

Strafrecht

Ein Lehrbuch

Von

Edmund Mezger



Duncker & Humblot · Berlin

STRAFRECHT

EIN LEHRBUCH

von

Dr. Edmund Mezger

ord. Professor der Rechte an der Universität München

Dritte unveränderte Auflage

mit einer Einleitung nach dem neuesten Stand

5.-7. Tausend



BERLIN UND MÜNCHEN / 1949
VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT

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

MEINER FRAU
in dankbarer Erinnerung an
zwanzigjährige Mitarbeit

VORWORT ZUR DRITTEN AUFLAGE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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