegenden primären sozialschädlichen Handlung erfahrungsgemäß gegeben ist. Es handelt sich also hier um Fälle, in denen man füglich annehmen kann, daß der eingetretene Erfolg in den Vorstellungsbereich gehörte, den der Täter von seiner Tat hatte. Wenn das Gesetz in diesen Fällen eine „Erfolgshaftung“ festsetzt, so bejaht es hiemit ein für allemal die Frage, ob der Erfolg zu den vom Täter erwarteten oder zu erwartenden Folgen seiner Tat gehörte. Es liegt hier sozusagen eine ins materielle Recht gekleidete Beweisregel vor. Vgl. insbesondere Stooß (139, 215).

Da sich heute bei der fortgeschrittenen Verfahrenstechnik derartige Beweisregeln in einem viel weiteren Maße vermeiden lassen als zur Zeit der Errichtung des Reichsstrafgesetzbuches oder des österreichischen Strafgesetzes, werden diese Fälle der Erfolgshaftung in Hinkunft auf ein Minimum beschränkt werden können.

Die modernen Gesetze und Entwürfe rechnen vielfach die mit der Tat verbundenen besonders schweren Folgen nur dann zur Schuld, wenn sie wenigstens fahrlässig verursacht wurden. Sie kommen somit sozusagen zur Annahme einer Konkurrenz der vorsätzlichen Begehung des Grunddeliktes mit der fahrlässigen Herbeiführung der besonderen Folgen. Der Umstand, daß dennoch die Gesetze in diesen Fällen es nicht zur Anwendung der allgemeinen Konkurrenzvorschriften kommen lassen, sondern in der Regel Sonderstrafsätze aufstellen, die zu einer bedeutend strengeren Bestrafung führen, als es die Anwendung der Konkurrenzvorschriften ermöglichen würde, weist darauf hin, daß die Annahme einer fahrlässigen Verursachung der Folgen nicht der Natur der Sache zu entsprechen scheint.

Aus dem oben über den Ursprung jener „Erfolgshaftung“ Gesagten ergibt sich, daß in der Regel der Fälle hier eine Vorsatzhaftung und nicht eine Fahrlässigkeitshaftung vorliegen dürfte.

Die Schwierigkeiten für die Annahme vorsätzlich herbeigeführter schwerer Folgen liegen darin, daß es sich hier in der Regel um Folgen handelt, an die der Täter nur höchst unbestimmt oder gar nicht gedacht hatte. da er infolge Überwertigkeit seines verbrecherischen Vorhabens den Kausalablauf nicht bis dahin verfolgte, bis wohin er ihn unter normalen Umständen verfolgt hätte. Somit liegt es, wie die folgenden Erwägungen zeigen,

nahe, hier an eine dem Dolus eventualis verwandte Schuldform zu denken. Ergibt sich nämlich die Beurteilung des Dolus eventualis nach Frank aus der folgenden Formel: „Der Täter hatte an die Möglichkeit des verbrecherischen Erfolges gedacht und hielt seinen Eintritt nicht für sicher; er hätte jedoch die Handlung auch dann begangen, wenn er von ihrem verbrecherischen Erfolg überzeugt gewesen wäre“, so hätte de lege ferenda die Überlegung in unserem Falle zu lauten: „Der Täter hat an die Möglichkeit des verbrecherischen Erfolges nicht gedacht, aber auch dann, wenn er an den Eintritt der Folgen gedacht und diese für sicher gehalten hätte, hätte ihn diese Vorstellung nicht von seinem verbrecherischen Vorhaben abgehalten.“ Der Unterschied vom Dolus eventualis liegt darin, daß dort der Täter an die Verletzungsmöglichkeit gedacht haben muß.

Handelte es sich bisher um Fälle, in denen eine primäre verschuldete strafbare Handlung vorlag und die Erfolgshaftung lediglich bei Beurteilung der durch diese Tat hervorgerufenen besonders schweren Folgen eine Rolle spielte, so kann es unter Umständen Fälle geben, in denen das Bedürfnis besteht, sogar vom Erfordernis der Strafbarkeit der primär verschuldeten Handlung abzusehen. Und ich glaube, daß sich insbesondere im modernen Kridastrafrecht vielfach der Ruf nach einer Erfolgshaftung geltend macht, da infolge der Kompliziertheit des dem Tatbestande zugrunde liegenden deliktischen Verhaltens der Nachweis eines Verschuldens bei den einzelnen Kridahandlungen nur in den seltensten Fällen zu erbringen ist. Ein beredtes Zeugnis hiefür gibt die deutsche Reichskriminalstatistik für das Jahr 1927, derzufolge von 1000 wegen betrügerischer Krida angeklagten Personen 451 freigesprochen wurden, während auf 1000 wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt Angeklagte nur 57 Freigesprochene entfallen.

Hieraus ergeben sich für die Behandlung der durch den Erfolg zu qualifizierenden Delikte de lege ferenda folgende Gesichtspunkte:

1. Grundsätzliche Erfolgshaftung ist nur dort gerechtfertigt, wo der Nachweis eines Verschuldens auf ganz besondere Schwierigkeiten stößt, andererseits die schuldlose Verwirklichung des Tatbestandes nur in den allerseltensten Fällen vorkommt. In Berücksichtigung dessen wäre eine Umkehr der Beweislast dahingehend angezeigt, daß der Täter nur dann für die Folgen der Tatbestandsverwirklichung nicht einzustehen habe, wenn er nachzuweisen vermag, daß diese Folgen von ihm nicht verschuldet waren. Es handelt sich also hier eigentlich um prozessuale Fragen.

2. Sind die Folgen für den normalen Durchschnittsmenschen ein notwendiger Bestandteil des Vorstellungsbildes, das der Täter

von seiner Tat hatte, hat er aber den Kausalverlauf gar nicht bis zu diesen Folgen durchgedacht, da sein verbrecherisches Ziel für ihn überwertig war, und ist anzunehmen, daß auch ihre Kenntnis ihn nicht von der Tat abgehalten hätte, dann hat der Täter für sie auch voll zu haften. (Dieser Gedanke dürfte der höchst unglücklichen Fassung des § 306 RStG. zugrunde liegen.)

3. Treffen die unter 2. genannten Voraussetzungen nicht zu, so haftet der Täter für die besonderen Folgen seiner strafbaren Handlung nur dann, wenn er sie fahrlässig verschuldet hat und haftet nur nach Maßgabe der für das Zusammentreffen vorsätzlicher und fahrlässiger Begehung bestehenden Vorschriften.

Wenn auch die oben ausgeführten Gedanken den geltenden Gesetzen und den in Beratung stehenden Entwürfen fremd sind, so erscheint es zulässig, innerhalb des Strafrahmens bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten schon gegenwärtig eine scharfe Scheidung der unter 2. und 3. genannten Fälle vorzunehmen, zumal es sich hier um eine sorgfältige Durchbildung der unseren Gesetzen zugrunde liegenden Schuldhaftung handelt.

Den eben besprochenen Fällen der Erfolgshaftung nahe verwandt sind die schon besprochenen Bestimmungen, in denen die besonders geartete Begehungsweise eines Deliktes zum qualifizierenden Merkmale erhoben wird. Es handelt sich hier um Begehungsweisen, die gemeiniglich darauf schließen lassen, daß der Täter auf eine bedeutende Verletzung des durch die Norm geschützten Rechtsgutes abzielte. Ein Beispiel hierfür sind § 223 a RStG. und § 155 a ö. StG., die eine erhöhte Strafe dann eintreten lassen, wenn die „an sich leichte Verletzung“ mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges begangen wurde. Auch hier stellt das Gesetz die Präsumpion auf, daß bestimmte, äußerlich erkennbare Vorgänge die Absicht auf eine intensive Verletzung der geschützten Rechtsgüter erkennen lassen, das österreichische Strafgesetz spricht geradezu davon, daß aus der Waffe oder Verletzungsart „die Absicht, einen der in § 152 erwähnten schweren Erfolge herbeizuführen“, erwiesen wird.

II. Die objektive Beziehung des Täters zum Unrechtsgehalt, die Persönlichkeitsadäquanz

Im vorhergehenden Abschnitte wurde versucht, Richtlinien für die Beurteilung des durch die Tat gebenden Unrechtsgehaltes, für die Wertung der Sozialschädlichkeit der Lebensäußerung zu geben. Wenn es Aufgabe der Strafe ist, durch Reaktion gegen

sozialschädliches Verhalten die Aufrechterhaltung eines geordneten gesellschaftlichen Zusammenlebens zu garantieren, dann muß man sich jeweils vor Augen halten, daß nicht gegen das Unrecht als solches, sondern nur gegen dessen Urheber reagiert werden kann. Sobald man dazu kommt, gegen das Unrecht in der Person seines Urhebers, des Täters, zu reagieren, ist zunächst die Vorfrage zu klären, inwieferne die Wurzel dieses Unrechtes in der psychischen Beschaffenheit des Täters liegen und inwieferne das Unrecht als Produkt der den Täter im Zeitpunkte der Tat umgebenden Umwelteinflüsse aufzufassen ist. So sagt schon David Hume¹: „Die Handlungen sind ihrer Natur nach vergänglich und vorübergehend: Sobald sie nicht aus irgendeiner Ursache aus Charakter oder Gesinnung der handelnden Person hervorgehen, so können die Guten ihr nicht zur Ehre, die Schlechten ihr nicht zur Schande gereichen.“

Wenn wir bei dieser Beurteilung zwei große Ursachenkomplexe, die Persönlichkeit des Täters und die auf den Täter im Zeitpunkte der Tat einwirkenden Umweltseinflüsse einander gegenüberstellen, so unterscheiden sich diese Ursachenkomplexe bereits wesentlich in ihrer Struktur. In der Persönlichkeit haben wir es mit grundsätzlich konstanten Kräfteverhältnissen zu tun, die nur einer langsamen Umbildung unterworfen sind. Die Umweltseinflüsse hingegen unterliegen grundsätzlich dem regen Wechsel des rasch pulsierenden Lebens.

Gerade die relative Unveränderlichkeit der Persönlichkeit ist es, die durch Beurteilung der Persönlichkeitsadäquanz der Tat das Finden einer solchen Strafe ermöglicht, die grundsätzlich geeignet ist, die Gesellschaft vor weiteren Angriffen des gleichen Täters soweit zu schützen, als es zur Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung notwendig ist. Die letztere Einschränkung mache ich deshalb, da es völlig unrichtig wäre, als Grundprinzip die gänzliche Verhütung aller Verbrechen auszusprechen. Die Unkosten ideeller wie materieller Natur, die zur Erreichung dieses Zieles aufgewandt werden müßten, stünden mit den dadurch erlangten Vorteilen in keinem Einklang. Auf Grund des strafökonomischen Prinzips muß daher bei Delikten mit geringem Unrechtsgehalt eine gewisse Rückfallshäufigkeit als unabänderlich angenommen werden.

Diese Gedanken sind auch dafür maßgebend, es auf die Persönlichkeitsadäquanz und nicht auf die Gesinnung abzustellen, die, wie Rosenfeld (128, 150) zutreffend ausführt, „zunächst die

¹ Essays, Ausgabe Kirchmann 1895, S. 96, zit. nach Exner (28,4)

temporäre Gesamtrichtung des Wollens ist, der die psychische Eigenart — als relativ konstante und dauernde Reaktionsweise — zunächst nicht zu entsprechen braucht“.

Wir sehen also, daß der Begriff der Persönlichkeitsadäquanz den Anforderungen der Spezialprävention entspricht. Unten wird zu zeigen sein, inwieweit er den Bedürfnissen gerecht wird, die sich aus der Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit ergeben.

In neuerer Zeit liebt man es, weniger von Persönlichkeitsadäquanz als von Charakterschuld zu sprechen, unter der Kadicka (64, 609) „die Zurückführbarkeit einer Tat nicht auf einen einzelnen tadelnswerten Willensakt, sondern auf eine dauernde fehlerhafte seelische Eigenart, auf die minderwertige Individualität des Täters, auf seinen unsozialen Charakter“ versteht. Und in der Tat mag es vielleicht reine Geschmackssache sein, ob man den Charakter oder die Persönlichkeit als maßgebend erachtet, wenn man z. B. die Definitionen, die Max Ernst Mayer (98, 104) für Charakter und Mezger (105, 26) für Persönlichkeit geben, miteinander vergleicht. Der eine definiert den Charakter „als einen Komplex festgewordener Motive oder besser als die spezifische Reaktionsweise des Individuums“ und nach dem anderen ist die Persönlichkeit „die gleichartige, für einen bestimmten Zeitraum konstante Reaktionsweise eines Individuums gegenüber äußeren Erlebnisreizen“.

Dennoch möchte ich es vermeiden, von Charakter-Schuld zu sprechen, denn unter Schuld versteht man nach altbewährter Terminologie grundsätzlich eine psychische Beziehung vom Täter zu einem Ereignis der Außenwelt, hier handelt es sich aber nicht um eine psychische Beziehung, sondern um die Frage, inwieweit die in der Person des Täters gelegenen Umstände an dem Zustandekommen des Erfolges beteiligt sind. Es ist daher aus diesem Grunde auch unrichtig, von einer Tat- und einer Persönlichkeitskomponente oder von einer Persönlichkeitsadäquanz „unendlich“ zu sprechen. Die Persönlichkeit kann nie den mit der Tat gegebenen Unrechtsgehalt steigern, es kann höchstens der Unrechtsgehalt der Tat der adäquate Ausdruck der Persönlichkeit sein, d. h. die Persönlichkeitsadäquanz ist hier Eins. Die Persönlichkeitsadäquanz kann auch nie einen Minuswert annehmen, sondern kann im äußersten Falle Null sein, was heißt, daß der sozialschädliche Gehalt der Tat nicht auf die Persönlichkeit, sondern lediglich auf die einwirkende Umwelt zurückzuführen ist.

Endlich muß, wie bereits Mezger (106, 170) betont, davor gewarnt werden, die Persönlichkeitsadäquanz mit der Gefährlichkeit zu verwechseln. Unter Gefährlichkeit ist ein Urteil über die

Wahrscheinlichkeit der künftigen kriminellen Betätigung einer Person zu verstehen, und zwar wächst die Gefährlichkeit einerseits mit der Wahrscheinlichkeit der kriminellen Betätigung, andererseits mit dem Unrechtsgehalte der befürchteten Tat. Ähnlich Daniel (20, 29), nach dem der Grad der kriminellen Gefährlichkeit sich nach „der Schwere der Tat und der Rückfallsbereitschaft des Täters“ bestimmt. Die Persönlichkeitsadäquanz wird jedoch auf Grund eines Urteiles über die im Zeitpunkte der Tat gegebene Konstellation der Bedingungen für ihr Zustandekommen festgestellt. In dem einen Falle ist der Blick in die Zukunft, in dem anderen in die Vergangenheit gerichtet. Eine Verwechslung beider Begriffe war um so eher möglich, als beide Urteile vorwiegend auf Berücksichtigung der in der Person des Täters liegenden Verbrechenbedingungen basieren. Nun haben insbesondere Allfeld (1, 82) und Seelig (119) darauf hingewiesen, daß es eine Reihe von Fällen gibt, in denen die Gefährlichkeit des Täters im Sinne einer Rückfallsbereitschaft auszuschließen ist, ohne daß ihr Verhalten für minder strafwürdig angesehen werden könnte.

Der Fehler einer einseitigen Betonung der Gefährlichkeit liegt in einer falschen Problemstellung, kann es doch nicht alleinige Aufgabe der Strafe sein, den bereits straffällig Gewordenen von neuen Straftaten abzuhalten, sondern ist doch durch sie auch der Ausgleich aller jener psychischen Wirkungen anzustreben, die durch die Straftat ausgelöst worden sind. Die psychischen Wirkungen, die von der Rechtsverletzung ausgehen, sind in erster Linie durch ihren Unrechtsgehalt bestimmt, und in zweiter Linie durch dessen Persönlichkeitsadäquanz. Daß auch in dieser Hinsicht die Persönlichkeitsadäquanz maßgebend ist, beruht, soweit es sich um die durch die Tat ausgelöste Beunruhigung handelt, darauf, daß ein Überwiegen der persönlichkeitsfremden Verbrechenbedingungen nur in dem Maße möglich ist, als sich der Täter in einer außerordentlichen Situation befand. Das Wort außerordentlich sagt bereits, daß solche Umstände erfahrungsgemäß nur höchst selten eintreten, so daß besondere Schutzmaßnahmen aus strafökonomischen Gründen nicht in Erwägung zu ziehen sind. Soweit die durch die Tat ausgelösten psychischen Wirkungen dem Komplex angehören, der unter dem Schlagworte der Erschütterung der Generalprävention zusammengefaßt wird, kann es nur günstig sein, wenn der einzelne aus der Praxis die Erfahrung ableitet, er werde nach Maßgabe der Persönlichkeitsadäquanz bestraft.

So zeigt sich, daß der Begriff der Persönlichkeitsadäquanz grundsätzlich das Finden jener Strafe ermöglicht, die allen Forderungen, die wir an die Strafe zu stellen haben, im weitesten Maße

gerecht wird. Bei der vorzüglichen Verwendbarkeit des Begriffes der Persönlichkeitsadäquanz ist es nur zu erklärlich, daß er schon aus einer Reihe von Gedanken abgeleitet werden kann, die in den geltenden Gesetzen niedergelegt sind und auch von Wach (150, 21) in der folgenden Fassung anerkannt wird: „Übereinstimmend faßt man die Handlung des sogenannten Zurechnungsfähigen als die Emanation des Ich, der Persönlichkeit, auf und macht diese daher gleichmäßig sittlich, gesellschaftlich und rechtlich verantwortlich . . . und des ferneren wägt man die Schuld um so schwerer, je mehr sich in der Handlung das eigene Selbst, die Persönlichkeit, betätigt.“

Es kann sich daher im folgenden nur mehr um die Frage handeln, ob das Gesetz die Persönlichkeitsadäquanz selbständig werten sowie ob und inwieweit es dem Richter gewisse Anweisungen für ihre Beurteilung und Wertung geben kann; es handelt sich weiters noch darum, nach welchen Grundsätzen sonst der Richter bei dieser Bewertung vorzugehen hat. Das Einteilungsprinzip für die hier maßgebenden Beurteilungsregeln ergibt sich aus der grundsätzlichen Scheidung von Bedingungen für das Zustandekommen des Verbrechens, die in der abnormalen Beschaffenheit der Person und solchen, die in der abnormalen Beschaffenheit der sie umgebenden Umstände liegen. Daß stets nur von abnormalen Verhältnissen und Personen gesprochen wird, beruht darauf, daß eben normale Menschen unter normalen Verhältnissen keine Verbrechen begehen.

Was zunächst jene Fälle betrifft, in denen das Verbrechen vorwiegend durch das Einwirken außerordentlicher Umstände bedingt ist, so können die zur Beurteilung der so geminderten Persönlichkeitsadäquanz aufzustellenden Regeln sich entweder darauf beschränken, eine Reihe solcher außerordentlicher Umstände zu schildern und zu bewerten, oder es kann das gleiche Ergebnis durch Bildung solcher Persönlichkeitstypen erreicht werden, bei denen es zur Auslösung eines Verbrechens nur unter außerordentlichen Verhältnissen kommt. Der eine wie der andere Weg führt gleicherweise zum Ziele, doch ist es bei der beschränkten Erkenntnismöglichkeit aller psychischen Vorgänge, insbesondere psychischer Strukturen vorteilhaft, den ersten Weg zu gehen und erst dann zu dem zuletzt genannten Zuflucht zu nehmen, wenn sich der Erkenntnis auf dem anfangs beschrittenen Wege übermäßige Schwierigkeiten entgegenstellen.

Daß auch den geltenden Gesetzen diese Beurteilungsregeln nicht fremd sind und daher im Rahmen der richterlichen Ermessensfreiheit berücksichtigt werden müssen, sollen die folgenden

Ausführungen zeigen, in denen zunächst mit der Schilderung solcher Verhältnisse begonnen wird, die nur im geringen Maße von den normalen Lebensbedingungen abweichen und daher nur zu einer geringfügigen Entlastung der Verbrecher führen, worauf fortlaufend zu Umständen von gesteigerter Wirksamkeit des Anreizes übergegangen wird.

Ein im gewissen Sinne ungewöhnlicher Anreiz zur Verbrechensbegehung kann darin liegen, daß der Täter durch die sich ihm bietende besonders verlockende Gelegenheit zur Tat verleitet wurde. Von einem außerordentlichen Anreiz zur Tat kann aber nur dann gesprochen werden, wenn die sich bietende Gelegenheit außerordentlicher Natur war, andernfalls führt sie unter dem Gesichtspunkte der relativ erhöhten Wirksamkeit des Angriffes sogar zur Annahme eines gesteigerten Unrechtsgehaltes. Hierauf hat bereits Wahlberg (155, III, 63) verwiesen, der zwischen der „erst veranlassenden“ und der „bloß erleichternden“ Gelegenheit unterscheidet. Das österreichische Strafgesetz wußte in seinem § 46 dieser Forderung dadurch gerecht zu werden, daß es von Veranlassung durch eine „aus fremder Nachlässigkeit aufgestoßene Gelegenheit“ sprach. Bei der Beurteilung des aus der Gelegenheit resultierenden Anreizes ist zweierlei maßgebend. Erstens ist der Ton auf das zu legen, was in dem Worte „günstig“ liegt. Der Anreiz ist um so stärker, je weniger Hindernisse zu überwinden sind und je weniger Befürchtungen der Täter wegen allfälliger Entdeckung zu hegen hat. Zweitens ist aber in ganz besonderem Maße zu beurteilen, inwiefern hier außergewöhnlich geringe Hindernisse vorlagen und von einer außerordentlich geringen Befürchtung wegen Entdeckung zu sprechen ist. Es kommt also auch auf das Wort „besonders“ im hervorragenden Maße an.

Wenn bereits Gelegenheiten für sich allein zur Begehung eines Verbrechens einladen können, dann ist die von einem Dritten erfolgte Aufforderung, ein Verbrechen zu begehen, von erhöhtem Anreize. Die Bedeutung dieses Anreizes ist verschieden, nach den von seiten des Dritten aufgegebenen Kräften und angewandten Verführungsmitteln. Die leichteste Art der Verleitung ist das schlechte Beispiel. Als Anreiz kann es nur dann gewertet werden, wenn die, die das schlechte Beispiel geben, verdorbener sind als der, den sie hiedurch verführen. Wirksamer ist bereits die direkte Aufforderung zur Verbrechensbegehung. Diese Aufforderung kann durch Schilderung der Vorteile des Verbrechens in besonders günstigen Farben an Wirksamkeit gewinnen oder dadurch, daß sie unter Berufung auf ein Abhängigkeits- oder Verpflichtungsverhältnis erfolgt. So spricht Art. VI der österr. StP. Nov. vom Jahre

1918 davon, daß „die Tat auf nachdrücklichen Befehl einer Person erfolgte, von der der Beschuldigte abhängig ist“. Nach § 19, Abs. 3, des österr. Gesetzes vom 26. September 1923, BGBl. Nr. 531, gegen den unlauteren Wettbewerb finden die Strafbestimmungen für unlautere Wettbewerbshandlungen „auf Bedienstete keine Anwendung, die die Handlung im Auftrage ihres Dienstgebers vorgenommen haben, sofern ihnen wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht zugemutet werden konnte, die Vornahme dieser Handlungen abzulehnen“.

Diese Fälle führen bereits zu den Handlungen, die unter Einfluß eines gewissen psychischen Zwanges erfolgen. Vorher sind jedoch noch die Fälle zu behandeln, in denen die Handlung in einem Affektzustande zustande kam, der durch äußere Ereignisse bedingt war. Unrichtig ist es, hier den Affektzustand als solchen zum Maßstab für die Persönlichkeitsadäquanz zu erheben, da die gleichen äußeren Reize je nach der psychischen Beschaffenheit der Person zu verschiedenen Affektzuständen führen. Der eine ist mit einem gewissen Phlegma ausgestattet und nur schwer aus dem Gleichgewichte zu bringen, während der andere ein rasch aufwallendes Gemüt hat und bei ihm der Jähzorn bald durchbricht. Vom Letzteren ist daher zu sagen, daß die von ihm im Affekte vorgenommene Tötung mehr seiner Persönlichkeit entsprach, als daß sie durch äußere Umstände bedingt war. Wenn überhaupt, so kann die leichtere Erregbarkeit nur bei der Zurechnung als mildernd berücksichtigt werden.

Diese Erwägungen fanden zunächst bei den Delikten gesetzliche Berücksichtigung, die besonders häufig im Affekte begangen werden. So tritt nach § 213 RStG. Strafmilderung ein, wenn „der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getöteten zum Zorne gereizt und hiedurch auf der Stelle zur Tat hingerissen wurde“. Siehe auch §§ 199, 233, 157 und 158 RStG. Dieser Gedanke ist insbesondere im ö. StG. und im ö. E. auch zum allgemeinen Strafzumessungsgrund erhoben worden, und zwar spricht das ö. StG. von einer aus dem „gewöhnlichen Menschengefühl entstandenen heftigen Gemütsbewegung“, der ö. E. hingegen treffender von „einer heftigen Gemütsbewegung infolge einer unmittelbar vorausgegangenen schweren, unbegründeten Kränkung, die dem Täter oder einer ihm nahestehenden Person zugefügt wurde“.

In diesem Zusammenhange ist noch auf die Notwehrüberschreitung des E. zu verweisen, in der das Gesetz dem asthenischen Affekt entschuldigende, nach der Terminologie dieser Arbeit eine

die Persönlichkeitsadäquanz verneinende Wirkung zuschreibt. Hier ist also die Persönlichkeitsadäquanz von Gesetzes wegen mit Null anzunehmen.

Der ö. E. kannte schließlich noch den allgemeinen Milderungsgrund der Aufregung. Dieser Begriff erscheint mir jedoch zu unbestimmt, um als allgemeiner Strafzumessungsgrund Verwendung zu finden, da er nichts darüber sagt, ob die Aufregung auf außerordentlichen äußeren Einflüssen beruhte oder im wesentlichen durch die Natur des Täters begründet war. Es ist daher richtiger, gewisse Fälle von Aufregung besonders zu berücksichtigen und im übrigen diesen Kautschukbegriff nicht zu verwenden. Dies ist auch die bisherige Gepflogenheit der Gesetzgebung. So kennen unsere Strafgesetze Sonderbestimmungen, nach denen die vorsätzliche Tötung eines Kindes durch die Mutter „bei“ der Geburt milder bestraft wird. Im RStG. tritt dieser günstigere Strafsatz nur dann ein, wenn es sich um die Geburt eines unehelichen Kindes handelt. Es ist also dort weniger auf den durch den Geburtsakt hervorgerufenen psychischen Ausnahmezustand, als auf eine gewisse Zwangslage der Mutter Rücksicht genommen. Der ö. E. hingegen spricht von der Mutter, die während der Geburt oder unter Einwirkung der durch den Geburtsvorgang hervorgerufenen Störung ihr Kind tötet.

Schließlich gibt es eine Reihe von Fällen, in denen der Täter unter einem außerordentlichen psychischen Drucke handelt. Es sind dies die Fälle, in denen die Mutter ihr Kind tötet oder aussetzt oder ihre Frucht abtreibt, um ihre Entehrung zu verheimlichen oder in denen die Tat, wie das ö. StG. sagt, aus Vorurteil des Ansehens begangen wird. Hieher zu rechnen ist auch jener Fall der falschen Zeugenaussage, in denen der Aussagende „sowohl durch die Angabe der Wahrheit als auch durch die Verweigerung der Aussage sich oder einen nahen Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder Verurteilung aussetzen würde, es sei denn, daß er sich freiwillig zur Aussage gemeldet hat.“

Ein noch höherer Grad von psychischer Zwangslage ist dann vorhanden, wenn diese auf einer physischen Notlage beruht. Hieher gehören die Fälle des Notdiebstahles und Notbetruges, die Fälle, in denen sich nach dem ö. StG. „der Täter von drückender Armut zum Verbrechen hat verleiten lassen“, wie auch die Kindes-tötung oder Aussetzung oder die Fruchtabtreibung infolge schwerer Notlage. In allen diesen Fällen kann die Notlage jedoch nur dann Berücksichtigung finden, wenn sie nicht auf asozialer Lebensweise des in Not geratenen beruht.

Ein letztes Extrem der geminderten Persönlichkeitsadäquanz

bilden die Fälle des Notstandes im engeren Sinne, die also nicht bereits eigentliche Rechtfertigungsgründe sind, in denen von Gesetzes wegen die Annahme einer Persönlichkeitsadäquanz von über Null ausgeschlossen ist.

Was die übrigen Fälle betrifft, in denen die geringe Persönlichkeitsadäquanz weniger aus den außerordentlichen Umständen zur Zeit der Tat, als aus dem Charakter der Person zu schließen ist, so kann in gewissem Sinne das Verhalten des Täters nach der Tat Aufschluß geben. Allzu große Bedeutung darf dem jedoch nicht beigemessen werden. Insbesondere das Geständnis darf keineswegs grundsätzlich als Indiz für geminderte Persönlichkeitsadäquanz angesehen werden, wie es sich aus den treffenden Ausführungen Wimmers (160) und Bohnes (17) ergibt.¹ Gleich problematischer Natur ist die Reue. Vgl. hiezu insbesondere Liepmann (85). Ein gewisses Indiz für geminderte Persönlichkeitsadäquanz ist weiters ein „vorwurfsfreies Verhalten nach der Tat während eines der Verjährungszeit nahezu gleichkommenden Zeitraumes“ und „der Umstand, daß die Tat mit dem sonstigen Verhalten des Täters in auffälligem Widerspruche steht“. Endlich kann auch die freiwillige Schadensgutmachung und unter Umständen die Reue in diesem Sinne gedeutet werden.

Sobald die Beurteilung der Persönlichkeitsadäquanz auf Grund einer näheren Untersuchung der Persönlichkeit des Delinquenten erfolgen soll, ist vor allem darauf hinzuweisen, daß aus der Länge der Zeit, während der sich der Täter mit den Gedanken an das Delikt befaßt hat, zuweilen wertvolle Schlüsse auf die Persönlichkeitsadäquanz gezogen werden können.

Gesteigerte Persönlichkeitsadäquanz ergibt sich regelmäßig aus der Fortsetzung der Handlung durch längere Zeit, aus reiflicher Überlegung sowie längerer und geflissentlicher Vorbereitung der Tat, welche letztere Umstände im ö. StG. bei der Teilnahme am Morde sogar zu einer Sonderstrafdrohung für den „bestellten Mord“ führten. Endlich liegt ein Indiz für erhöhte Persönlichkeitsadäquanz darin, daß der Verbrecher bei Durchführung seiner verbrecherischen Aktionen erhöhte Beharrlichkeit zeigte.

Während also die besonders lange Zeit, während der sich der Verbrecher — wenn auch nur in den Gedanken — mit dem Delikte

¹ Wenn man sich auch im allgemeinen nicht mit Reiks (125) Lehren einverstanden erklären kann, so wird man ihm immerhin mit Bohne (17, 440) darin rechtgeben müssen, daß die mildere Behandlung des geständigen Verbrechers im wesentlichen darauf zurückzuführen ist, daß er dem Gerichte seine Aufgabe erleichtert, indem er einen Teil der Verantwortungslast beseitigt.

befafte, einen eindeutigen Schluß auf die Persönlichkeitsadäquanz gestattet, gilt keineswegs das gleiche von der besonders kurzen Zeit. In der Großzahl der Fälle weist allerdings die Unüberlegtheit der Handlung auf geringe Persönlichkeitsadäquanz, doch darf z. B. keineswegs der blitzartige Entschluß, mit dem mancher Gewalttäter zur Waffe greift, in dieser Hinsicht gedeutet werden. Im Gegenteil hat Foltin (31) darauf hingewiesen, daß dieses rasche Entschließen geradezu Merkmal vieler chronisch erhöht Gefährlicher ist, die durch wiederholte Vornahme der der Handlung zugrunde liegenden Gedankenoperationen die beteiligten Gehirnbahnen so eingeübt haben, daß die Reaktionsdauer auf ein Minimum herabgesetzt ist. Es darf also auch hier eine Generalisierung nicht erfolgen.

Alle oben als Indiz für gesteigerte Persönlichkeitsadäquanz genannten Umstände weisen darauf hin, daß dem Täter der Gedanke an das Verbrechen im Zeitpunkte der Tat, als dem für die strafrechtliche Beurteilung maßgebenden Zeitraum nicht mehr fremd war. Je inniger dem Täter alle Gedanken, die sich auf das Verbrechen beziehen, zur Zeit der Tat vertraut sind, mit um so größerem Rechte kann behauptet werden, daß die Tat sein ur-eigenes Werk ist. Ein besonders wichtiges Indiz dafür, daß die der Tat zugrundeliegenden Gedanken dem Charakter des Täters nicht fremd sind, ist die öftere Wiederholung der verbrecherischen Handlung, sei es, daß zwischen den einzelnen Verbrechen eine Aburteilung liegt, sei es, daß dies nicht der Fall ist. Nur dann aber kann bei einem Rückfalle im technischen Sinne von einer auf erhöhte Persönlichkeitsadäquanz hinweisenden Wiederholung gesprochen werden, wenn es sich um Lebensäußerungen handelt, denen das gleiche asoziale Begehren, die gleiche schädliche Neigung zugrunde liegt.

Aber nicht nur die Häufigkeit der erfolgten Wiederholung des Deliktes gibt Aufschluß über das Maß, in dem die der Straftat zugrunde liegenden Gedanken dem Täter vertraut waren, sondern insbesondere auch die Zeit, die zwischen den einzelnen Verbrechensbegehungen liegt. So hat insbesondere Forcher (32 und 33) darauf hingewiesen, daß das Rückfallsintervall mit der Zahl der Vorstrafen abnimmt. Dieser Gesichtspunkt führt im Strafgesetz des Kantons Zürich nach Hafter (47, 366) zu einer besonderen Strafzumessungsregel. Andererseits kann von einem Rückfall dann nicht mehr gesprochen werden, wenn durch die Länge der seit der Vortat verstrichenen Zeit jeder psychische Zusammenhang der beiden Taten zerrissen ist. Demgemäß kennen auch die Gesetze eine Rückfallsverjährung.

Immer aber muß man sich vor Augen halten, daß die öftere Wiederholung lediglich ein Indiz für erhöhte Persönlichkeitsadäquanz der Tat ist und im Einzelfalle auch auf einer ungewöhnlichen Wiederkehr außerordentlicher Verhältnisse beruhen kann. Endlich ist darauf zu verweisen, daß auch ohne Wiederholung des Deliktes höchste Persönlichkeitsadäquanz gegeben sein kann, sobald lediglich infolge äußerer Umstände die asoziale Einstellung der Persönlichkeit bisher zu keiner Äußerung führte.

Die leichte Feststellbarkeit allfälliger Vorstrafen und der Umstand, daß der wiederholte Rückfall das augenfälligste Merkmal dauernder asozialer Lebensweise ist, brachte es mit sich, daß diesem Indiz erhöhter Persönlichkeitsadäquanz Theorie und Praxis schon zu einer Zeit Beachtung schenkten, in der der Begriff der Persönlichkeitsadäquanz noch völlig unbekannt war. Das kasuistische Denken, das die älteren Gesetzgebungswerke auszeichnet, brachte es mit sich, daß man vielfach durch Sonderstrafrahmen den Rückfall und seine Häufigkeit zu bewerten trachtete. Der seit v. Liszt mit erhöhtem Nachdruck geführte Kampf gegen das Zustandsverbrechertum, das man durch ganz besondere Maßnahmen zu unterdrücken hoffte, führte dazu, daß man vom Rückfall zu den dahinterliegenden Ursachenkomplexen aufstieg. Sobald nun einmal die Persönlichkeit in den Vordergrund strafrechtlicher Beurteilung rückte, konnte es nur mehr eine Frage der Zeit sein, daß sich der Begriff der Persönlichkeitsadäquanz herauskristallisierte und der Rückfall auf die Rolle des Indizes beschränkt wird. In dem Augenblick aber, in dem man die lediglich indikatorische Bedeutung des Rückfalls erkennt, würde es unseren modernen Verfahren entsprechen, die Wertung des Rückfalles der freien Beweiswürdigung zu überlassen und im Gesetze nur mehr von der Persönlichkeitsadäquanz zu sprechen. Wenn dennoch unsere Entwürfe bei der Anordnung außerordentlicher Maßnahmen gegen Zustandsverbrecher an dem objektiven Erfordernis des Rückfalls von bestimmter Häufigkeit festhalten, so beruht das auf den gleichen Erwägungen, die für das ganze Strafgesetz zur Aufstellung des Spezialitätsprinzips führten.

Über dem gleichartigen Rückfalle, der für die Beurteilung der Persönlichkeitsadäquanz von besonderem Beweismerte ist, darf, wie unten gezeigt wird, nicht auf die Bedeutung des ungleichartigen Rückfalles vergessen werden, der in anderer Hinsicht bei der Strafzumessung von Einfluß sein muß.

Eine Gruppe von Verbrechern, denen antisoziale Lebensäußerungen in keiner Weise fremd sind, bilden die Gewohnheitsverbrecher. Von ihnen sagt Max Ernst Mayer (98, 171), daß ihre

strafbaren Handlungen weniger aus einer äußeren Veranlassung, sondern überwiegend aus dem Charakter des Täters zu erklären sind. Ich glaube, das Wesen des Gewohnheitsverbrechers liegt darin, daß bei ihm das Bedürfnis nicht mehr zunächst eine Frage nach dem rechtlichen Sollen und Dürfen der Befriedigung auslöst, sondern lediglich zu Erwägungen nach der faktischen Möglichkeit seiner Befriedigung führt. So hat mir einmal ein Einbrecher auf meine Frage, warum er denn einen Friseurladen erbrochen habe, wo er doch kurz zuvor photographische Apparate im Werte von einigen tausend Schilling gestohlen hätte, erklärt: „Ja, weil mir die Rasierklingen ausgegangen waren.“

Darin, daß die meisten Bedürfnisse durch Diebstahl direkt oder indirekt zu befriedigen sind, liegt es, daß er, wie Wahlberg (153, 136) bemerkt, „am leichtesten und häufigsten zur Gewohnheit führt“.

Da wir es bei Gewohnheitsverbrechern mit Fällen höchster Persönlichkeitsadäquanz zu tun haben, ist innerhalb der durch den Unrechtsgehalt gegebenen Schranken eine Höchststrafe zu verhängen. Das gleiche Prinzip, das nur Bestrafung tatbestandsmäßigen Verhaltens fordert, zeitigte das Bedürfnis, die Voraussetzungen, unter denen solche erhöhte Persönlichkeitsadäquanz angenommen werden kann, gesetzlich zu umschreiben. Da es sich hier, wie erwähnt, nicht um die Wertung der Sozialschädlichkeit einer Lebensäußerung, sondern lediglich um die Beurteilung tatsächlicher Verhältnisse handelt, ist es bedenklich, derartige Beschränkungen aufzustellen, die ihrer Natur nach Beweisregel sind.

Haben wir es als das Wesen des Gewohnheitsverbrechers bezeichnet, daß bei ihm das Bedürfnis nicht mehr zu Erwägungen nach dem Erlaubtsein der Befriedigung führt, so gibt es schließlich noch eine Gruppe von solchen Verbrechern, bei denen es im Einzelfalle nicht einmal mehr eines Bedürfnisses zur Auslösung der verbrecherischen Betätigung bedarf, bei denen vielmehr das Verbrechen die unmittelbare Äußerung ihres Lebens ist. Soweit das Verbrechen in diesen Fällen dem Erwerbe dient, sprechen wir von Berufsverbrechen. Diese Gruppe bildet den Extremfall höchster Persönlichkeitsadäquanz. Auch für die Annahme dieses Extremfalles stellt insbesondere der Entwurf gewisse Beschränkungen in der Beweiswürdigung auf.

Es mag vielleicht befremdend wirken, daß in diesem Zusammenhange nicht von den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen gesprochen wird, in denen die einen, so Max Ernst Mayer (100, 157) eine gewisse Abart des Gewohnheitsverbrechens, die anderen wieder das Berufsverbrechen sehen. Ich habe den Ausdruck der

Gewerbsmäßigkeit hier vermieden. Die Gewerbsmäßigkeit sagt nichts anderes, als daß sich der Täter aus der Begehung von Verbrechen eine dauernde Einnahmsquelle erschließen wollte. Es ist daher die Verwendung dieses Begriffes nur auf einen beschränkten Kreis von Delikten anwendbar. Außerdem spielt die gewinnsüchtige Absicht bei der Beurteilung des Unrechtsgehaltes eine Rolle. Es erscheint daher im Interesse der Klarheit der Darstellung geboten, den heterogenen Begriff der Gewerbsmäßigkeit in seine Bestandteile, die gewinnsüchtige Absicht und die Absicht auf dauernde Betätigung aufzulösen.

Während die Bedeutung der bisherigen Ausführungen unabhängig von jedem Gesetz ist und die gegebenen Zumessungsregeln gleicherweise zur Beurteilung des geltenden als auch des künftigen Rechtes angezogen werden können, muß ich mich im folgenden bei Behandlung der Zurechnungsfähigkeit in bewußten Gegensatz zur herrschenden Lehre stellen und im wesentlichen darauf beschränken, Vorschläge *de lege ferenda* zu machen.

Bevor ich in die Erörterung des Begriffes der Zurechnungsfähigkeit eingehe, glaube ich mich noch mit einer Erscheinung beschäftigen zu müssen, die herkömmlicherweise als ein die Zurechnungsfähigkeit beeinflussender Umstand aufgefaßt wird, die aber nach meiner Ansicht für die Beurteilung der Persönlichkeitsadäquanz maßgebend ist.

Metzgers Verdienst war es (105), als erster darauf hingewiesen zu haben, daß unter dem gesetzlichen Begriffe der krankhaften Störungen der Geistestätigkeit zweierlei zu verstehen ist, nämlich die geistige Erkrankung, die mit der ursprünglichen Persönlichkeit nichts zu tun hat, und die angeborene Geisteskrankheit, die sogenannte krankhafte Persönlichkeit. Was die geistige Erkrankung im Gegensatz zur krankhaften Persönlichkeit, insbesondere die Bewußtseinsstörung, betrifft, so sieht er bei dieser das Wesentliche in der Lockerung der Beziehungen der konkreten Tat zur konstanten Täterpersönlichkeit. Es wird daher in allen diesen Fällen der Bewußtseinsstörung zunächst der Eindruck geminderter Persönlichkeitsadäquanz der Tat entstehen. Ob nun die Persönlichkeitsadäquanz im Einzelfalle herabgesetzt wurde, kann erst dann beurteilt werden, wenn entschieden ist, ob und inwieweit der Zustand psychischer Erkrankung vorzüglich auf die den Täter im Zeitpunkte des Krankwerdens umgebenden außerordentlichen Umstände zurückzuführen ist, oder ob und inwieweit er auf einer abnormalen Anlage des Erkrankten beruht. Nur im ersteren Falle wird von einer geminderten Persönlichkeitsadäquanz der Tat gesprochen werden können, nur dann findet im Sinne

Mezgers (105, 11) „eine Unterbrechung der normalen Beziehungen der Gesamtpersönlichkeit des Handelnden zu seiner konkreten Tat statt“. Hieraus ergibt sich, daß insbesondere bei allen Süchtigen eine auf die Sucht zurückzuführende Bewußtseinsstörung die Persönlichkeitsadäquanz nicht herabsetzt.

Dem Gesetzgeber steht nun die Möglichkeit offen, so wie er es in den Fällen des Notstandes tat, dann die Annahme einer Persönlichkeitsadäquanz von über Null auszuschließen, wenn es sich um Bewußtseinsstörungen handelt, die nicht Folge sozial-schädlicher Lebensäußerungen sind. Auf sozial-schädliche Lebensäußerung sind jedoch nur die Bewußtseinsstörungen zurückzuführen, die auf dem bewußten Genuß von Rauschgiften beruhen, sobald dieser Genuß nicht durch eine vom Rechte anerkannte Notwendigkeit gerechtfertigt ist. Der gleiche Gedanke wird durch Rittler (127, 101) dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er von solchen spricht, die dem Alkohol und anderen Rauschgiften „fröhnen“.

Somit zeigt sich, daß ein großer Teil dessen, was bisher unter dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit zusammengefaßt wurde, aus dem Gesichtspunkte geminderter Persönlichkeitsadäquanz zu beurteilen ist. Nur so ist es möglich, den Begriff der Zurechnungsfähigkeit von allen systemwidrigen Beimengungen rein zu halten.

III. Die Zurechnungsfähigkeit

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Strafe nicht nur die Aufgabe hat, den Verbrecher vor künftiger Straffälligkeit zu bewahren, sondern daß durch sie auch ein Ausgleich aller jener psychischer Wirkungen anzustreben ist, die durch die Straftat ausgelöst wurden. Als eine wichtige vom Verbrechen ausgehende psychische Wirkung wurde auch der Anreiz zu seiner Nachahmung und die Erschütterung der Generalprävention bezeichnet. Daß der heute vielfach geleugneten Generalprävention eine ganz besondere Bedeutung zukommt, wird jeder Praktiker bestätigen. Ich selbst habe es auch für das Delikt der Brandlegung in besonderem nachzuweisen versucht. Aus neuerer Zeit ist mir ein weiteres Beispiel bekannt. In den Jahren 1927 und 1928 hat die beginnende Wirtschaftskrise in Österreich zum Zusammenbruche einer Reihe von Unternehmungen und zur Entlassung von zahlreichen Angestellten geführt. Das so erhöhte Arbeitsangebot begünstigte den Kautionschwindel, der eine unheimliche Ausdehnung erfuhr. Als jedoch dann die Gerichte, und hier waren es insbesondere die

Schöffen, mit drakonischen Strafen vorgingen, verschwand dieses Delikt trotz Fortdauer und Verschlimmerung der Wirtschaftskrise aus dem Bilde der österreichischen Kriminalität.

Aber auch die Einzelerfahrung bestätigt die generalpräventive Wirkung der Strafe. Als einst in Wien die Geschworenen offenbar unbegründeterweise eine Frau freisprachen, die ihren Gatten, den sie der Untreue bezichtigte, erschossen hatte, da erschöß am Tage darauf in Olmütz eine andere Frau aus dem gleichen Grunde ebenfalls ihren Mann und sprach dabei ausdrücklich davon, daß sie nichts zu fürchten habe, da man ja ohnehin freigesprochen würde, wenn man den ungetreuen Gatten umbringe.

Wie in der Literatur mehrfach erwähnt, geht die generalprävenierende Wirkung nicht vom Strafgesetzbuche, sondern vom Strafurteile, ja sogar vom Strafvollzug aus. Vgl. Gleispach (44, 178). Der einzelne bildet sich nach all dem, was er über die Vorfälle im Gerichtssaale hört, ein Bild davon, wie die verschiedenen Handlungen bestraft werden. Er weiß gar bald, daß es nicht nur auf die „Schwere“ des Verbrechens, auf den Unrechtsgehalt im Sinne der obigen Ausführungen, ankommt, sondern weiß auch, daß bei Bemessung der Strafe der Charakter des Täters, sein Vorleben u. dgl. eine bedeutende Rolle spielt. So kommt er allmählich, wenn auch zu einem mehr gefühlten als erkannten Urteil über die rechtliche Bewertung der einzelnen sozialschädlichen Handlungen und die verschiedene rechtliche Beurteilung der sie begehenden Täter.

Diese Erkenntnis der verschiedenen, für die Beurteilung der Tat maßgebenden Kriterien führt dazu, daß die geringe Bestrafung eines Deliktes mit hohem Unrechtsgehalt nicht zu einer Erschütterung der Generalprävention führt, sobald der Dritte, der von diesem „milden Urteil“ erfährt, weiß, daß die geringe Strafe auf ganz außerordentliche Umstände zurückzuführen ist, die den Täter im Zeitpunkte der Tat umgaben, und ihm, falls er die gleiche Tat begehen würde, nicht als entlastend zur Seite stünden. Wenn auch dieser Schluß in der Großzahl der Fälle nicht bewußt gezogen wird, so ist er mit der oben gekennzeichneten Erfahrung als latente Erfahrung verbunden und wirkt so vom Unterbewußtsein aus. Die Presse könnte im besonderen Maße zur Vertiefung dieser gesellschaftserhaltenden Erfahrung beitragen, derzufolge jeder nach seinen Anlagen und Fähigkeiten behandelt wird.

Die gleichen Erwägungen führen dazu, daß die ungestrafte Tat eines geistig weitgehend Abnormalen zu keiner allgemeinen Erschütterung der Generalprävention führt, sobald klipp und klar ausgesprochen wird, daß die Straflosigkeit des Täters nur auf seine geistige Abnormität zurückzuführen ist, denn die Zahl derer, die

ebenfalls durch eine derartige Abnormalität exkulpiert würden, ist sehr gering.

Hieraus ergibt sich, daß die dem Gedanken der Generalprävention zugrunde liegenden Erwägungen es gestatten, bei psychisch weitgehend abnormalen Personen auf Strafe zu verzichten. Immer aber müssen wir uns die Voraussetzungen dieses Schlusses vor Augen halten, die darin liegen, daß es nur eine ganz geringe Zahl derart psychisch abnormaler Personen gibt, die gleichzeitig in die Lage kommen, ein Verbrechen zu begehen. Diese Voraussetzung führt auch noch zu einem anderen Schlusse. Da wir wissen, daß es nur eine ganz geringe Zahl derart psychisch abnormaler Personen gibt, die gleichzeitig in der Lage sind, ein Verbrechen zu begehen, sind auch die anderen vom Verbrechen ausgehenden psychischen Wirkungen auf die Umwelt, wie insbesondere die Furcht, von einem solchen Individuum angegriffen zu werden, auf ein Minimum reduziert.

Die Strafe als Mittel zur Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung hat jedoch auch noch die Aufgabe, die Gesellschaft vor weiteren Angriffen des verbrecherischen Individuums tunlichst zu schützen. Die Notwendigkeit eines ausreichenden Gesellschaftschutzes ist aber gerade bei diesen Personen oft in besonderem Maße vorhanden. Doch nur deshalb löst die Tat eines weitgehend Abnormalen nicht die typischen Wirkungen aus, die die Tat des Normalen hervorruft, weil wir wissen, daß dergestalt abnormale Personen normalerweise nicht in die Lage kommen, eine Störung des gesellschaftlichen Zusammenlebens herbeizuführen. Dies kann einerseits darauf beruhen, daß die geistige Abnormalität diese Personen an sich grundsätzlich außerstande setzt, sich verbrecherisch erfolgreich zu betätigen, man denke z. B. an den Geisteskranken, der sich einbildet, der Kaiser von China zu sein, und es versucht, in dieser Eigenschaft ein Darlehen zu erwirken, oder man denke an den Idioten, der es versucht, jemanden zu beleidigen oder zu verleumden. Die grundsätzliche Unfähigkeit solcher Personen zu einer Störung des gesellschaftlichen Zusammenlebens kann andererseits ihren Grund darin haben, daß die geistig Abnormalen, die die Fähigkeit besitzen, die Gesellschaftsordnung zu stören, grundsätzlich der Freiheit beraubt sind.

Aufgabe der Verwaltung ist es, die Gefährlichkeit solch abnormaler Personen zu erkennen und für deren rechtzeitige Verwahrung zu sorgen. Es löst daher das Verbrechen solcher Personen, deren Gefährlichkeit erkennbar war, regelmäßig einen Vorwurf gegen die Verwaltung aus. Nur dann aber kann davon gesprochen werden, daß die Gefährlichkeit erkennbar war, bzw. der

geistig Abnormale grundsätzlich unfähig war, die Gesellschaftsordnung zu stören, wenn sich die geistige Abnormalität in einer Reihe von Lebensbeziehungen äußerte. Solch umfassend abnormal reagierende Personen nennen wir aber Geisteskranke.

Diese Erfahrung führt dazu, daß kein Bedürfnis besteht, auf die von diesen Personen im einzelnen begangenen Rechtsverletzungen mit Strafe zu reagieren. Wir rechnen ihnen deshalb die einzelne Tat nicht zu. Bei den gemeingefährlichen Geisteskranken erscheint die Zurechnungsfähigkeit deshalb ausgeschlossen, weil die einzelne Handlung lediglich ihre Gefährlichkeit offenbart und so den Anlaß gibt, die Personen der Behandlung zuzuführen, der sie schon zugeführt sein sollten. Den nicht gemeingefährlichen Geisteskranken rechnen wir die Handlung deshalb nicht zu, weil der im besonderen Falle aus ihrer antisozialen Lebensäußerung entstandene Schaden nur auf eine außerordentliche Konstellation der Umstände zurückzuführen ist und daher grundsätzlich von ihnen eine effektive Schädigung nicht zu erwarten ist. Mit Recht sieht daher Gleispach (39, 226) in der Zurechnungsfähigkeit nicht die Fähigkeit, schuldhaft zu handeln, sondern die Voraussetzung dafür, daß das Verschulden Strafbarkeit begründe. Sie ist eben, wie Hafter (47, 171) betont, nicht Schuldvoraussetzung. Es handelt sich somit nicht um ein psychologisches, sondern nach Hold (61, 3) um ein juristisches Problem, dem nur mit juristischen Methoden beizukommen ist. Mit der Determinierbarkeit hat die Zurechnungsfähigkeit nichts zu tun, denn die Gründe, die das Bedürfnis nach dem Begriffe der Zurechnungsfähigkeit zeitigen, liegen nicht in der spezialpräventiven Funktion der Strafe, sondern erklären sich aus einer mangelnden Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit.

Die scharfe Trennung der psychologischen, also einer Tatsachenfrage, von der Frage nach der rechtlichen Bewertung dieser Tatsachen ist die Voraussetzung für die Klärung der sich um die Begriffe „Schuld“ und „Zurechnungsfähigkeit“ bewegenden Streitfragen. Durch unsere rein auf das Psychologische abgestellte Schulddefinition haben wir die Schuld von der Vorwerfbarkeit getrennt. Soweit die verschiedene Vorwerfbarkeit darauf beruht, daß die schuldhafte Handlung in größerem oder geringerem Maße durch Eigenschaften der handelnden Person oder durch die sie umgebenden Verhältnisse bedingt sind, wurde ihr durch den Begriff der Persönlichkeitsadäquanz Rechnung getragen. Die in Organisation und Struktur der Gesellschaft liegenden Bedingungen dafür, daß gleiches Unrecht bei gleicher Persönlichkeitsadäquanz verschiedene Reaktionsbedürfnisse auslöst, sind durch den Begriff

der Zurechnungsfähigkeit berücksichtigt. Das verschiedene Wesen dieser Begriffe erfährt eine interessante Beleuchtung durch einen Blick in die Vergangenheit. Ursprünglich strafte man nach Maßgabe des Unrechtsgehaltes, dann lernte man mit fortschreitender Kultur psychologische Zusammenhänge erfassen und sie bewerten, es kam die Schuldhaftung auf. Mit fortschreitender Zivilisation ermöglichte es endlich die verfeinerte Organisation der Gesellschaft, Narren und geistig Normale verschieden zu behandeln, es kam somit erst spät der Begriff der Zurechnungsfähigkeit zur Bedeutung.

Aus dem, was oben über die Zurechnungsfähigkeit gesagt wurde, ergibt sich, daß, sobald Zweifel über die Zurechnungsfähigkeit eines Individuums entstehen, im Interesse des Gesellschaftsschutzes derjenige, der über das Gegebenensein oder Nichtgegebenensein der Zurechnungsfähigkeit entscheidet, auch zu erklären hat, ob er sie deshalb ausschließt, da er diese Person grundsätzlich nicht für gefährlich hält oder da er sie für so gefährlich hält, daß sie grundsätzlich zu verwahren ist. Dieses Urteil über die Verwahrungsbedürftigkeit müßte selbstredend dafür maßgebend sein, ob der Zurechnungsunfähige in der Folge der Verwahrung zugeführt wird oder nicht.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß vom Geisteskranken zum geistig Normalen eine ununterbrochene Kette von Zwischenformen mehr oder minder psychopathischer Persönlichkeiten hinüberführt. Die Verbrechen dieser Zwischenformen, der psychopathisch Minderwertigen lösen nun gleichfalls bei ihrer Umgebung andere psychische Wirkungen aus als die Taten geistig Normaler. In einigen wenigen Fällen wird ihre Fähigkeit, zu einer Gesellschaftsschädigung zu führen, herabgesetzt sein. Andererseits werden aber auch die unter den Begriff der generalpräventiven Wirkung der Strafe zusammengefaßten Erwägungen dazu führen, daß eine mildere Bestrafung ihrer Tat nur bei den Personen eine geringere abschreckende Wirkung zeitigt, die wissen, daß sie ebenso psychopathisch minderwertig sind wie der milder behandelte Täter. Ein solches auch nur unbewußtes Wissen um die eigene psychopathische Minderwertigkeit spielt bei der menschlichen, ja nur allzu menschlichen Eitelkeit nur eine geringe Rolle.

Diese Umstände gestatten es, den psychopathisch Minderwertigen ihre verbrecherischen Lebensäußerungen nur in gemindertem Maße zuzurechnen, ohne daß diese besondere Behandlung an und für sich zu einer Störung der gesellschaftlichen Ordnung führen müßte. Doch auch in diesem Falle darf nicht auf die Doppelfunktion der Strafe vergessen werden, die auch die

Aufgabe hat, die Gesellschaft vor neuerlichen Angriffen des Asozialen zu schützen. Soweit der Aufgabe des Gesellschaftsschutzes hier nicht durch die infolge geminderter Zurechnung ermäßigte Strafe entsprochen werden kann, soweit müssen besondere Sicherungsmaßregeln eingreifen. Künftige Gesetze werden es daher dem Richter zur Pflicht machen müssen, immer dann, wenn er geminderte Zurechnungsfähigkeit annimmt, zu überprüfen, ob und inwieweit mit der verhängten Strafe ein ausreichender Gesellschaftsschutz erzielt wird, oder ob eine allenfalls nötige Sicherungsverwahrung anzuordnen sei.

Diese Erwägungen führen auch dazu, mit der herrschenden Lehre gegen Stooß (138) dafür einzutreten, daß die Sicherungsverwahrung der vermindert Zurechnungsfähigen erst nach Vollzug der Strafe zu erfolgen hätte.

Auf dem gleichen hier vorgetragenen Gedanken beruht zum Teile¹ auch die Strafunmündigkeit. Denn auch der Strafunmündige ist entweder infolge seiner geringen psychophysischen Fähigkeiten vielfach nicht in der Lage, zu einer effektiven Störung der gesellschaftlichen Ordnung zu führen. Andererseits ist es Aufgabe der Erzieher, dafür zu sorgen, daß der Strafunmündige nicht in die Lage kommt, Verbrechen zu begehen. Soweit das jugendliche Alter Strafzumessungsgrund ist, wird es an anderer Stelle berücksichtigt.

IV. Die Empfindsamkeit und Beeinflußbarkeit des Täters

Die Erfahrung lehrt, daß es zur Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung notwendig ist, gegen sozialschädliche Handlungen bestimmter Art mit Strafe zu reagieren. Sie lehrt aber auch, welche Strafe im einzelnen Falle die für die Gesellschaft als Organismus zweckmäßigste ist. Übermäßige Härte führt zur Vernichtung und Unterdrückung gesellschaftserhaltender Triebkräfte. Übermäßige Schwäche führt zur Auflösung der gesellschaftlichen Ordnung. Mit einem Worte, die Gesellschaft darf in ihrem Bestreben, gesellschaftsfeindliche Lebensäußerungen des Einzelindividuums hintanzuhalten, nicht den Preis außer Acht lassen, mit dem sie ihre Erfolge erkauft.

¹Die Strafunmündigkeit ist aber auch deshalb von Bedeutung, da der Begriff der Persönlichkeitsadäquanz eine halbwegs gefestigte Persönlichkeit voraussetzt, die beim Strafunmündigen in aller Regel nicht gegeben ist.

So kamen wir dazu, als maßgebend für die Beurteilung, welche Strafe angemessen sei, zunächst die Sozialschädlichkeit der Lebensäußerung anzusehen. Dieses Werturteil, das wir aus der Sozialschädlichkeit, dem Unrechtsgehalte der verbrecherischen Handlung und dem Maße abgeleitet haben, in dem dieser Unrechtsgehalt Lebensäußerung des Individuums ist, gibt die Grundlage ab, für das eine Glied der obigen Gleichung zwischen Preis und Wert. Doch es gibt keinen objektiven Wert, sondern nur eine subjektive Wertschätzung. Maßgebend ist hier die Wertschätzung der Gesellschaft. Der Begriff der „Zurechnungsfähigkeit“ führte von diesen beiden objektiven Kriterien zur subjektiven Wertschätzung der Gesellschaft.

Somit wären sämtliche Komponenten des einen Gliedes der obigen Gleichung bekannt und es wäre denkbar, daß wir aus der Erfahrung einen bestimmten festen Schlüssel finden, der uns sagen würde, welche Strafe diesem Unwert entsprechend sei.

Doch die Strafe wirkt gegen Einzelindividuen, gegen Individualitäten. Nur dann könnte es einen solchen festen Schlüssel geben, wenn alle, die von Strafe getroffen werden, aus einem Gusse wären. Nun reagieren aber keineswegs alle Menschen auf dieselbe Strafe im gleichen Maße. Es gilt daher, noch diejenigen Umstände anzuführen, die maßgebend sind für die verschiedene Reaktionsweise der einzelnen Menschen auf die gleiche Strafe.

Diese Erscheinung ist vorwiegend durch zwei Ursachenkomplexe bedingt. Der eine beruht darauf, daß das gleiche Übel nicht von allen Menschen gleich empfunden wird, der andere ist darauf zurückzuführen, daß nicht alle Menschen durch die gleiche Empfindung im gleichen Maße beeinflußt werden.

Jemanden beeinflussen heißt, auf seine Entschließungen erfolgreich einwirken.¹ Von Dauer kann dieser Einfluß nur dann sein, wenn er zu einer Umgestaltung jener dauernden psychischen Dispositionen führt, die der fraglichen Entschließung zugrunde liegen, mit anderen Worten, wenn es gelingt, auf die an der Entschließung beteiligten Persönlichkeitskomplexe Einfluß zu nehmen. Darüber, welche Persönlichkeitskomplexe an der einzelnen asozialen Lebensäußerung beteiligt sind, gab die Persönlichkeitsadäquanz Auskunft. Soweit also die verschiedene Beeinflußbarkeit auf dem verschiedenen Umfange der beteiligten Persönlichkeitskomplexe beruht, soweit ist sie in diesem Stadium des Strafzumessungsverfahrens nicht mehr zu berücksichtigen.

¹ Anders die Sicherungsverwahrung. Sie verzichtet darauf, auf die Entschließungen des Verrohten einzuwirken, sie will ihn lediglich an der Ausführung seiner Entschließungen hindern.

Es handelt sich daher hier nur mehr darum, daß das gleiche subjektive Strafempfinden nicht bei allen die gleiche Wirkung auslöst. Ganz besonderer Fähigkeiten, Eindrücke der Außenwelt aufzunehmen und persönlichkeitsgestaltend zu verarbeiten, sich insbesondere auch durch Strafe beeinflussen zu lassen, besitzt im allgemeinen die Jugend. Dies zeigt sich auch darin, daß die jugendliche Persönlichkeit grundsätzlich nur in geringem Maße etwas relativ Konstantes ist, sondern vielmehr stark der Beeinflussung durch äußere Einwirkungen ausgesetzt ist. Es dürfen daher die Lebensäußerungen Jugendlicher nicht nach den gleichen Grundsätzen beurteilt werden wie die der Erwachsenen. Hieraus ergab sich die Notwendigkeit, ein eigenes Jugendstrafrecht zu schaffen, das in vieler Hinsicht auf ganz anderen Grundlagen aufgebaut ist und aufgebaut sein muß als das Strafrecht der Erwachsenen. Eine Besprechung der dort maßgebenden Prinzipien fällt jedoch nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

Bestimmte Kriterien der größeren oder geringeren Beeinflußbarkeit anzugeben, ist kaum möglich. Hier sind wir im wesentlichen auf die Erkenntnis angewiesen, die die Einzelerfahrungen liefern, die an diesen Personen gemacht wurden. Möglichst genaues Studium des Vorlebens und der ganzen Persönlichkeit des Verbrechers werden über diese Frage den weitesten Aufschluß geben. Im übrigen muß sich der Gesetzgeber darauf beschränken, die Extremfälle zu berücksichtigen. In der Natur der Sache liegt es, daß er hiebei auch auf die Persönlichkeitsadäquanz Rücksicht nimmt, denn auch dann, wenn jemand leicht zu beeinflussen ist, aber ausgedehnte Persönlichkeitskomplexe beeinflußt werden müssen, hat die Strafe eine erhebliche Arbeit zu leisten. Es ist deshalb die Möglichkeit gegeben, in Fällen geringer Persönlichkeitsadäquanz und leichter Beeinflußbarkeit zu den Strafen zu greifen, die gerade ausreichen, die durch die Tat ausgelösten psychischen Wirkungen auf Dritte, die Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit auszugleichen.

Es ist daher unter Umständen möglich, an Stelle des tatsächlichen Strafvollzuges den Personen, bei denen dieses Mittel zur ausreichenden Beeinflussung führt, nur den Vollzug einer Strafe für den Fall neuerlicher asozialer Lebensäußerungen anzudrohen.

Maßgebend für den Grad der Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit durch die einzelne Tat sind vor allem Persönlichkeitsadäquanz und Unrechtsgehalt. Unter den Voraussetzungen für die bedingte Verurteilung oder den bedingten Strafaufschub wurde neben der leichten Beeinflußbarkeit die geringe Persönlichkeitsadäquanz als Ausdruck der geringen Ausdehnung

der zu beeinflussenden Persönlichkeitskomplexe genannt. Wenn der Gesetzgeber unter den Voraussetzungen des bedingten Verzichts auf Strafvollzug auch noch die Erwägungen berücksichtigen will, die sich aus der Erschütterung des Bewußtseins der Rechtsicherheit ergeben, dann braucht er nach dem Gesagten nicht neuerlich auf das Erfordernis geringer Persönlichkeitsadäquanz hinzuweisen, sondern kann es auf den Unrechtsgehalt allein abstellen. So kann die bedingte Verurteilung bzw. der bedingte Strafaufschub für eine Reihe von Delikten generell ausgeschlossen werden, die mit zu hohem Unrechtsgehalte verbunden sind. Diesen Weg befolgt grundsätzlich auch das österreichische Strafrecht, indem es bedingten Strafaufschub nur für Arreststrafen zuläßt und diese bei hohem Unrechtsgehalt grundsätzlich ausgeschlossen sind.

Einen anderen Extremfall der Beeinflußbarkeit bilden die sogenannten unverbesserlichen Verbrecher, die jedoch vielfach von den Gewohnheitsverbrechern nicht geschieden werden. Hier ist aber scharfe Trennung vonnöten. Beim Gewohnheitsverbrecher handelt es sich um ausgedehnte Persönlichkeitskomplexe, auf die einzuwirken ist. Unabhängig davon ist es, welche Widerstände sich gegen eine Einflußnahme geltend machen. Wenn in Erwägung gezogen wird, gegen „Unverbesserliche“ besondere Schutzmaßnahmen zu ergreifen, wobei unter Besserung lediglich Resozialisierung im Sinne Bohnes verstanden wird, ist wieder das schon mehrfach erwähnte strafökonomische Prinzip zu berücksichtigen. Sind es Persönlichkeitskomplexe geringen Umfanges, die sich jeder Einflußnahme entziehen, dann führt die Unverbesserlichkeit dieser Verbrecher lediglich dazu, daß sie durch Strafe nicht davon abgehalten werden können, Verbrechen zu begehen, bei denen die Mitwirkung relativ geringer Persönlichkeitskomplexe erforderlich ist. Wenn auch dieser Verbrecher unverbesserlich bleibt, so droht von seiner Seite der Gesellschaft keine besonders bedeutende Gefahr, da die Wahrscheinlichkeit, daß auf diese geringen persönlichen Verbrechenbedingungen die sie auflösenden bedeutenden Umwelteinflüsse stoßen, nur gering ist. Außerordentliche Schutzmaßnahmen sind also nur dort gerechtfertigt, wo es sich um Verbrechen mit hoher Persönlichkeitsadäquanz, also um ausgedehnte asoziale Persönlichkeitskomplexe handelt. Außerordentliche Maßnahmen sind andererseits nur dann gerechtfertigt, wenn es sich um Personen handelt, deren antisoziale Lebensäußerungen zu einer erheblichen Gefahr für das geordnete gesellschaftliche Zusammenleben führen. Maßstab für die Sozialschädlichkeit der einzelnen Lebensäußerung ist ihr Unrechtsgehalt. So ergibt sich, daß die Anwendung außerordentlicher Maßnahmen gegen Unverbesserliche nur dann gerecht-

fertigt ist, wenn es sich um Personen handelt, die mit hoher Persönlichkeitsadäquanz Verbrechen großen Unrechtsgehaltes begehen.

Ob wir nun die Behandlung dieser Personen dadurch rechtfertigen, daß wir annehmen, ihre Tat führe in erhöhtem Maße zu einer Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit, oder ob wir glauben, daß diese Maßnahmen lediglich unter dem Gesichtspunkte des erhöhten Schutzbedürfnisses der Gesellschaft gegen solche Personen zu beurteilen sind, mit einem Worte, ob wir hier von Strafe oder von Sicherungsverwahrung sprechen wollen, ist vielleicht Geschmackssache. Doch glaube ich, es wäre besser, diese besonderen Maßnahmen Sicherungsverwahrung zu nennen, wobei sich die Sicherungsverwahrung an die Strafe anzuschließen hätte, weil durch diese Bezeichnung ihr außerordentlicher Charakter betont würde und so der begriffliche Unterschied vom Gewohnheitsverbrecher und Unverbesserlichen klar zum Ausdruck käme. Gegen Gewohnheitsverbrecher oder Berufsverbrecher mit normaler Beeinflußbarkeit müßte die normale Strafe ausreichenden Schutz gewähren. Daß es verbesserliche, resozialisierbare Gewohnheitsverbrecher gibt, zeigt die Erfahrung, die wir an manchem gewohnheitsmäßigen Einbrecher machen, der dann, wenn ihm die Gefahrenprämie zu hoch wird, sein gefährliches Handwerk aufgibt.

Die verschiedene Wirksamkeit der Strafe kann aber ihren Grund auch darin haben, daß das gleiche Strafübel nicht bei allen Personen das gleiche Empfinden auslöst. Auf diesen Umstand wurde nicht nur in der Literatur (vgl. insbesondere Stooß [140, 271] und Kleinfellner [73, 257], sowie die ganze Geldstrafenliteratur) wiederholt hingewiesen, sondern er fand auch in der Gesetzgebung schon bisher Berücksichtigung. Die Begründung zum ö. E. spricht auf S. 96 ausdrücklich davon, daß eine konkrete Strafgröße nicht für jeden Verurteilten das gleiche Übel bedeute, weshalb bei der Strafzumessung alle Umstände zu berücksichtigen seien, die für die Empfindlichkeit der Strafe Bedeutung haben.

Die modernen Gesetze kennen grundsätzlich nur drei Hauptstrafen: Todesstrafe, Freiheitsstrafe und Geld- oder Vermögensstrafe. Die Möglichkeit zwischen zwei Strafarten zu wählen, besteht für den Richter im allgemeinen nur hinsichtlich Freiheitsstrafe und Geld- oder Vermögensstrafe.

Da die Geld- oder Vermögensstrafe grundsätzlich zu einer geringeren Beeinträchtigung des Verurteilten in seiner Entschließungsfreiheit führt, als die Freiheitsstrafe daher auch von der Allgemeinheit als geringeres Übel gewertet wird, ist ihre Anwendbarkeit bei den Delikten ausgeschlossen, die zu einer erheblichen Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit führen. Da

andererseits nur die Freiheitsstrafe es ermöglicht, auf den Charakter einer Person planmäßig einzuwirken, ist die Anwendung der Geldstrafe bei den Taten ausgeschlossen, an denen erhebliche Persönlichkeitskomplexe beteiligt waren oder dort, wo es sich um schwer beeinflußbare Persönlichkeiten handelt.

Diese Erwägungen führen dazu, die Anwendbarkeit der Geldstrafe für Delikte mit allzu hohem Unrechtsgehalt auszuschließen. Die Delikte, bei denen Verhängung von Geldstrafe grundsätzlich zulässig ist, werden die gleichen sein wie die, bei denen auch bedingt verurteilt werden kann, da in beiden Fällen die Auswahl der Delikte unter dem gleichen Gesichtspunkt, der geringeren Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit erfolgt.

Bei welcher maximalen Persönlichkeitsadäquanz Geldstrafe noch zulässig sein soll, wird jedoch nicht nach den gleichen Grundsätzen beurteilt werden dürfen, wie bei der bedingten Verurteilung, da es sich ja hier bereits um ein empfindliches Strafübel handelt. Desgleichen wird die Anwendbarkeit der Geldstrafe nicht auf die außerordentlich leicht zu beeinflussenden Täter beschränkt werden dürfen.

Dies also sind die aus dem Übelsgehalt der Geldstrafe resultierenden Beschränkungen in ihrer Anwendbarkeit, Umstände, die auch von der gegenwärtigen Gesetzgebung und Praxis grundsätzlich ausreichend berücksichtigt werden. Wichtig ist jedoch der Hinweis darauf, daß die leichte Überwältbarkeit der Geldstrafe ihre Anwendung in vielen Fällen ausschließt. Der Schutz, den das österreichische Strafgesetz gegen diesen Übelstand dadurch zu bieten glaubt, daß es untersagt, die zum Erlage der Geldstrafe nötigen Mittel durch Sammlung aufzubringen, ist völlig unzureichend. Insbesondere steht bei den gewinnsüchtigen Delikten, die in Ausübung einer Erwerbstätigkeit begangen werden, die Gefahr, daß die Geldstrafe in das Geschäftsrisiko einkalkuliert und so auf unbeteiligte Dritte überwält wird. In diesen Fällen muß daher dafür Sorge getragen werden, daß die Ausübung der Erwerbstätigkeit, bei der das gewinnsüchtige Delikt begangen wurde, in Hinkunft unterbleibe oder daß infolge anderer Maßnahmen oder Umstände die Überwältung ausgeschlossen ist. Dem zuerst genannten Erfordernis ist dann Genüge geschehen, wenn der Täter durch die Geldstrafe zugleich auch von der weiteren Ausübung der an sich verbotenen Erwerbstätigkeit abgehalten wird oder wenn unter einem mit der Geldstrafe dem Verurteilten die Berechtigung zum Betriebe der an sich erlaubten Erwerbstätigkeit entzogen wird, wenn also z. B. auf Gewerbeverlust erkannt wird. Dem an zweiter Stelle genannten Erfordernis entspricht die Beschränkung

auf solche Erwerbstätigkeiten, bei denen es sich um Leistungen handelt, deren Wert für den Abnehmer ohneweiters erkennbar ist.

Ein Gegenstück zur Überwältzbarkeit der Strafe bilden die Fälle, in denen „die Geldstrafe den Vermögensumständen oder dem Nahrungstrieb der Familie des Verurteilten zum empfindlichen Abbruche reichen, oder durch die Dauer des gesetzlich bestimmten Arrestes die Erwerbung des Sträflings oder seiner Familie in Verfall oder Unordnung geraten könnte“. (§ 260 ö. StG.)

Die Empfindsamkeit des einzelnen für die Strafe ist im wesentlichen durch die Wertschätzung bedingt, die er dem durch die Strafe entzogenen Gute entgegenbringt und ist andererseits auch wesentlich davon abhängig, ob und inwieweit er sich an das Strafübel gewöhnt. Endlich sind auch mit der Strafe vielfach weitgehende Nebenwirkungen verbunden, die verschieden starke Empfindungen auslösen. Die wesentliche Verschiedenheit des Strafübels bei Geld- und Freiheitsstrafen erfordert die gesonderte Behandlung dieser beiden Strafarten.

Die Freiheit unterliegt grundsätzlich nicht einer so weitgehend verschiedenen Wertschätzung wie das Geld und das Vermögen, weil die dem einzelnen zur Verfügung stehenden Geldmittel ein unendlich verschiedenes Ausmaß haben können, während die Freiheit des einzelnen durch die relativ gleiche Lebensdauer aller Menschen beschränkt ist. Die verschiedene Wertschätzung der Freiheit beruht vorwiegend darauf, daß nicht jeder mit seiner Freiheit gleich viel anzufangen weiß. In gewissen Grenzen läßt sich sagen, daß Personen mit lebhaftem Temperament und großer Aktivität den Freiheitsverlust grundsätzlich stärker empfinden als die anderen. Weiters ist wesentlich, daß auch dem in Freiheit befindlichen schwere Entbehrungen auferlegt sein können, so daß er die Freiheit wegen dieser Entbehrungen geringer bewertet. Diesen Umstand berücksichtigt im besonderen § 60 ö. E., nach dem die Strafe zu verschärfen ist, „wenn der Täter die Tat begangen hat, um zu einer Freiheitsstrafe verurteilt zu werden“.

Dagegen spielt bei der Freiheitsstrafe die Gewöhnung an das Strafübel eine bedeutende Rolle. Je länger und je öfter einer im Zuchthaus gesessen ist, desto rascher und besser gewöhnt er sich an das Zuchthausleben und empfindet dann den Freiheitsentzug nur mehr in einem geringeren Maße. Es ist daher der Rückfall, und zwar auch der ungleichartige Rückfall, in diesem Zusammenhange besonders zu beachten.

Da die Jugendlichen sich leichter an geänderte Umstände anpassen als die Erwachsenen, führt dies nicht nur in gutem Sinne zu ihrer leichteren Beeinflußbarkeit durch Strafe, sondern auch

zu einer rascheren Gewöhnung an das Strafübel. Diese Erfahrung wurde durch die Untersuchungen Forchers (32, 33) bestätigt, der fand, daß das Rückfallsintervall vorbestrafter Diebe bei jugendlichen Verbrechern kürzer ist als bei Erwachsenen mit gleicher Zahl der Vorstrafen. Auch hier kommt der Rückfallsverjähmung eine gewisse Bedeutung zu.

Endlich ist mit Hellwig (53, 132) darauf zu verweisen, „daß ein und dieselbe Freiheitsstrafe auf die Verurteilten je nach ihren beruflichen und gewerblichen Verhältnissen, ihrem Ehrgefühl und ihrer Lebensanschauung“ durchaus verschieden einwirken kann. Es ist daher auch auf die durch die Freiheitsstrafe gegebene Erwerbsbeschränkung Rücksicht zu nehmen und insbesondere zu beachten, daß die Freiheitsstrafe für viele zu einem empfindlichen Abbruch an ihrer gesellschaftlichen Achtung führt. Endlich ist darauf zu verweisen, daß körperliche Gebrechen oder das hohe Alter (Greisenalter in § 44 ö. E.) die Freiheitsstrafe für den einzelnen besonders beschwerlich machen.

Die durch einen Vermögensverlust ausgelöste Empfindung ist proportional dem Verhältnis aus Vermögensverlust zum Gesamtvermögen vor dem Verluste. Es wäre daher denkbar, wie auch vielfach vorgeschlagen wurde, den Richter anzuweisen, die Geldstrafe unter Berücksichtigung des Einkommens des Täters nach einem festen Schlüssel zu bemessen, so zwar, daß z. B. einem Tageseinkommen x eine Strafeinheit von 1 M, einem Tageseinkommen von $100x$ eine Strafeinheit von 100 M entsprechen würde. Der Richter hätte in diesem Falle zunächst Strafeinheiten zu verhängen, worauf entweder von ihm selbst oder in einem besonderen Ermittlungsverfahren diese Einheiten in Geld umzurechnen wären.

Dieses Verfahren ist jedoch ungeeignet, da das gleiche Einkommen verschiedene Wertschätzungen erleidet. Der eine ist z. B. Junggeselle, der andere hat eine Familie zu erhalten, der eine ist Verschwender, der andere spart planmäßig, um sich seine Lebensstellung zu verbessern u. dgl. m. Es wird daher richtig sein, bei der Bemessung der Geldstrafe es auf die Einschränkung abzustellen, die sich der einzelne auferlegen müßte, wenn er den Strafbetrag durch Senkung seines Aufwandes ersparen wollte. Das Maß der Einschränkung ist durch deren Intensität und Dauer gegeben. Als Maß für die Intensität müßte die Einschränkung auf das Existenzminimum angesehen werden, wozu zu bemerken ist, daß das Existenzminimum, wie es z. B. das österreichische Einkommensteuergesetz anerkennt, nicht für alle Personen gleich ist, sondern innerhalb bestimmter Grenzen schwankt.

Eine Einschränkung auf das Existenzminimum ist freilich nur dort möglich, wo das Einkommen über dem Existenzminimum liegt. Da diese Frage bei Verhängung der Strafe vielfach nicht geklärt werden kann, hat der Richter prinzipiell im Urteile auszusprechen, welche Ersatzstrafe im Falle der Uneinbringlichkeit zu vollziehen ist. Es wäre unrichtig, bei einer nach den erwähnten Grundsätzen verhängten Geldstrafe die Zeit, die zur Aufbringung der Geldstrafe bei Einschränkung auf das Existenzminimum erforderlich ist, der Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe gleichzusetzen. Ein solches Gleichsetzen ließe den Umstand unberücksichtigt, daß der einzelne in seiner Entschließungsfreiheit durch die Freiheitsstrafe bedeutend mehr beschränkt wird, als durch eine Geldstrafe. Außerdem blieben bei einer derartigen Regelung auch alle Umstände unbeachtet, die nach dem oben Gesagten zu einer verschiedenen Empfindung von Freiheitsstrafen gleicher Dauer führen. Aus diesen Gründen ist jeder feste Umrechnungsschlüssel von Geldstrafe auf Ersatzfreiheitsstrafe abzulehnen. Der Gesetzgeber hat jedoch die Möglichkeit, die Strafraumen für die Geldstrafe durch Angabe der Höchst- und Mindestdauer der oberwähnten Entbehrungen bei Einschränkung auf das Existenzminimum festzusetzen. Zu beachten ist, daß nach dem eingangs Gesagten Geldstrafe bei hoher Persönlichkeitsadäquanz ausgeschlossen ist. Es wird daher die höchste zulässige Geldstrafe nicht der Begehung des Deliktes mit höchster Persönlichkeitsadäquanz entsprechen. Da somit die Geldstrafe nur für die leichtesten Fälle der Deliktsbegehung anwendbar ist, ist es möglich, den Strafraumen für die Dauer der Einschränkung auf das Existenzminimum grundsätzlich dem für die Freiheitsstrafe gegebenen Strafraumen gleichzusetzen. Der so gegebene geringere Übelsgehalt der strengsten Geldstrafe würde damit übereinstimmen, daß diese Strafe nur bei geringerer Persönlichkeitsadäquanz zulässig ist.

Die Strafe soll zu einer Einwirkung auf den Täter führen. In bestimmten Fällen kann, wie erwähnt, dann, wenn nur eine geringfügige Einwirkung erforderlich ist, an Stelle des Strafvollzuges dessen bedingte Androhung treten. Bei der bedingten Verurteilung und dem bedingten Strafaufschub handelt es sich um Drohung mit einem zukünftigen Übel. Die Wirkung einer Drohung auf die Psyche ist abhängig von der Größe des angedrohten Übels und der Wahrscheinlichkeit seines Eintrittes. Um die gleiche Wirkung zu erreichen, muß mit einem strengeren Übel gedroht werden als bei sofortiger Übelszufügung ausreichen würde. Die Drohung kann nun bestimmt oder unbestimmt sein. Ist sie unbestimmt, so gewinnt der einzelne bald die Erfahrung, welches Übel die Miß-

achtung der Drohung auslöst. Da es sich hier nur um ein Erfahrungsurteil handelt, ist das Empfinden, das die Drohung auslöst, im wesentlichen durch die subjektive Beurteilung des einzelnen bedingt. Der Optimist wird die Situation günstiger beurteilen als der Pessimist. Da die Gesetzesübertreter bei Beurteilung der Strafe grundsätzlich optimistisch sind, ist die von der unbestimmten Strafdrohung ausgehende Wirkung geringer, als die Androhung der im Übertretungsfalle tatsächlich verhängten Strafe. Die Wirkung, die von dieser unbestimmten Strafdrohung ausgeht, unterscheidet sich von der Wirkung, die die unbestimmte Strafdrohung des Gesetzes unmittelbar ausübt, nur darin, daß der Täter nicht mehr damit rechnen kann, es werde die bedingt bestrafte Übelstat unbekannt bleiben.

Diese Erwägungen lassen die Androhung einer bestimmten Strafe zweckmäßig erscheinen. Soll berücksichtigt werden, daß an Stelle der sofort zu vollziehenden Strafe mit einer strengeren gedroht werden muß, sofern man die gleiche Wirkung auslösen will, so ergibt sich zunächst die Frage, ob darin nicht eine Unstimmigkeit liege, daß bei Verwirklichung der Drohung nun für das gleiche Übel eine strengere Strafe vollzogen wird als es seinerzeit bei sofortigem Vollzuge für ausreichend erachtet wurde. Ich glaube, daß darin keine Unstimmigkeit liegt. Bei der Strafzumessung erwägt der Richter, daß die gegebene Persönlichkeitsadäquanz und die gegebene Beeinflußbarkeit den Vollzug der Strafe x notwendig machen würde, um bei dem Verurteilten die erforderliche Einwirkung herbeizuführen. Der Richter erwägt weiters, daß bei dieser Persönlichkeitsadäquanz und Beeinflußbarkeit auch die bloße Androhung der Strafe zureichend sei. In Berücksichtigung dessen erhöht er die Strafe x um einen Bruchteil, z. B. auf $1\frac{1}{3}x$ und droht nun mit dem Vollzuge dieser Strafe für den Fall, daß der Täter sich neuerlich asozial verhalten sollte. Setzt nun der Verurteilte trotz dieser Strafdrohung die Bedingung, bei deren Gegebensein die Strafe zu vollziehen ist, dann wird hiedurch nur offenbar, daß der Richter Persönlichkeitsadäquanz und Beeinflußbarkeit seinerzeit falsch einschätzte. Die Prämissen, unter denen er zum ersten Urteile kam, daß der sofortige Vollzug der Strafe x ausreichend sei, waren falsch. Der sofortige Vollzug der Strafe x wäre nicht ausreichend gewesen, da entweder die Persönlichkeitsadäquanz größer oder die Beeinflußbarkeit geringer war. Würde er damals diese Faktoren richtig eingeschätzt haben, dann wäre er schon damals auf eine höhere Strafe als x gekommen. Nun kann grundsätzlich gesagt werden, daß eine fühlbare Steigerung der Wirksamkeit einer Strafe nur bei Erhöhung dieser um

ein Viertel bis ein Drittel gegeben ist. Dies hängt mit dem unten zu besprechenden Weber-Fechnerschen Gesetze zusammen. Der Richter wäre also bereits damals bei sofortigem Vollzug mindestens zu dieser erhöhten Strafe gekommen.

Es kann sich jedoch noch ereignen, daß der Richter bei der ursprünglichen Beurteilung von Persönlichkeitsadäquanz und Beeinflußbarkeit sich wesentlich irrte und bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes schon seinerzeit den Vollzug einer Strafe von mehr als $1\frac{1}{3} \times$ für notwendig erachtet hätte. Richtig ist es daher, wenn die angedrohte Strafe nur eine Mindestdrohung darstellt, wenn es also in unserem Falle heißt: Sobald du wieder in einen asozialen Lebenswandel verfällst, wird an dir wegen dieser jetzt zu beurteilenden Tat eine Strafe von mindestens $1\frac{1}{3} \times$ vollzogen werden.

V. Die Zumessung der Strafe

In den vorhergehenden Abschnitten wurden alle Umstände erörtert, die für die Bemessung der Strafe maßgebend sind, ohne daß jedoch gesagt worden wäre, welche Bedeutung ihnen in ihrem Verhältnisse zueinander zukommt. Im folgenden soll nun gezeigt werden, wie aus der Synthese dieser Einzelbausteine das Urteil über die Strafe zusammengesetzt wird.

Maßgebend für das Bedürfnis nach Bestrafung ist die Sozialschädlichkeit eines Verhaltens, soweit dieses als Lebensäußerung des einzelnen aufgefaßt werden kann. Wir kamen oben dazu, vom Unrechtsgehalt der Tat als dem Maße ihrer Sozialschädlichkeit zu sprechen. Der Unrechtsgehalt der Tat ist bestimmt durch Zahl und Art der angegriffenen Gesellschaftsinteressen sowie durch die Intensität der Verletzung, auf die der dolose bzw. kulpose Angriff abzielt, und endlich auch durch die Wirksamkeit der gewählten Angriffsmittel und Angriffsarten, soweit und in dem Maße, als alle diese Elemente Äußerungen des Täters sind. Hieraus ergibt sich, daß bei Beurteilung des Unrechtsgehaltes der Tat auszugehen ist von der Art des angegriffenen Gesellschaftsinteresses, dann zu bestimmen ist, in welchem Maße die Lebensäußerung auf eine Verletzung dieses Gutes abzielte, sowie, welche Wirksamkeit die gewählten Angriffsmittel hatten. Die zuletzt genannten zwei Umstände beziehen ihre Bedeutung lediglich aus dem Werte des angegriffenen Rechtsgutes. Sie können bereits vorhandenes Unrecht steigern oder vermindern, besitzen aber keinen selbständigen Unrechtsgehalt. Der Unrechtsgehalt der Tat ist aber erst durch das Maß gegeben, in dem diese Elemente als Äußerung des Individuums

angesehen werden können, ist durch die Intensität der Schuld als der psychischen Beziehung zu den Unrechtselementen bestimmt.

Es ist daher richtig, wenn der Gesetzgeber sein Strafsystem auf der Art und Wichtigkeit der geschützten Lebensinteressen, dem Werte der Rechtsgüter aufbaut und deren Verletzung zunächst nach der Intensität der psychischen Beziehung wertet. Hierbei ist vorläufig die Scheidung in Vorsatz und Fahrlässigkeit ausreichend.

Die Strafdrohungen, die der Gesetzgeber für den Angriff auf das Rechtsgut bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Begehung des Deliktes festsetzt, ermöglichen es bereits, einen Einblick darin zu bekommen, wie er diese Rechtsgüter bewertet und welche Strafe er zu deren Schutz für angemessen erachtet. Offenbar gibt es in jedem Strafrahmen eine Strafe, die der Gesetzgeber dann für angemessen hält, wenn der Täter das geschützte Rechtsgut mit der für diese Schuldform durchschnittlichen Schuldintensität angreift, dabei auf einen mit dem Angriff des Rechtsgutes durchschnittlich gegebenen Schaden abzielt, zu einem Angriffsmittel durchschnittlicher Wirksamkeit und Durchschlagskraft greift, die Tat weder mit besonders hoher noch mit besonders niederer, sondern mit durchschnittlicher Persönlichkeitsadäquanz begeht und eine Person durchschnittlicher Beeinflußbarkeit und Empfindsamkeit für die Strafe ist. Mit einem Worte, dem normalen Tat-Tätertypus entspricht eine gesetzliche Normalstrafe.

Diese gesetzliche Normalstrafe kann nur auf Grund reicher Erfahrung gefunden werden, die zeigt, daß die Normalstrafe beim Normalfall der Begehung in der vollkommensten Weise den Interessen der Gesellschaft als auch des einzelnen als Glied der Gesamtheit entspricht. Auf Grund dieser vielfach unbewußten Erfahrungsurteile kommt der Gesetzgeber zur Erkenntnis dieser Normalstrafe.

Wenn nun gefragt wird, an welcher Stelle innerhalb des Strafrahmens diese Normalstrafe liegt, so ist zunächst auf das Weber-Fechnersche Gesetz zu verweisen, das lehrt, daß dem gleichen Reizzuwachs bei steigender Intensität des Primärreizes keineswegs ein gleicher Empfindungszuwachs entspricht. Wenn jemand einen Tag und dann noch einen Tag eingesperrt wird, so erhöht sich durch diesen zweiten Tag die Intensität der Empfindung nahezu auf das Doppelte. Wenn jemand ein Jahr und dann noch einen Tag eingesperrt wird, dann führt dieser gleiche Reizzuwachs zu einer kaum merklichen Steigerung der Empfindung. Auf die Bedeutung dieser „psychologischen Reizschwellen“ für das Strafrecht hat bereits Finger (30, 53, 99) verwiesen, der auf Grund seiner Untersuchungen zur folgenden Forderung kommt: „Die Haft steigt

nach Tagen. Bei allen anderen Strafarten steigt im Strafraumen bis zu 1 Monat die Strafe nach Tagen, dann nach Wochen; wenn das Strafminimum ein halbes Jahr übersteigt, nach Monaten. Im Strafraumen von 2 bis 5 Jahren beträgt die Einheit, um welche die Strafe steigen kann, Vierteljahre, im Strafraumen von 5 bis 10 Jahren halbe Jahre und im Strafraumen von über 10 Jahren nur noch ganze Jahre.“

Im folgenden wurde von der Erwägung ausgegangen, daß ein Reizzuwachs nur bei Erhöhung der Freiheitsstrafe um ein Viertel wirksam empfunden wird. Von dieser Erfahrung scheint im großen und ganzen auch die österreichische Praxis beherrscht zu sein, die neben Strafen von 1 Jahr wohl solche von $1\frac{1}{4}$ Jahren, fast nie aber von 13 oder 14 Monaten verhängt, die in gleicher Weise neben Arreststrafen von 1 Monat, solche von 5 oder 6 Wochen, nicht aber solche von 1 Monat plus 5 Tage kennt. Zerlegt man demnach den Strafraumen von 1 Monat bis 15 Jahre in Strafpositionen, deren jede um ein Viertel größer ist als die vorhergehende, so ergeben sich 24 Positionen nach folgendem Schema:

1.	1 Monat
2.	1 Monat, 8 Tage
3.	1 Monat, 19 Tage
4.	2 Monate
5.	2 Monate, 15 Tage
6.	3 Monate, 4 Tage
7.	3 Monate, 28 Tage
8.	4 Monate, 27 Tage
9.	6 Monate, 3 Tage
10.	7 Monate, 20 Tage
11.	9 Monate, 18 Tage
12.	1 Jahr
13.	1 Jahr, 3 Monate
14.	1 Jahr, 6 Monate, 21 Tage
15.	1 Jahr, 11 Monate
16.	2 Jahre, 5 Monate, 7 Tage
17.	3 Jahre, 17 Tage
18.	3 Jahre, 9 Monate, 21 Tage
19.	4 Jahre, 9 Monate, 4 Tage
20.	5 Jahre, 9 Monate, 17 Tage
21.	7 Jahre, 5 Monate, 5 Tage
22.	9 Jahre, 4 Monate, 3 Tage
23.	11 Jahre, 7 Monate, 12 Tage
24.	14 Jahre, 19 Tage
(25.	17 Jahre, 6 Monate, 24 Tage)

Der Punkt, von dem aus es gleichviel wirksame Positionen nach oben und nach unten gibt, liegt zwischen 1 Jahr und 1 Jahr 3 Monaten, und zwar ungefähr bei 13 Monaten ($13 : 13 = 1$ Monat, $13 \text{ mal } 13 = 14$ Jahre, 1 Monat). Es wäre daher die Strafe von 13 Monaten nach Ansicht des Gesetzgebers die „Normalstrafe“ im obigen Sinne bei einem Strafraumen von 1 Monat bis 15 Jahren. Somit müßten sich dann, wenn nach den Intentionen des Gesetzgebers gestraft wird, und das soll der Fall sein, die verhängten Strafen bei einem Strafraumen von 1 Monat bis 15 Jahren nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit um die neben dieser Normalstrafe liegenden Strafpositionen gruppieren. Dem Richter würde die Strafzumessung wesentlich erleichtert werden, wenn der Gesetzgeber die Normalstrafe in obigem Sinne, den Mittelpunkt des heutigen Strafraumens, bekanntgeben würde und des weiteren die Anweisung gäbe, den Strafraumen durch Multiplikation bzw. Division dieser Normalstrafe zu finden. In obigem Beispiele wäre dieser Faktor 13.

Eine solche Regelung wäre allerdings nur dann möglich, wenn unser Gesetz Strafraumen kennen würde, die nach den wichtigsten Strafzumessungselementen gestuft sind. Bei den ungeheuer weiten Strafraumen unserer Gesetze ergeben sich große Schwierigkeiten daraus, daß die Wahrscheinlichkeit einer Deliktsbegehung nicht für alle Unrechtselemente die gleiche ist und auch die Persönlichkeitsadäquanz in den verschiedenen Stufen des Unrechtsgehaltes verschieden ist. So werden z. B. schwere Einbruchsdiebstähle in der Regel nur von Berufsverbrechern, also Tätern mit hoher Persönlichkeitsadäquanz begangen und der Richter wird hier eine für diese Verbrechensrichtung gewöhnliche Persönlichkeitsadäquanz normal nennen, obwohl sie nicht normal im Sinne des Durchschnittes für alle Verbrechensrichtungen ist. Er würde z. B. die gleiche Persönlichkeitsadäquanz bei Mord als besonders hoch bezeichnen. Somit würde aber Unklarheit in das System gebracht werden.

Würde aber das Gesetz unter Berücksichtigung der oben angeführten Grundsätze die einzelnen Strafraumen bemessen, dann hätte der Richter zunächst die Strafe zu suchen, die der gegebenen Verletzungsintensität unter sonst normalen Umständen entspricht. Da es sich hier lediglich um Berücksichtigung eines Zumessungselementes handelt, kann der Strafraumen für diese Voruntersuchung sehr enge sein und etwa durch Multiplikation und Division der Normalstrafe mit zwei erreicht werden. Der Richter hätte dann lediglich zu berücksichtigen, inwiefern im gegebenen Falle die strafbare Handlung auf eine abnormale Verletzungsintensität abzielte und käme zum Beispiel zu dem Urteile,

daß der Täter bei sonst normalen Tat-Täterverhältnissen mit der Strafe von $1\frac{1}{2}$ Jahren (Normalstrafe zweiten Grades) zu belegen wäre.

Nun hätte der Richter die Schuld zu berücksichtigen. Da der Strafrahmen ohnedies für fahrlässige und vorsätzliche Begehung besonders gegeben ist, würde hier anschließend an die vorher gefundene Normalstrafe zweiten Grades ein sehr enger Strafrahmen ausreichende Berücksichtigung der Schuldintensität ermöglichen. Als Faktor käme etwa $1\frac{1}{2}$ in Betracht. Dies würde in unserem Falle von $1\frac{1}{2}$ Jahren einen Rahmen zweiten Grades von 1 bis $2\frac{1}{4}$ Jahren geben. Nach Berücksichtigung der Schuld käme sohin der Richter dazu, bei Annahme sonst normaler Umstände unter Berücksichtigung der Verletzung und des Grades ihres Verschuldens wieder eine fixe Strafposition zu finden, z. B. in unserem Falle 2 Jahre, was hoher Verletzungsintensität bei hohem Grade des Verschuldens entsprechen würde.

Nun hätte der Richter unter Zugrundelegung dieser Normalstrafe dritten Grades die abnormale Wirksamkeit des gewählten Angriffsmittels zu berücksichtigen. Der hiezu nötige Strafrahmen wäre wieder durch Anwendung eines Faktors, hier etwa 2, zu bilden. In unserem Falle würde das einen Strafrahmen von 1 bis 4 Jahren ergeben. Die Berücksichtigung des durch die Wirksamkeit des gewählten Angriffes gegebenen Unrechtsgehaltes würde wieder zu einer Normalstrafe, hier IV. Grades führen (z. B. 3 Jahre). Zur Berücksichtigung der Schuld wäre diese Normalstrafe IV. Grades mit etwa 1,5 zu multiplizieren bzw. zu dividieren und innerhalb dieses Rahmens (in unserem Beispiel 2 bis 4 Jahre) die dem Grad des Verschuldens bei Wahl der Angriffsart entsprechende Normalstrafe V. Grades zu finden (z. B. 3 Jahre).

Somit wäre der Unrechtsgehalt vollständig berücksichtigt und es wäre nunmehr der Zurechnungsfähigkeit Rechnung zu tragen. Da das Normale die volle Zurechnungsfähigkeit ist, wäre hier lediglich die Untergrenze des Strafrahmens zu errechnen, etwa mittels Division durch 2, wodurch wir zum Strafrahmen VI und zur Normalstrafe VI. Grades kämen (im gegebenen Beispiele bei normaler Zurechnungsfähigkeit 3 Jahre).

Nun wäre die Persönlichkeitsadäquanz dieser Tat zu bestimmen. Der Strafrahmen wäre etwa unter Verwendung des Quotienten 4 zu bilden (im gegebenen Beispiele 9 Monate bis 12 Jahre) und es müßte die der Persönlichkeitsadäquanz entsprechende Strafe gefunden werden (Normalstrafe VII).

An die Normalstrafe VII würde erst die Berücksichtigung abnormaler Empfindsamkeit und Beeinflußbarkeit anschließen.

Ich bin weit davon entfernt, vorzuschlagen, das Gesetz habe dem Richter die Beobachtung dieses Vorgehens zur Pflicht zu machen und die zur Errechnung der verschiedenen Hilfsstrafrahmen erforderlichen Quotienten zu fixieren. Eine solche Regelung würde schon deshalb auf unvorhersehbare Schwierigkeiten stoßen, da bei den einzelnen Delikten die Variationsmöglichkeit hinsichtlich der einzelnen Unrechtselemente verschieden ist. So kann z. B. bei allen Vermögensdelikten die Verletzungsintensität zwischen den weitesten Extremen schwanken, während bei der Tötung ein solches Schwanken nur in ganz geringem Maße möglich ist. Doch glaube ich, daß sich der Richter zumindest im Anfange seiner Praxis an das vorgezeichnete Schema halten soll, denn dann wird er kaum einen wesentlichen Zumessungsgrund außer acht lassen.

Mit zunehmender Erfahrung werden jedoch diese Abschätzungen mehr und mehr im Unterbewußtsein erfolgen und er wird in der Lage sein, intuitiv das Richtige zu finden. Eine Intuition, die auf dieser Grundlage gewachsen ist, wird sich nie den schweren Vorwurf gefallen lassen müssen, den Liszt (93, 534) erhob, der behauptete, die Grundlage der Strafzumessung wäre Zufall, Laune und Willkür. Im übrigen ist bereits der gegenwärtigen Gesetzgebung der Gedanke, die Strafrahmen unter Verwendung von Quotienten zu bilden, keineswegs fremd. Vgl. § 157, 201 RStG. und §§ 47, 62, 65 ö. E. sowie § 73 E.

Vom Gesetzgeber verlange ich jedoch, daß er bei Festsetzung der Strafrahmen nach den gekennzeichneten Gesichtspunkten vorgehe und so dem Richter die Berücksichtigung dieser Grundregel erleichtere.

Ich würde es daher begrüßen, wenn der Gesetzgeber schon durch eine besondere Terminologie die Hauptprinzipien der Strafzumessung zum Ausdruck brächte. Wenn er z. B. Delikte mit hohem Unrechtsgehalt, Verbrechen und Vergehen, und solche mit geringem Unrechtsgehalt, Übertretung und Verstoß nennen würde, je nachdem, ob sie vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurden, wobei die fahrlässige Begehung von Delikten geringen Unrechtsgehaltes grundsätzlich straflos zu bleiben hätte.

Die Benennung der Strafe sollte Aufschluß über die Persönlichkeitsadäquanz geben, und zwar wäre Zuchthaus der Ausdruck für hohe, Gefängnis für mittlere und Haft für geringe Persönlichkeitsadäquanz. Leichte und geringe Beeinflußbarkeit würden durch die bedingte Verurteilung bzw. den bedingten Strafaufschub und die Sicherungsverwahrung berücksichtigt. Die beschränkte Anwendbarkeit der Geldstrafe rechtfertigt die Verwendung eines einzigen Terminus.

Nach dem, was über die vom Gesetzgeber zugrunde gelegte Normalstrafe gesagt wurde, ist zwanglos zu erklären, wieso es wie Köhler (47, 203) mit Recht bemerkt, zulässig ist, bei Überhandnehmen gewisser Delikte an gewissen Orten oder zu gewissen Zeiten die Strafe grundsätzlich zu erhöhen. Zur Normalstrafe gelangte der Gesetzgeber auf Grund der Erfahrung. Nun ist die Konstellation der Verbrechenbedingungen nicht zu allen Zeiten und an allen Orten die gleiche. Die Reaktion, die unter den gegebenen Verhältnissen erfahrungsgemäß die zweckmäßigste ist, ist bei geänderten Umständen zu gering oder zu stark. Der Richter wird daher einen solchen Wechsel der Umstände berücksichtigen müssen.

Bisnun wurden jedoch nur Angriffe gegen einheitliche Lebensinteressen behandelt und es wurden nicht die Umstände berücksichtigt, die zu einer Steigerung des Unrechtsgehaltes wegen Mehrheit der angegriffenen Gesellschaftsinteressen führen. Auch die hieraus resultierenden Fragen sind nach den Grundsätzen des Weber-Fechnerschen Gesetzes zu lösen. Der Unrechtsgehalt der Tat ist das Maß für deren Sozialschädlichkeit. Es kommt jedoch nicht nur auf diese Sozialschädlichkeit selbst, sondern, wie erwähnt, darauf an, welche Empfindungen die Sozialschädlichkeit bei der Gesellschaft auslöst. Wenn der Unrechtsgehalt der Tat Maß und Ausdruck des Reizes ist, den die Tat auf die Gesellschaft ausübt, so ist die bei Steigerung des Unrechtsgehaltes durch den Reizzuwachs ausgelöste Steigerung der Empfindung von der Größe des primären Reizes abhängig. Wenn z. B. jemand eine Übertretung gegen die Sicherheit der Ehre begeht und zugleich eine solche gegen das Waffenpatent, dann wird die durch den Unrechtsgehalt der Ehrenbeleidigung ausgelöste Empfindung durch den mit der Übertretung des Waffenpatentes verbundenen Unrechtsgehalt unter Umständen verdoppelt, wenn jedoch jemand unter Übertretung des Waffenpatentes einen Mord begeht, so wird die durch den Unrechtsgehalt des Mordes ausgelöste Empfindung wegen gleichzeitiger Übertretung des Waffenpatentes kaum gesteigert. Das Maß der durch diesen Reizzuwachs ausgelösten Steigerung der Empfindung kann auch Grund der von Fechner angegebenen Formel berechnet werden. Bedeutet in dieser s die Stärke der Empfindung, k eine durch die psychische Verfassung des Empfindenden gegebene Konstante, R die absolute Reizstärke und p den geringsten merklichen Reiz, so ist

$$s = k \cdot \log \frac{r}{p}$$

Wie gesagt, kann die Normalstrafe als Maß für den Unrechtsgehalt angesehen werden. Der geringste Unrechtsgehalt, auf den das Gesetz noch reagiert, der geringste von der Gesellschaft empfundene Reiz entspricht der geringsten von ihr verhängten Strafe, also etwa der Strafe von einem Tag. Die psychische Konstante ist, wie oben besprochen, nichts anderes als die Zurechnungsfähigkeit. Begeht daher jemand ein Delikt mit der Normalstrafe von 13 Monaten, der ein Strafraum von einem Monat bis 14 Jahren, 19 Tage entspricht, zugleich mit einem solchen, auf das die Normalstrafe von 20 Tagen gesetzt ist, das entspricht einem Strafraum von 1 Tag bis 1 Jahr, so löst der Unrechtsgehalt dieser beiden Delikte eine Empfindung aus, die nicht eine Normalstrafe von $396 \text{ plus } 20 \text{ Tagen} = 416 \text{ Tagen}$, sondern eine solche von 414 Tagen entspricht. Das heißt, während früher der Strafraum 1 Monat bis 14 Jahre, 19 Tage war, ist er jetzt 1 Monat, 2 Tage bis 14 Jahre, 9 Monate. Wer zwei Delikte begeht, deren Normalstrafe 13 Monate beträgt, dessen Normalstrafe wäre dann nicht 2 Jahre, 2 Monate, sondern 1 Jahr, 11 Monate.

Auch diese Berechnungen erfolgen nicht, um etwa den Richter anzuweisen, sie im einzelnen durchzuführen, sondern sie sollen nur zeigen, daß bei Angriffen auf mehrere Rechtsgüter das einzig richtige Prinzip das der Strafschärfung ist. Zu verschärfen ist immer die strengere Strafe. Bei der Verschärfung ist auf das Verhältnis des Wertes der Güter zueinander Rücksicht zu nehmen. Treffen Angriffe auf besonders hochwertige Güter mit solchen auf besonders geringwertige Güter zusammen, so kann die Berücksichtigung des aus dem Angriff auf das geringwertige Gut entstandenen Unrechtes unterbleiben. Völlig gleichgültig ist für die Beurteilung, ob die verschiedenen Gesellschaftsinteressen durch eine oder durch mehrere Handlungen angegriffen wurden, ob also Ideal- oder Realkonkurrenz vorliegt. Der wiederholte Angriff auf das gleiche Rechtsgut ist, nach den oben gegebenen Regeln als Ausdruck erhöhter Persönlichkeitsadäquanz oder unter dem Gesichtspunkte gesteigerter Intensität der Normverletzung nach den hier behandelten Grundsätzen zu beurteilen.

Die unendliche Mannigfaltigkeit des kriminellen Geschehens bringt es mit sich, daß die gleichen Delikte den verschiedensten Unrechtsgehalt aufweisen können. Es fragt sich daher, ob es nicht Fälle gibt, in denen der Unrechtsgehalt so geringfügig ist, daß ihre Ahndung gegen die Strafökonomie verstoßen würde, ob daher dem Richter die Möglichkeit gegeben sein soll, in diesen Fällen von Strafe abzusehen.

In der Natur mancher Delikte liegt es, daß der mit ihnen

gegebene Unrechtsgehalt in der extremsten Weise schwanken kann; ihnen wird durch Sonderbestimmung Rechnung zu tragen sein, zumal eine generelle Ermächtigung, von Strafe abzusehen, leicht die Grenze zwischen Gnade und Recht verwischen und zur Rechtsunsicherheit führen könnte.

Ein allgemeiner, für alle Delikte im gleichen Maße geltender Unrechtsminderungsgrund, der sogar ein Absehen von Strafe rechtfertigen kann, ergibt sich aus der Wirksamkeit der gewählten Angriffsart in den besprochenen Fällen des unsinnigen und untauglichen Versuches nach Maßgabe der oben gemachten Einschränkungen.

Besondere Unrechtsminderungsgründe, die zu einem Absehen von Strafe führen können, ergeben sich vor allem unter dem Gesichtspunkte der Intensität der Verletzung des angegriffenen Rechtsgutes. Delikte mit ganz besonderer Variationsmöglichkeit in dieser Hinsicht sind in erster Linie Vermögensdelikte, Körperverletzung, Ehrenbeleidigungen und vielfach auch Freiheitsberaubungen. In zweiter Linie könnte sich aus dem Einfluß der Wahrscheinlichkeit des Eintrittes eines Übels auf den Unrechtsgehalt der Gefährdungsdelikte bei diesen ein Absehen von Strafe in weitem Maße rechtfertigen. Doch zieht es hier die Gesellschaft in der Regel vor, überhaupt nur eine mehr oder minder erhebliche Wahrscheinlichkeit der Verletzung unter Strafe zu stellen.

Wegen Abnormalität von Art und Zahl der verletzten Lebensinteressen ist ein Absehen von Strafe in gewissen Fällen des Familiendiebstahles und der Familienveruntreuung gerechtfertigt.

Geringe Schuldintensität wird ein Absehen von Strafe grundsätzlich nicht rechtfertigen, es wäre denn, daß es sich um den bereits erwähnten Fall des Ehebruches und gewisse Delikte handelt, die unter dem Einfluß der Massensuggestion begangen wurden.

In allen diesen Fällen, ausgenommen den des Versuches, ist ein Absehen von Strafe nur dann gerechtfertigt, wenn die Gefahr einer öfteren Wiederholung ausgeschlossen ist und somit nicht befürchtet werden muß, daß der geringe Unrechtsgehalt der Einzeltat infolge ihrer häufigen Wiederholung zu einer erheblichen Störung des gesellschaftlichen Zusammenlebens führt.

Ob und inwieweit verminderte Zurechnungsfähigkeit ein Absehen von Strafe rechtfertigen kann, wurde bereits besprochen.

Ein Absehen von Strafe kann aber auch aus dem Umstande zu erklären sein, daß die durch den Unrechtsgehalt des Deliktes ausgelöste Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit bereits in anderer Weise ausgeglichen wurde und überdies infolge geringer Persönlichkeitsadäquanz der Tat eine neue Rechtsver-

letzung nicht zu befürchten ist. Es sind dies die Fälle der Verjährung und in beschränktem Maße auch die Verzeihung des Deliktes und die Retorsion.

Die strafmildernde, ja sogar vielfach straufhebende Wirkung des seit der Tat verstrichenen Zeitraumes ist darauf zurückzuführen, daß alle jene psychischen Wirkungen, die durch die Tat ausgelöst wurden, im Laufe der Zeit mit anderen Einflüssen auf die Psyche zusammentreffen, die vielfach in entgegengesetzter oder in anderer Richtung wirken, so daß die von der Tat ausgehenden Wirkungen vielfach gespalten werden, an Intensität einbüßen, durch Gegenkräfte aufgehoben werden und sich so im All des psychischen Geschehens verlieren, etwa so wie die konzentrischen Wellen, die ein ins Wasser geworfener Stein erzeugt, sich alsbald verflachen und nicht mehr verfolgbar sind.

Je intensiver der ausgeübte Reiz war, desto anhaltender sind die von ihm ausgelösten Empfindungen. Dieser Erkenntnis kann sich auch das Recht verschließen und gelangt so dazu, nach Ablauf bestimmter Zeiten, der Verjährungszeit, die Ahndung des Deliktes grundsätzlich auszuschließen, hiebei aber die Länge der Verjährungszeit nach dem Unrechtsgehalt der Tat zu bemessen.

Fraglich ist es, ob der Ablauf der Verjährungszeit und das Gegebensein der aus rein prozessualen Erwägungen aufgestellten Forderungen die einzigen Voraussetzungen für den Eintritt der Verjährung sein sollen. Ich glaube nein! Nur dann läßt sich behaupten, daß von der seinerzeitigen Tat keine neuen psychischen Wirkungen mehr ausgehen, wenn die Verbindung zwischen Tat und Täter gelöst ist, wenn nicht zu erwarten ist, daß die antisoziale Gesinnung des Täters, die in der Tat ihren Ausdruck gefunden hatte, im nächsten Augenblicke wieder zu einer Reproduktion des seinerzeitigen Unrechtsgehaltes führen kann. Hier liegt einer der wenigen Fälle vor, in denen nicht die Persönlichkeitsadäquanz zur Zeit der Tat, sondern die im Zeitpunkte der Beurteilung gegebene Gefährlichkeit — als Ausdruck der Wahrscheinlichkeit der Deliktserneuerung — maßgebend dafür ist, ob mit Strafe (nicht mit Sicherungsmitteln) zu reagieren ist. Dieser Gedanke liegt in gewissem Maße dem ö. StG. zugrunde, das eine Perpetuierung der Verjährungsfristen im Falle neuer Straffälligkeit kennt.

Bei leichten Körperverletzungen und bloßen Angriffen auf die Ehre können vielfach im Zeitpunkte des Urteils die durch die Tat ausgelösten psychischen Wirkungen deshalb aufgehoben sein, da der Angegriffene sich nicht mehr geschädigt erachtet. Der eigenartige Charakter dieser Delikte liegt eben darin, daß sie nur

insoweit sozialschädlich sind, als sie vom Angegriffenen als Unrecht empfunden werden, da den hier angegriffenen Gütern nur in ganz untergeordnetem Maße ein selbständiger sozialer Wert zukommt. Dafür, wie lange der Angegriffene diese Verletzungen als Unrecht empfindet, ist nun nicht allein der Zeitablauf maßgebend, sondern hiebei spielen die psychischen Eigenarten des Angegriffenen eine ausschlaggebende Rolle. Die sozialschädlichen Wirkungen dieser Delikte sind daher grundsätzlich dann aufgehoben, wenn der Delinquent Verzeihung erlangt hat.

Im gewissen Sinne kann aus der Reaktion des Angegriffenen auf die Ehrenbeleidigung oder Körperverletzung mit einem gleichartigen Gegenangriff geschlossen werden, daß die psychische Wirkung, die der erste Angriff auf ihn ausübt, durch diesen Gegenangriff ausgeglichen wurde. So kann angenommen werden, es bestehe keine Notwendigkeit mehr, den primären Angriff zu strafen. Die Straflosigkeit des Gegenangriffes wäre durch die Annahme zu rechtfertigen, daß sich der primäre Angreifer einen solchen Angriff gefallen lassen müsse. Auf jeden Fall aber kann die Retorsion nur in ganz beschränktem Maße zugelassen werden und nur so weit, als Angriffe und Gegenangriffe nicht solche Güter treffen, die auch für die Allgemeinheit einen selbständigen Wert haben. Sobald daher durch den Angriff auf die Ehre auch Dritte getroffen werden, sobald in der leichten Körperverletzung nicht so sehr ein Angriff auf die Ehre, sondern bereits eine Gesundheitsschädigung zu sehen ist, kann die Retorsion keine Berücksichtigung erfahren. Im übrigen ist sie im wesentlichen schon deshalb in ihrer rechtlichen Beachtung zu beschränken, da sie nur allzu leicht zu einer Verrohung der Umgangsformen und Sitten führt.

Im Urteil soll aber nicht nur eine solche Strafe festgesetzt werden, die unter Berücksichtigung des strafökonomischen Prinzips eine weitgehende Ausgleichung der durch die Straftat hervorgerufenen psychischen Wirkungen ermöglicht, und zugleich die Gesellschaft in ausreichendem Maße schützt, sondern es soll auch durch das Urteil unabhängig von der verhängten Strafe soweit als möglich der vor der Straftat bestandene Besitzstand wieder hergestellt werden. Die hier zu behandelnden Aufgaben werden grundsätzlich unter dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes vom Zivilrecht gelöst.

Das Strafrecht hat jedoch die Fälle zu regeln, in denen zur Wiederherstellung des vorigen Besitzstandes die Veröffentlichung des Urteiles notwendig ist. Bei allen Delikten, die zu einem Abbruch der gesellschaftlichen Achtung des Angegriffenen führten, hat der Richter im Urteile, das den Angriff zurückweist, dafür

zu sorgen, daß diese Zurückweisung des Angriffes allen jenen Kreisen bekannt werde, in deren Achtung der zu Unrecht Angegriffene einen Abbruch erlitten hat. Welche Veröffentlichungsart die geeignetste ist, hat der Richter in jedem einzelnen Falle nach der gegebenen Sachlage zu entscheiden. Die Notwendigkeit einer Urteilsveröffentlichung kann bei allen Delikten gegeben sein, die auf einen Abbruch des Angegriffenen in seiner gesellschaftlichen Achtung sowie seinen wirtschaftlichen Ruf und Kredit abzielten oder die, wie z. B. die falsche Zeugenaussage, zu einem solchen führen können, unabhängig davon, ob die übrigen Voraussetzungen zur Verurteilung des Täters vorhanden waren oder nicht.

Aus dem hier behandelten Strafzumessungsschema ergibt sich die Möglichkeit einer Antwort darauf, ob das bestimmte oder unbestimmte Strafurteil das richtige ist. Offenbar werden alle Bewertungen, die an die Tat als einen Akt der Vergangenheit anknüpfen, in einem Zeitpunkte erfolgen müssen, in dem die durch die Tat hervorgerufenen Eindrücke noch lebendig sind. Die Feststellung des Unrechtgehaltes der Tat als eines objektiven Wertes wird am sichersten in der Hauptverhandlung erfolgen, die möglichst bald nach der Tat anzusetzen ist. Auch die Frage der Persönlichkeitsadäquanz wird am besten in diesem Zeitpunkte beantwortet werden. Dieser Umstand erfordert jedoch in aller Regel ein eingehendes Studium der Persönlichkeit des Angeklagten, ein Studium, zu dem in der Hauptverhandlung vielfach nicht die Gelegenheit gegeben ist. Dies würde die Erwägung rechtfertigen, dem Vorsitzenden zu gestatten, den Untersuchungsrichter in das Richterkollegium aufzunehmen oder ihn über diese Fragen als sachverständige Auskunftsperson in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit in unserem Sinne, der rechtlichen Wertung gegebener Tatsachen wäre wie bisher ausschließlich richterliche Aufgabe. Die Psychiater hätten jedoch auf die für diese rechtliche Bewertung maßgebenden Tatsachen hinzuweisen. Auch die objektiven Voraussetzungen der verschiedenen Empfindsamkeit für die Strafe, wie Vorstrafen, Alter usw. können bereits in der Hauptverhandlung festgestellt und bewertet werden. Die Beurteilung der Beeinflußbarkeit des Täters wird hingegen in der Hauptverhandlung vielfach nicht möglich sein und wird vielmehr oft erst im Strafvollzuge erfolgen können.

Aus diesen Erwägungen ist dem Richter die Wahl zu lassen zwischen bestimmter und relativ unbestimmter Verurteilung, wobei der durch das relativ unbestimmte Strafurteil offengelassene Strafraum verhältnismäßig geringe sein kann, weil hier

lediglich ein Zumessungsfaktor zu berücksichtigen ist und für Extremfälle durch den bedingten Strafaufschub und die Sicherungsverwahrung vorgesorgt ist.

Schlußbetrachtungen

Es wurde oben gezeigt, welche Gründe für das Finden der angemessenen Strafe maßgebend sind und was alles bei der Strafzumessung berücksichtigt werden muß. Da alle angeführten Zumessungsregeln durch die von der Erfahrung dargelegten Bedürfnisse gegeben sind, konnte zu ihrer Erklärung auf die verschiedensten Gesetze und Entwürfe verwiesen werden. Hiebei zeigte sich auch, daß beinahe alle maßgebenden Grundgedanken in den zur Erläuterung angezogenen Gesetzgebungswerken anerkannt sind, obgleich diese aus den verschiedensten Zeiten stammen. Nur die Bedeutung, die dem einen oder anderen Gesichtspunkt beigelegt wird, wechselt mit der Zeit.

So zeigt ein kurzer Rückblick auf die Entwicklung, die z. B. das österreichische Strafrecht seit dem Jahre 1852 genommen hat, daß feine Abstufungen innerhalb des Unrechtsgehaltes in dieser Periode nicht mehr vorgenommen wurden.

Zunächst schritt man an eine Reform der Strafdrohung. Wenn auch das Gesetz von 1852 gegenüber seiner früheren Ausgabe von 1803 bereits wesentliche Milderungen aufwies, so wirkte noch immer Feuerbachs Theorie vom psychologischen Zwange nach, bis durch die Novelle vom Jahre 1867 nicht nur im System der Strafen und ihrem Vollzuge mannigfache Änderungen geschaffen wurden, sondern auch manchen Delikten durch Änderung der seinerzeit im Geiste des Polizeistaates erlassenen Strafdrohungen die offenbar unbillige Härte genommen wurde.

Von einer Berücksichtigung der persönlichen Eigenschaften des Verbrechers, wie sie später von v. Liszt gefordert wurde, war noch lange keine Rede. Eine wesentliche Änderung erfolgte hier, vorbereitet durch die schon seit Jahrzehnten im Gange befindlichen Kodifikationsarbeiten, erst nach dem Umsturze durch die Strafprozeßnovelle vom Jahre 1918, die in ihrem Artikel VI den Versuch unternimmt, zwischen Zustands- und Augenblicksverbrechern eine Grenze zu ziehen, indem sie bestimmt: „Wegen eines Verbrechens, auf das keine strengere Strafe als höchstens fünfjähriger schwerer Kerker gesetzt ist, kann das Gericht statt auf Kerker auf strengen Arrest erkennen, wenn der Täter zur Zeit der Tat noch nicht 18 Jahre alt war, wenn mildernde Umstände vorliegen, die einem

Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen, wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen, auf nachdrücklichen Befehl einer Person, von der er abhängig ist, oder in einer Gemütsbewegung gehandelt hat, die durch eine ihn oder einer ihm nahestehenden Person zugefügte schwere und unbegründete Kränkung veranlaßt war, wenn die Tat nur auf Übermut, Unbesonnenheit oder auf besonders verlockende Gelegenheit zurückzuführen ist und mit dem sonstigen Verhalten des Täters in auffälligem Widerspruch steht, wenn der Täter vor Beginn der Verfolgung den Schaden abgewendet oder gutgemacht hat oder wenn die Tat schon vor längerer Zeit begangen worden ist und sich der Täter seither gut geführt hat.“ Einen gewissen Abschluß fanden diese Bestrebungen nach Scheidung der Zustands- von den Augenblicksverbrechern durch das Gesetz über die bedingte Verurteilung vom Jahre 1920.

Aber nicht nur bei einer feineren Differenzierung des Unrechtsgehaltes und der Persönlichkeitsadäquanz im modernen Sinne blieb man stehen, sondern die seit Mitte des 19. Jahrhunderts aufblühende Gefängniswissenschaft, die später überhaupt zu einer Wissenschaft vom Strafvollzuge wurde, eröffnete auch das Verständnis für die Wertung der verschiedenen Empfindsamkeit der Menschen für ein und dasselbe Strafübel und die Berücksichtigung von Unterschieden in der Beeinflußbarkeit. Dies führte endlich zur Ausbildung eines eigenen Jugendstrafrechtes und zur vermehrten Bedeutung der Geldstrafe.

Hand in Hand mit dieser Entwicklung ging die Fortbildung des Prozeßrechtes. An Stelle starrer Beweisregeln trat die freie Beweiswürdigung, die sich den Bedürfnissen des Einzelfalles anzupassen vermag und im modernen Jugendstrafrecht finden wir bereits einen Versuch, die Erforschung der Persönlichkeitsadäquanz durch das Aufschließen neuer prozessualer Erkenntnisquellen in die Wege zu leiten. Freilich sind wir hier noch nicht viel weiter als über ein vorsichtiges, zuweilen auch unvorsichtiges Tasten hinausgekommen. Durch das relativ bestimmte Urteil ist endlich auch die Möglichkeit gegeben, einer späteren Zeit des Strafvollzuges zur Beurteilung das zu überlassen, was sie allein zu erkennen vermag.

So sehen wir, die Entwicklungslinien, die unser Strafrecht zu nehmen hat, sind gezeichnet, sie müssen gezeichnet sein, und zwar unabhängig von dem selbststüchtigen Wollen des einzelnen, weil sie auf Naturnotwendigkeiten beruhen und durch die Bedürfnisse der Gesellschaft gezeitigt sind.

Vorzügliche Aufgabe von Gegenwart und Zukunft ist es, die

einzelnen Grundsätze, die zunächst dort um Anerkennung rangen, wo das Bedürfnis nach ihnen am stärksten war und sich auch vielfach nur dort durchsetzten, harmonisch in das System des Strafrechtes einzuarbeiten, sie in ihren Wechselwirkungen zu verfolgen und so einen Aufbau des Strafrechtes zu schaffen, der dem komplizierten Organismus der Gesellschaft wenigstens einigermaßen gerecht ist. Daß hier noch unendlich viel zu tun ist, hoffe ich zur Genüge gezeigt zu haben, es wird insbesondere klar, wenn man bedenkt, daß manche noch heute geltende Bestimmungen unseres Strafgesetzes verkappte Beweisregeln sind, obwohl der österreichische Prozeß bereits seit beinahe fünfzig Jahren vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung beherrscht ist.

Wenn auch alle in der vorliegenden Untersuchung gekennzeichneten Grundsätze in gleicher Weise für die Fixierung der gesetzlichen Strafraumen, wie für deren Ausfüllung durch den Richter maßgebend sind, so wurde bisher im wesentlichen nur auf die richterliche Strafzumessung Rücksicht genommen und die Vorschläge de lege ferenda blieben, zumal diese Arbeit in erster Linie für die Praxis bestimmt ist, in der Minderzahl. In einer Zeit, in der um die richterliche Ermessensfreiheit ein reger Meinungsstreit entbrannt ist, wird vielleicht auch eine Stellungnahme zu diesen Fragen erwartet werden dürfen.

Bedenkt man, daß gesetzliche Strafbemessung und richterliche Strafzumessung nach den gleichen Gesichtspunkten zu erfolgen haben, dann mag es vielleicht als reine Geschmacksfrage erscheinen, ob man ein weites richterliches Ermessen für vorteilhaft hält oder ob man meint, es sei durch möglichst ins einzelne gehende Kasuistik die Ermessensfreiheit auf ein Minimum zu beschränken. Da für das Finden der richtigen Strafe, wie oben gezeigt wurde, die Erfahrung maßgebend ist, sind die Vorzüge und Nachteile weiter Ermessensfreiheit durch die verschiedene Fähigkeit der einzelnen Richter gegeben, die maßgebenden Erfahrungsinhalte zu erfassen. Weitgehende Kasuistik macht nicht nur das Gesetz schwerfällig, sondern ist auch mit der Gefahr von Gesetzeslücken und Widersprüchen verbunden, die dann erst recht zu einer ungleichen Behandlung von Gleichartigem führen. Das Richtige kann daher nur in der Mitte liegen.

Wenn auch die Beantwortung der vorgelegten Fragen wesentlich durch die Fähigkeiten der Richter bedingt ist, und gerade in dieser Hinsicht ganz besondere Unterschiede herrschen können, so gibt es immerhin eine Reihe von Umständen, die für die Festsetzung der Strafe maßgebend sind und die der einzelne auf Grund eigener Erfahrung nicht zu erkennen und zu bewerten vermag.

Es wird somit vor allem die Gesamtheit im Wege der Gesetzgebung darüber zu entscheiden haben, welches Verhalten grundsätzlich strafbar zu sein hat. Die Aufstellung eines Kataloges der geschützten Güter kann daher nie Aufgabe eines einzelnen sein. Die Rangordnung, die diese Güter innerhalb des Kataloges je nach ihrer Bedeutung für ein geordnetes soziales Zusammenleben einnehmen, wird ebenfalls nur auf Grund der allgemeinen Erfahrung durch das Gesetz vorgenommen werden können.

Was nun die Bewertung der Verletzung dieser so geschützten Rechtsgüter betrifft, was also die Beurteilung des mit der einzelnen Rechtsgüterverletzung gegebenen Unrechtsgehaltes anlangt, so wurde bereits oben darauf verwiesen, daß hierfür nur die rechtlich anerkannte Erfahrung maßgebend sein kann. Insbesondere der große Konservativismus unserer Strafgesetze führt dazu, daß vom Recht bereits allgemein anerkannte Erfahrungssätze vielfach nicht auch, wie man vielleicht erwarten könnte, noch besonders durch das Strafrecht anerkannt wurden. Das Schweigen des Strafgesetzes bedeutet jedoch in diesen Fällen keineswegs, daß der Richter diese Erfahrungssätze seinem Urteile über die angemessene Strafe nicht zugrunde legen dürfe, sondern es besagt — zumal unsere und alle modernen Strafgesetze keine taxative Aufzählung der Zumessungsgründe kennen — bloß, daß diese Erfahrungssätze lediglich innerhalb der durch die Ermessensfreiheit belassenen Grenze berücksichtigt werden dürfen.

Wenn die Ermessensfreiheit durch den Umfang der richterlichen Erfahrung begrenzt ist, dann kommt es also hier darauf an, inwieweit wir vom Richter die Kenntnis rechtlich anerkannter Erfahrungssätze verlangen und deren einheitliche Beurteilung erwarten dürfen. Hier zeigt sich nun, daß in dieser Beziehung keineswegs für sämtliche Unrechtselemente das gleiche gilt. Sofern der Unrechtsgehalt der Tat durch die Intensität der Normverletzung gegeben ist, bewegt er sich innerhalb außerordentlich weiter Grenzen. Hier wird daher das Gesetz nicht darauf verzichten dürfen, im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung weitgehende Zumessungsregeln zu geben. Wie dies bei den einzelnen Deliktgruppen am vorteilhaftesten zu geschehen hat, z. B. durch relativ bestimmte Wertgrenzen bei den Vermögensdelikten oder durch die Verletzungsgrade bei den Körperverletzungen, wurde oben gezeigt.

Die verschiedene Wirksamkeit der gewählten Angriffsarten läßt es angezeigt erscheinen, bei einzelnen Delikten, bei denen Angriffe extremer Wirksamkeit häufig vorkommen, diesem Umstand durch gesetzliche Sonderbestimmungen Rechnung zu tragen.

Was nun den durch Art und Zahl der angegriffenen Rechtsgüter gegebenen Unrechtsgehalt betrifft, so wird eine Berücksichtigung dieses Momentes durch Sonderstrafdrohungen bei richtiger Beurteilung der Idealkonkurrenz nur in untergeordnetem Maße erforderlich sein, da wir vom Richter verlangen können, daß ihm auch die Bedeutung außerstrafrechtlicher Verbote geläufig ist. Das Zusammentreffen mit Verletzungen anderer strafrechtlicher Normen soll in einem künftigen Gesetze unter Berücksichtigung des im vierten (vorherigen) Kapitel zur Idealkonkurrenz Ausgeführten infolge gesetzlicher Strafverschärfung ausreichend gewürdigt werden können.

Endlich ist noch den beiden Extremen in der Schuldintensität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, durch Sonderstrafdrohung für die Begehung des Delikts mit der einen oder der anderen Schuldform Rechnung zu tragen. Auch läßt sich noch erwägen, ob für geminderte Zurechnungsfähigkeit eine gesetzliche Strafänderung am Platz ist.

Unter den bisher besprochenen Zumessungsgründen stand die Beurteilung rechtlicher Fragen, das Werten der Bedeutung verschiedener Verhaltensweisen für die Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung im Vordergrund. Da es sich somit um soziale Wertschätzungen handelt, kommt in diesen Fragen der gesetzlichen Strafbemessung erhöhte Bedeutung zu.

Wenn auch, wie gezeigt, diese Umstände durch Sonderbestimmungen, die in manchen Fällen für gewisse Deliktsgruppen gemeinsam gelten können, Rechnung getragen wird, so mag es doch vorteilhaft sein, auch im allgemeinen Teile auf die hier maßgebenden Beurteilungsprinzipien hinzuweisen.

Persönlichkeitsadäquanz, Empfindsamkeit für das Strafübel, und Beeinflußbarkeit des Täters, sind lediglich Tatsachenfragen, sie kann auch der einzelne auf Grund seiner eigenen Einsicht in aller Regel ausreichend beurteilen. Das Gesetz wird jedoch gut daran tun, etwa so wie im § 69 E. nur in anderer Form, auf die für die Beurteilung dieser Tatsachen maßgebenden Kriterien hinzuweisen, um so dem Richter seine Aufgabe zu erleichtern. Es würde also den Richter anweisen müssen, zunächst alle Umstände zu berücksichtigen, die sich aus dem durch die Tat gegebenen Unrechtgehalte ergeben und ihm zur Pflicht machen, insbesondere zu erwägen:

- a) inwiefern der Täter durch seine Handlung einen Schaden beabsichtigte, der für dieses Verbrechen von über- oder unterdurchschnittlicher Intensität ist;

- b) inwiefern die vom Täter gewählte Angriffsart von ungewöhnlicher Wirksamkeit war, insbesondere ob der schädliche Erfolg nur infolge Auslösung außerordentlicher Angriffskräfte oder der Wahl außerordentlicher Angriffsmittel erwartet werden konnte, oder ob der angestrebte Erfolg nur deshalb ausblieb, da der Täter, obwohl ihm Angriffsarten zureichender Wirksamkeit zu Gebote standen, ohne Not solche geringerer Wirksamkeit erwählte;
- c) inwiefern der Täter in der Straftat auf die Verletzung einer größeren oder geringeren Zahl von rechtlich geschützten Interessen abzielte als normalerweise mit der Tatbestandsverwirklichung angegriffen werden;
- d) inwiefern der Täter die strafbare Handlung mit einer größeren oder geringeren als der normalen Schuldintensität begangen hat.

Das Gesetz wird den Richter weiters anweisen müssen, die Erwägungen zu berücksichtigen, die sich unter dem Gesichtspunkte einer verschiedenen Persönlichkeitsadäquanz ergeben und ihn dabei verpflichten:

A) Als mildernd insbesondere zu berücksichtigen:

- a) ob der Täter durch eine ihm zufällig untergekommene außergewöhnliche Gelegenheit zur Tat veranlaßt wurde;
- b) ob der Täter weniger infolge eigener Verderbtheit als durch das schlechte Beispiel anderer zur Tat verleitet wurde;
- c) ob der Täter die Tat über Anstiften eines Dritten, insbesondere einer solchen Person begangen hat, von der er abhängig ist;
- d) ob der Täter die Tat in einer dem gewöhnlichen Menschengefühl entsprungenen Gemütsbewegung begangen hat, die durch ein ungewöhnliches Verhalten des Verletzten veranlaßt war;
- e) ob die Tat vorwiegend durch eine psychische Zwangslage des Täters bedingt war;
- f) ob der Täter die Tat in einer dem Notstande nahekommenden Bedrängnis nur zur Beseitigung einer unmittelbaren Notlage begangen hat;
- g) ob der Täter die Tat in einer Bewußtseinsstörung begangen hat, die nicht oder nur in geringem Maße auf seinen schädlichen Neigungen beruht.

- B) Als erschwerend insbesondere zu berücksichtigen:
- a) ob der Täter bei Begehung der Tat eine gewisse Beharrlichkeit zeigte oder sonst Umstände vorhanden sind, die darauf schließen lassen, daß ihm die der Tat zugrunde liegenden Erwägungen und Entscheidungen in hohem Maße vertraut waren.
 - b) Inwieweit aus einer öfteren Wiederholung der strafbaren Handlung oder aus einem Rückfall in ein auf der gleichen schädlichen Neigung beruhendes Verbrechen geschlossen werden kann, daß dieses Verbrechen seiner Persönlichkeit im weiten Maße entspricht;
 - c) ob der Täter das Verbrechen aus Gewohnheit begangen hat, insbesondere ob es bei ihm nicht einmal mehr eines besonderen Bedürfnisses zur Auslösung der verbrecherischen Tätigkeit bedurfte.

Das Gesetz wird weiters den Richter anweisen, nach den oben gekennzeichneten Richtlinien eine geminderte Zurechnungsfähigkeit zu berücksichtigen und in seinem Urteile auszusprechen, ob das Bedürfnis vorhanden ist, den Verurteilten nach Strafvollzug der Sicherungsverwahrung zuzuführen.

Das Gesetz wird weiters den Richter anweisen zu berücksichtigen, ob er es mit einer Person von größerer oder geringerer Empfindsamkeit für das Strafübel zu tun hat und ihm hier insbesondere zur Pflicht machen zu erwägen:

- a) ob der Verurteilte infolge seiner körperlichen oder geistigen Eigenschaften oder seines Berufes oder Standes den durch die Strafe entzogenen Rechtsgütern eine außerordentliche Wertschätzung entgegenbringt oder ob und inwieweit er infolge wiederholter Vorstrafen bereits an das Strafübel gewöhnt ist;
- b) welche Dauer und welches Ausmaß die Einschränkung hat, die sich der Täter bei Verurteilung zu einer Geldstrafe auferlegen muß, um den Strafbetrag durch Ersparnis aufzubringen.

Das Gesetz wird endlich den Richter anweisen, zu erwägen, ob er es mit einem Täter von größerer oder geringerer Beeinflussbarkeit durch die Strafe zu tun hat, insbesondere ob sich dieser in jugendlichem Alter befindet, oder ob auf Grund seines bisherigen Verhaltens, insbesondere seiner Vorstrafen, anzunehmen ist, er sei durch Strafe nur schwer zu beeinflussen.

Daß das Gesetz die Voraussetzungen für ein Absehen von Strafe, für bedingte Verurteilung und Sicherungsverwahrung abschließend aufzählen muß, wurde bereits erwähnt, wie auch gezeigt wurde, welche Kriterien maßgebend sind.

Im übrigen müssen wir uns stets vor Augen halten, daß nur die Grundlagen für die Strafzumessung im Gesetz festgelegt sein können und es darüber hinaus stets weniger ein Problem der Gesetzgebung als eine Aufgabe von Lehre und Forschung sein wird, Regeln für die Strafzumessung zu geben. Möge es der vorliegenden Arbeit gelungen sein, einen Schritt auf dem Wege zur Erkenntnis der angemessenen Strafe getan zu haben.

Literaturverzeichnis

A

1. Allfeld, Dr. Philipp, Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung, Leipzig 1909. — 2. Lehrbuch des Strafrechts, 8. Auflage, Leipzig 1922. — 3. Aschaffenburg, Dr. Gustav, Die Behandlung gemeingefährlicher Geisteskranker und verbrecherischer Gewohnheitstrinker. Vgl. Darst. A. T. I. 79ff. — 4. Das Verbrechen und seine Bekämpfung, Heidelberg 1923. — 5. Aschrott, Dr. P. F. Strafen, Sichernde Maßnahmen, Schadenersatz. In Aschrott-Liszt, Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Berlin 1910. — 6. Die mildernden Umstände und die besonders leichten Fälle im Vorentwurf zu einem deutschen St. G. B. Ein Beitrag zur Lehre von der Strafzumessung, Z. f. St. R. W. 32, 134.

B

7. Beling, Dr. Ernst, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906. — 8. Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Leipzig 1908. — 9. Unschuld, Schuld und Schuldstrafen im Vorentwurf zu einem deutschen St. G. B. Leipzig 1910. — 10. Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. Berlin 1922. — 11. Grundzüge des Strafrechts. 8. Aufl. Tübingen 1925. — 12. Birkmeyer, Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung. Goldt. Archiv 67ff. — 13. Gesetz und richterliches Ermessen in den Vorentwürfen zu einem österreichischen und einem deutschen St. G. B. Ö. St. R. Z. 2. 316. — 14. Das richterliche Ermessen im deutschen Entwurf, verglichen mit dem österreichischen. Gerichtssaal 72; 353ff. — 15. Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafbemessung. Leipzig 1914. — 16. Bleuler, Dr. med. E. Die psychologischen Kriterien der Zurechnungsfähigkeit. Aschaffenburg M. I. 621f. — 17. Bohne, Dr. G., Psychoanalyse und Strafrecht. Z. f. St. R. W. 47, 439.

C

18. Van Calker, Dr. Fritz, Die Bestimmung der Strafart nach der Gesinnung, aus welcher die Handlung entsprungen ist. Vergl. Darst. A. T. III. 173ff. — 19. Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht.

D

20. Daniel, Dr. Gerhard, Gefährlichkeit und Strafmaß im Sinn der positiven Kriminalistenschule. Leipzig 1927. — 21. Dohna, Graf Alexander zu, Das richterliche Ermessen nach dem Strafgesetzentwurf 1925, in Mitteilungen der I. K. V., Neue Folge, Bd. 2. — 22. Drost, Dr. jur. H., Das Ermessen des Strafrichters, Berlin 1930. — 23. Ducas, Dr. Georg B., Verbrechen und Strafe. Z. f. St. R. W. 49, 31.

E

24. Exner, Franz, Über Gerechtigkeit im Strafmaß. Leipzig 1922. — 25. Strafrechtsreform und Richteramt. Leipzig 1922. — 26. Die Kriminalpolitik des schweizerischen Strafgesetzentwurfes. Schweiz. Z. f. St. R. 30, 189. — 27. Zur Praxis der Strafzumessung. Aschaffenburg M. 17; 365. — 28. Fahrlässigkeit. — 28 a. Theorie der Sicherungsmittel.

F

29. Finger, Dr. August, Der „objektive Tatbestand“ als Strafzumessungsgrund, Wien 1888.—30. Die richterliche Strafzumessung, 29. D. J. T. II. Bd. 37. — 31. Foltin, Dr. Edgar M., Die chronischerhöht Gefährlichen, mit besonderer Berücksichtigung ihrer Behandlung im engl. R. Wien 1927. — 32. Forcher, Die Diebstahlskriminalität in Wien 1923. Arch. f. Kriminologie, Bd. 77, Heft 4. — 33. Rückfallstatistische Studien. Brunn 1909. — 34. Frank, Reinhard, Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. Tübingen 1908. — 35. Strafausschließungs- und -milderungsgründe. In Aschrott-Liszt, Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Berlin 1910. — 36. Über den Aufbau des Schuldbegriffs. Gießen 1907. — 37. Freudenthal, Dr. B., Maßregeln der Besserung und Sicherung. In Aschrott-Kohlrausch, Reform. W. de Gruyter 1926. — 38. Unbestimmte Verurteilung. Vgl. Darst. A. T. III. 321ff.

G

39. Gleispach, W. Graf, Der österreichische Strafgesetzentwurf und das Schuldproblem, Ö. St. R. Z. 2, 209. — 40. Strafbemessung. In Aschrott-Kohlrausch, Reform, 1926. — 41. Über die Schuld nach dem Entwurf eines Allgem. Deutschen Strafgesetzentwurfes. Aschaffenburg M. — 42. Der österr. St. G. E. Wien 1910. — 43. Die Schuld. Der Deutsche Strafgesetzentwurf, 1. Tagung der Ö. K. V. v. 13. bis 15. Okt. 1921. Leipzig 1921. — 44. Inwiefern ist das richterliche Ermessen im Strafrecht zuzulassen; Verhandlungsschrift des deutschen Juristentages in der Tschechoslowakei, Reichenberg 1927. — 45. Goldschmidt, James, Der Notstand, ein Schuldproblem. Ö. St. R. Z. 4; 129ff. und 224ff. — 46. Grünhut, Max, Gefährlichkeit als Schuldmoment. Aschaffenburg M. Beiheft 1, S. 87.

H

47. Hafter, Dr. Ernst, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil. Berlin 1926. — 48. Strafe und sichernde Maßnahmen im VE. zu einem schweizerischen St. G. B. Schweiz. Z. f. St. R. 17, 211. — 49. Behandlung von Gewohnheitsverbrechern, Liederlichen und Arbeitsscheuen. Schweiz. Z. f. St. R. 37, 285. — 50. Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im Vorentwurf zu einem schweizer. St. G. B. Aschaffenburg M. I, 77ff. — 51. Heimberger, Dr. Josef, Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht. Leipzig 1903. — 52. Hellwig, Dr. Albert, Zur Psychologie der richterlichen Urteilsfindung. Gerichtssaal 82, 403. — 53. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldigen als Strafzumessungsgrund. Aschaffenburg M. 12; 126. — 54. Hippel, Dr. Robert von, Deutsches Strafrecht I. Band. Berlin 1925. — 55. Strafrechtsreform und Strafzwecke; Göttingen 1907. — 56. Zur Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit. Z. f. St. R. W. 32, 99. — 57. In Mitteilungen der I. K. V., Neue Folge, Bd. 2. — 58. Die mildernden Umstände in den Entwürfen; Aschaffenburg M.

Beiheft 1, S. 19. — 59. Hoegel, Dr., Die richterliche Strafzumessung, verbunden mit der strafrechtlichen Behandlung des Versuchs. 26. D. J. T. Bd. 1, 1ff. — 60. Straffälligkeit und Strafzumessung. Wien 1897. — 61. Hold von Ferneck, Dr. Alexander V., Die Idee der Schuld. Eine strafrechtliche Studie, Leipzig 1911. — 62. Die Schuld im Recht und in der Moral. Z. f. St. R. W. 32, 249. — 63. Die Rechtswidrigkeit. I. Bd., Jena 1903, II. Bd.: Notstand und Notwehr. 1905.

K

64. Kadecka, Dr. K., Die Schuldlehre nach dem Strafgesetzentwurf. Z. f. St. R. W. 48, 605. — 65. Das Milderungsrecht im österreichischen Vorentwurf, Ö. St. R. Z. 2, 175. — 66. Strafzumessung. In dem deutschen Strafgesetzentwurf, I. Tag, d. Ö. K. V. v. 13. bis 15. Okt. 1921. Leipzig 1921. — 67. Kahl, D., Geminderte Zurechnungsfähigkeit. Vergl. Darst. A. T. I, 1ff. — 68. Strafzumessung in 26. D. J. T. Bd. III, 234ff. — 69. Kaufmann, Dr. jur. et phil. Felix, Die philosophischen Grundprobleme der Lehre v. d. Strafrechtsschuld. Leipzig und Wien 1929. — 70. Kitzinger, Dr. F., Gerechtigkeit und Technik im Entwurf zum Strafgesetzbuch. Z. f. St. R. W. 47, 533. — 71. Klee, Dr. K., Vorsatz und Triebhaftigkeit der Handlung. Z. f. St. R. W. 48, 1. — 72. Vorsatz und Pflichtwidrigkeit. Z. f. St. R. W. 48, 69. — 73. Kleinfellner, Dr. Georg, Die Bekämpfung des Verbrechens. Goldt. Arch. 37, 257ff. — 74. Köhler, Dr. August, Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. Leipzig 1909. — 75. Gutachten zum 3. Deutschen Juristentag in der Tschechoslowakei. — 76. Kohler, Dr. Josef, Das Wesen der Strafe. Würzburg 1888. — 77. Kohlrausch, Dr. Eduard, Die Schuld (Vorsatz, Fahrlässigkeit, Rechtsirrtum, Erfolgshaftung. In Aschrott-Liszt, Reform. Berlin 1910. — 78. Sollen und Können als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung. Berlin 1910. — 79. Fortschritte und Rückschritte in den kriminalpolitischen Bestimmungen des neuen Strafgesetzentwurfes. Mitteilungen d. I. K. V. N. T., Bd. III. — 80. Krabbe, Dr. Olaf H., Über Verjährung der Strafverfolgung. Z. f. St. R. W. 49, 54. — 81. Kraepelin, Dr. med. E., Das Verbrechen als soziale Krankheit. Aschaffenburg M. III, 257.

L

82. Lammasch, Dr. Heinrich, Grundriß des österr. Strafrechts, V. Aufl. Neubearb. v. Dr. Theodor Rittler. Wien 1926. — 83. Lenz, Dr. Adolf, Die Zurechnungsfähigkeit nach dem Vorentwurf zu einem österr. Strafgesetzbuch. Ö. St. R. Z. 2, 46. — 84. Die Persönlichkeit des Verbrechers. Ö. St. R. Z. 2, 399ff. — 85. Liepmann, M., Die Reue vom kriminalistischen Standpunkt. Z. f. St. R. W. 22, 72f. — 86. Strafrechtsreform und Schuldenstreit. Z. f. St. R. W. 28, 1. — 87. Strafen. In Aschrott-Kohlrausch, Reform. 1926. — 88. Einleitung in das Strafrecht. 1900. — 89. Lilienthal, Carl v., Der Zweck als Straf- und Schuldmoment. Z. f. St. R. W. 20, 440ff. — 90. Strafen und sichernde Maßnahmen in der Reichstagsvorlage. Z. f. St. R. W. 48, 300. — 91. Rechtsstrafe und Sicherungsstrafe und der Entwurf 1925. Aschaffenburg M. Beiheft 1, 1f. — 92. Liszt, Dr. Franz v., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., besorgt von Dr. Eberhard Schmidt. Berlin-Leipzig 1927. — 93. Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 2. Bd., Berlin 1905 f. — 94. Strafzumessung. In Aschrott-Liszt, Reform. 1910. — 95. Löffler, Dr. Alexander, Die Schuldformen des Strafrechts. Leipzig 1895. — 96. Die Abgrenzung von Vorsatz und

Fahrlässigkeit mit Berücksichtigung des deutschen und des österr. Vorentwurfs. Ö. St. R. Z. 2, 131. — 97. Vorschläge zum österr. Strafgesetzentwurf. Ö. St. G. Z. 4, 45.

M

98. Mayer, Max Ernst, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, Allgem. Teil, Heidelberg 1923. — 99. Versuch und Teilnahme. In Aschrott-Liszt, Reform. 1910. — 100. Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechen. 26. D. J. T. Bd. I, 145ff. — 101. Über die Reform der Strafzumessung. Aschaffenburg M. III, 309. — 102. Medern, Dr. Rudolf, Das Problem der Strafzumessung. Gerichtssaal 1888, 590ff. — 103. Merkel, Adolf, Die Lehre v. Verbrechen und Strafe; auf der Grundlage des „Lehrbuches des Strafrechts“, herausgegeben und mit einer Einleitung versehen von Dr. M. Liepmann. Stuttgart 1912. — 104. Mezger, Dr. Edmund, Kriminolog. Grundlagen v. Strafe und Sicherung im Strafgesetzentwurf 1927. Z. f. St. R. W. 49, 171. — 105. Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung. München 1926. — 106. Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher. Aschaffenburg M. 14, 135. — 107. Miricka, Dr. August, Erfolgshaftung und Gefährdung im österr. Strafgesetzentwurf. Ö. St. R. Z. 2, 336. — 108. Mitteilungen der IKV. Deutsche Landesgruppe Jena 1924. — 109. Mittelstädt, Dr., Für und wider die Freiheitsstrafe. Z. f. St. R. W. 2, 419. — 110. Gegen die Freiheitsstrafe. 1879. — 111. Mittermaier, Dr. W., Kritische Beiträge zu der Lehre von der Strafrechtsschuld. — 112. Neue Richtungen im Strafenwesen. Schweiz. Z. f. St. R. 14, 141. — 113. Über Wesen und Maß der Schuld nach dem Strafgesetzbuchentwurf. 1925. Aschaffenburg M. 17, 339. — 114. Aus der Lehre der Zurechnungsfähigkeit. Aschaffenburg M. Beiheft 1, 39. — 115. Die Behandlung der unverbesserlichen Verbrecher. Vergl. Darst. A. T. III, 321ff. — 116. Mohr, Dr. Karl, Die Bemessung der Geldstrafe. Strafrechtl. Abh. Heft 168. Breslau 1913.

N

117. Nagler, Prof. Dr. Joh., Die Strafe. Eine juristisch-empirische Untersuchung. Leipzig 1918. — 118. Verbrechensprophylaxe und Strafrecht. Leipzig 1911.

Ö

119. Ötker, Dr. Friedrich, Strafantrag und Verjährung. In Aschrott-Liszt, Reform. 1920. — 120. Strafe und Lohn. Würzburg 1907. — 121. Die Theorie der Gesinnungsstrafe. Gerichtssaal 79, 1.

P

122. Pietsch, Dr. Max, Schuld und Erfolg im VE. eines österr. St. G. B. mit Berücksichtigung des deutschen VE. und des geltenden St. G. Österr. GerichtsZ. 63. Jg. (1912), 289ff.

R

123. Radbruch, Dr. Gustav, Erfolgshaftung, Vergl. Darst. A. T. II, 227f. — 124. Die gesetzliche Strafänderung. Vergl. Darst. III, 189ff. — 125. Reik, Theodor, Geständniszwang. Strafbedürfnis, Leipzig, Wien, Zürich 1925. — 126. Reißner, Vorschläge zur Strafbemessung. Aschaffenburg M. 17, 375. — 127. Rittler, Der Schutz der Gesellschaft gegen Gemeingefährliche und der Schutz des Verbrechers gegen Willkür.

In Mitteil. d. I. K. V. Neue Folge Bd. 1. — 128. Rosenfeld, Dr. Ernst Heinrich, Die richterliche Strafzumessung. Vergl. Darst. A. T. III, 93ff.
129. Rümelin, Prof. Dr. Max, Das Verschulden in Straf- und Zivilrecht. Tübingen 1909.

S

130. Sauer, Wilhelm, Grundlagen des Strafrechts. Berlin 1921. — 131. Strafbemessung und Persönlichkeit. Z. f. St. R. W. 50. Bd., 679ff. — 132. Seelig, Dr. Ernst, Grundsätzliches zur Strafbemessung nach dem Entwurf 1925. Aschaffenburg M. 18, 237. — 133. Schoetensack, Dr. August, Retorsion. Vergl. Darst. A. T. II, 397ff. — 134. Schadenersatz. Vergl. Darst. A. T. II, 467ff. — 135. Stemaun, Max, Die Abschaffung des Strafmaßes. Z. f. St. R. W. 13, 17. — 136. Stooß, Carl, Sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldigen bei der Geldstrafe ein Strafzumessungsgrund? Z. f. St. R. W. 37, 694. — 137. Die Geldstrafe im österr. St. G. E. Ö. St. R. Z. 2, 12. — 138. Verminderte Zurechnungsfähigkeit und sichernde Maßnahmen. Ö. St. R. Z. 2, 306. — 139. Erörterungen aus dem österr. Strafrecht. Schweiz. Z. f. St. R. 9, 191. — 140. Der Geist der modernen Strafgesetzgebung. Schweiz. Z. f. St. R. 9, 269. — 141. Verbrechen und Strafe. Schweiz. Z. f. St. R. 14, 385. — 142. Aschaffenburgs Kriminalpolitik. Schweiz. Z. f. St. R. 37, 23. — 143. Storch, Dr. Fr., Die Bemessung der Strafe in den österr. Strafgesetzentwürfen. Ö. St. R. Z. 4, 1. — 144. Sturm, Dr. Friedrich, Zur Lehre vom Strafmaß. Z. f. St. R. W. 34, 64. — 145. Strafrechtswissenschaft und Strafmaß. Gerichtssaal 85, 112. — 146. Eine Wissenschaft vom Strafmaß. Aschaffenburg M. XI, 77.

T

147. Teisenberger, Dr. A., Das Verhältnis der mildernden Umstände zu den besonders leichten und besonders schweren Fällen. Z. f. St. R. W. 31, 496. — 148. Tesar, Dr. Ottokar, Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens. Ein Beitrag zur Wertungslehre im Strafrecht. Berlin 1907.

Ü

149. Überschaer, Richard, Das geltende Strafrecht und der Vorentwurf eines Strafgesetzbuches in bezug auf die Gleichmäßigkeit in der Strafzumessung. Goldt. Arch. 295ff.

W

150. Wach, Adolf, Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform. Leipzig 1902. — 151. Legislative Technik. Vergl. Darst. A. T. VI, 1ff. — 152. Wagner v. Jauregg, Der Zurechnungsunfähigkeitsparagraph im Strafgesetzentwurf. Ö. St. R. Z. 2, 17. — 153. Wahlberg, Wilhelm, Das gewohnheitsmäßige Verbrechen mit besonderer Rücksicht auf den Gewohnheitsdiebstahl. Gesammelte Schriften I, 136f. Wien 1875. — 154. Über die Bedeutung und die prozeßrechtliche Feststellung der mildernden Umstände. Ges. Schrift. I, 142f. — 155. Abstufungen des Verbrechens nach dem Maße der Willenschuld. Ges. Schriften III, 55ff. — 156. Das Maß und die Wertberechnung im Strafrecht. Ges. Schriften III, 101ff. — 157. Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege. Wien 1869. — 158. Wilmanns, Dr. Karl, Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem deutschen St. G. B. Berlin 1927. — 159. Willert, Das Postulat der Abschaffung des

Strafmaßes und die dagegen erhobenen Einwendungen. Z. f. St. R. W. 2, 473. — 160. Wimmer, Dr. jur. et phil. August, Gestehen und Leugnen im Strafprozeß. — 161. Woerner, Dr. Otto, Die Frage der Gleichmäßigkeit der Strafzumessung im Deutschen Reich. München 1907. — 162. Wolf, Erik, Die Wertung der Rechtsgüter im Reichsstrafgesetzbuch und ihre Umwertung durch die Reform. Die Justiz, III. Bd., 110f. — 163. Wolf, Erik, Die Schuld I. — 164. Wunderlich, Dr., Das richterliche Ermessen nach dem Strafgesetzentwurf. 1925. Mitteil. d. I. K. V. Neue Folge, Bd. II.

Z

165. Zimmerl, Leopold, Zur Lehre vom Tatbestand. Breslau 19. — 166. Zürcher, Dr. E. Neue Horizonte im Strafrecht. Schweiz. Z. f. St. R. 5, 1.

Sachregister¹⁾

- Abhängigkeit 31, 54
Absehen von Strafe 16, 85
Affekthandlung 55
Alter 67, 69
Amt, Verbrechen im 35ff.
Amtsanmaßung 28, 34
Amtsperson 36
Amtsverbrechen 35ff.
Angriffsstärke 17ff.
Angriff, organisierter 23f.
Anreiz zum Verbrechen 54
Anstiftung 9
Ausbeutung 26, 31
Ausnahmzustand 12
Ausnützung der Hilflosigkeit 29
— einer Notlage 29
Äußerungsdelikte 11, 24, 88
- Bandenverbrechen 23
Beamter, öffentlicher 36ff.
Bedingte Verurteilung 69, 75f.
Bedingter Strafnachlaß 69f., 75f.
Beeinflußbarkeit durch das Straf-
übel 67ff.
Befehl 54
Begünstigung 9
Beharrlichkeit 57
Beleidigung 16, 24
Berufsunfähigkeit 15
Berufsverbrechen 60
Betrug 26ff.
Beurteilung des Schadens 12ff.
Beweggrund 31ff.
Beweggründe, achtenswerte 40
Beweisregel im materiellen Recht
14, 16, 47
Bewußtsein der Rechtssicherheit 5f.,
19ff., 63ff.
- Bewußtseinsstörung 61
Bigamie 35
Bildungsgrad 44
Charakterschuld 51ff.
Dauer der Gesundheitsschädigung
14
Denkmäler 14
Diebstahl s. Wertgrenzen, Ver-
mögensschaden, Werkzeug, Waf-
fe, Gesellschaft, Gehilfe, Hilf-
losigkeit, Schutzbedürfnis, List,
Kühnheit, Gefährdung, Gelegen-
heit, Gewohnheits-, Familien-
Drohung, Beurteilung der 25
— gefährliche 10
- Ehebruch, besonderer Fall 16
Einsichtsvermögen 44
Einwilligung des Verletzten 40
Empfindsamkeit für das Strafübel
67ff.
Entführung, listige 26
Entwendung 13f.
Erfolgshaftung 21f., 46ff.
Erkrankung, geistige 61, 63
Erregbarkeit 55
Ersatzstrafe 74
Euthanasie 41
- Fahrlässigkeit 42ff.
Fälschung von Münzen und Wert-
papieren 27
Familiendiebstahl und -veruntreu-
ung 40f.
Feuersbrunst 29
Folgen, nicht bedachte 21f.

¹⁾ Einen raschen Überblick über die wichtigsten Strafzumessungs-
prinzipien bildet die Zusammenstellung auf Seite 93ff., es wurden daher
die zu dieser Zusammenstellung gehörigen Schlagworte in das Sachregister
nicht besonders aufgenommen.

- Fortgesetztes Verbrechen 11f., 17, 57
 Fortwirkendes Verbrechen 11f.
 Freiheitsentziehung 11
 Freiheitsstrafe 71, 72
 Fürsorgepflicht, besondere 38

Gebrechliche, Angriff auf 29
 Gefährdung von Leib, Leben und Vermögen 14
 Gefährdungsdelikte 8f., 16
 Gefährlichkeit 51f.
 Gefährliche Drohung 10
 Gehilfe 23, 25f.
 Geisteskrankheit 42, 61, 63
 Geldstrafe 72, 74f.
 Gelegenheit 28, 53
 — günstige 54
 gemeingefährliche Verbrechen 10
 Gemütsregung 55
 Generalprävention 62
 Geringfügigkeit der Verletzung 11
 Gesellschaftsverbrechen 23
 Gesellschaftsinteressen, Art der angegriffenen 31ff.
 Gesinnung, verwerfliche 40
 Geständnis 57
 Gesundheitsschädigung 15
 Gewerbsmäßigkeit 61
 Gewichtsfälschung 28
 Gewinnsucht 35, 61
 Gewohnheit 59f.
 Gewohnheitsverbrecher 70
 Giftmord 26
 Gottesdienst 29
 — geweihte Gegenstände zum 14
 Grausamkeit 11, 16

Hehlerei 9f.
 Heiratsschwindel 29
 Herabwürdigung 16, 24
 Hilflosigkeit, Ausnützung der 29f.
 Hinterlist 26

Intensität der Normverletzung als Strafzumessungsgrund 8ff.
 Idealkonkurrenz 14, 26, 83f.

Jugend 67, 69
 — Schutz der 39

Kindesweglegung 17
 Komplott 23
 Konkurrenz 83f.
 Körperverletzung 15
 Kranke, Angriff auf 29
 Kreditschädigung 16, 24
 Kridadelikte 15, 27
 Kriegezeit 12
 Kühnheit 25
 Kunstgegenstände 14
 Kuppelei, besonderer Fall 30, 34

Landzwang 10
 Leichenraub 30
 Liebhaberwert 13ff.
 List 26

Mädchenhandel 26
 Mehrheit der Angreifer 23
 — der verletzten Norm 14
 Mißbrauch der Amtsgewalt 36ff.
 Moralische Verpflichtung, besondere 39
 Mord 26, 28, 41
 Motiv 31ff.
 Mutwillen 34

Nachtzeit 29
 Nebenwirkung der Strafe 77
 Nötigung 25
 — zur Unzucht und zum Beischlaf 16, 25
 Notlage 29, 56
 Notstand 56
 Notwehr 55
 Notzucht 16, 25

Organisierter Angriff 23f.

Persönlichkeitsadäquanz 49ff.
 Planmäßiges Zusammenwirken 23f.
 Prellerei 3f.

Qual 11
 — besondere 16

Rausch, pathologischer 61f.
 Realkonkurrenz 33, 84
 Rechtsgefühl 4f.
 Rechtswidrigkeit 4
 Relativ unbestimmte Verurteilung 88.
 Retorsion 87
 Reue 11, 57
 Rückfall 50, 52, 57f., 73
 Rückfallsintervall 58f., 73

- Sachbeschädigung s. Wertschätzung
 besondere, Gefährdung.
 Schaden 12ff.
 — Beurteilung des 12ff.
 — empfindlicher 13
 — geringer 11f.
 — geringfügiger 13f.
 Schadensgutmachung 12f.
 Schätzung des Vermögensschadens
 12f.
 Schuld 42ff.
 Schuld als Charakterschuld 51ff.
 Schuldstufen 44f.
 Schuldvoraussetzung 62ff.
 Schutzbedürfnis 18, 23, 28f.
 Seltenheitswert 12f.
 Sicherheit des Verkehrs, Eigentums
 oder der Gesundheit 14
 Sicherungsverwahrung 60, 64, 69f.
 Sicherungsmittel 70
 Sinnesverwirrung 61
 Sonderwerte 14
 Spezialprävention 51
 Sterbehilfe 41
 Strafökonomie 3, 50ff., 66
 Strafpositionen 79
 Strafunmündigkeit 67
 Strafzumessungsgründe, allgemeine
 6f., 76ff.
 Sucht 62
 Sühne 6

 Tatbestandsmäßigkeit 4
 Tätige Reue 11
 Teilnahme, notwendige 9f.
 Teilnahme 23
 Todesfolge 25
 Todesstrafe 71
 Tücke 26

 Überlegung 57
 Überschuldung, Grad der 15
 Überwälzbarkeit der Geldstrafe 72
 Unbescholtenheit 57
 Unbestimmte Verurteilung 75f., 88f.
 Unbestimmter Kreis der verletzten
 Personen 10
 Unrechtsgehalt, allgemeiner 5
 Unrechtsgehaltes, Elemente des 6f.
 Unüberlegtheit 57f.
 Unverbesserlichkeit 70
 Urteilsveröffentlichung 87f.
- Verführung 54
 Verjährung 86f.
 Verkehrsmittel 14
 Verkehrswert 13f.
 Verleitung 54
 Verletzungsdelikte 8
 Verletzungsintensität 8ff.
 Verleumdung 16
 Verminderte Zurechnungsfähigkeit
 66f.
 Vermögensschaden 12ff.
 Vermögensverbrechen 12ff.
 Verpflichtungsverhältnisse, ver-
 letzte 39ff.
 Verschleierung der Vermögensver-
 hältnisse bei Kridadelikten 27
 Versicherungsmord 28
 Versuch 9, 18ff.
 Verurteilung, relativ unbestimmte 88
 Verwahrung 64
 Verwahrungsbedürftigkeit 66
 Verwegenheit 25
 Verwerfliche Gesinnung 40
 Vielheit der verletzten Rechtsgüter
 14
 Vorsatz 15, 42ff.

 Waffen 15, 24
 Werkzeuge 14, 24
 Wertgrenzen 12ff.
 Wertpapierfälschung 14f.
 Wertschätzung, besondere 14
 Widerruf bei Äußerungsdelikten 11f.
 Wiedergutmachung 11f.
 Wiederholung des Verbrechens 17,
 57f.
 Wirksamkeit der gewählten An-
 griffsart 17ff.
 Wissentlichkeit 14
 Wucher 26

 Zahl und Art der angegriffenen Ge-
 sellschaftsinteressen 31ff.
 Zumessung der Strafe, Zusammen-
 fassung 77ff., 93ff.
 Zurechnungsfähigkeit 43, 61, 62ff.
 — verminderte 66f.
 Zusammenwirken, planmäßiges 23f.
 Zustandsverbrecher 11f.
 Zwangsarbeit 70
 Zwangslage 56
 Zweikampf 16, 40