



## Erster Abschnitt.

# Der Begriff und die Geschichte des Strafrechts.

### § 1.

#### Der Begriff des Strafrechts<sup>1</sup>.

I. Strafrecht ist der Inbegriff der Rechtsnormen, welche die Ausübung der staatlichen Strafgewalt regeln, indem sie an das Verbrechen als Voraussetzung die Strafe als Rechtsfolge knüpfen.

Früher sprach man von *ius criminale* oder *ius poenale*<sup>2</sup>, deutsch von „Kriminalrecht“ oder „peinlichem Recht“<sup>3</sup>. Die Bezeichnung „Strafrecht“ ist noch nicht alt. Zuerst scheint sie bei einem Schüler des Philosophen Christian Wolff, dem Hessischen Kriegsrat Regnerus Engelhard, gebraucht worden zu sein. Das peinliche Recht könne man — heißt es bei ihm — auch das „strafende oder Strafrecht“ nennen<sup>4</sup>. Etwa seit 1800 kommt die Bezeichnung mehr und mehr in Geltung.

Strafrecht sind aber auch diejenigen Rechtsnormen, welche im Zusammenhang mit dem eigentlichen Strafrecht an das Verbrechen als Voraussetzung Rechtsfolgen anderer Art als Strafe, insbesondere Maßnahmen zum Zwecke künstiger Verbrechensverhütung, knüpfen. Das Strafrecht der Gegenwart hat den Rahmen seiner Bezeichnung gesprengt. Es erstreckt sich sachlich über den durch seine wörtliche

<sup>1</sup> Siehe zum folgenden Alfeld 1—2. v. Liszt-Schmidt 1—3. Beling Grd. 1. Gerland Grd. 1—9. Köhler 23—30. v. Hippel I. 1—5, 32—37, 349—350. II. 103—119.

<sup>2</sup> Beides neulateinisch Köhler 23.

<sup>3</sup> Von Kriminalrecht redet noch Feuerbach 1801, Savigny 1840, Köstlin 1845, Zumpt 1865; Sachsen erhält 1838, Hamburg 1869 ein Kriminalgesetzbuch. Heute ist die Bezeichnung Kriminalrecht im deutschen Sprachgebrauch wenig üblich.

<sup>4</sup> Regnerus Engelhard, Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechts 1756. Siehe dazu Frank, Die Wolfsche Strafrechtsphilosophie 1887 S. 13, 22, im übrigen v. Hippel, I. 2—3. Das Wort „Strafe“ findet sich seit dem 14. Jahrhundert und soll ursprünglich tadeln, schelten bedeuten. Die Ableitung von straffen oder spannen hält v. Hippel für eine Hypothese. Die lateinische Bezeichnung „poena“ kommt vom griechischen πονη, ursprünglich Sühnegeld für Blutschuld, später Strafe und Entschädigung (Ilias IX. 633), das entsprechende deutsche Wort ist „peinlich“.

#### 4 Erster Abschnitt. Der Begriff und die Geschichte des Strafrechts.

Bezeichnung abgesteckten Bereich hinaus. Es handelt nicht mehr nur von der Strafe als der Rechtsfolge des Verbrechens. Zwar steht für das in Geltung befindliche Reichsstrafgesetzbuch die Strafe als Mittel der Verbrechensbekämpfung durchaus im Vordergrund. Wissenschaftliche Einsicht hat aber zu der Erkenntnis geführt, daß in Zukunft zu dieser Strafe im Strafgesetzbuch weitere Mittel der Verbrechensverhütung hinzutreten müssen, strafrechtliche Maßnahmen, die an das begangene Verbrechen anschließen, um künftiger Verbrechensbegehung vorzubeugen. Schon das geltende Strafgesetzbuch kennt in geringem Umfang solche Maßnahmen, die keine Strafe im eigentlichen Sinne und doch strafrechtliche Maßnahmen sind. In weitem Umfang hat das Jugendgerichtsgesetz von 1923 in seinem strafrechtlichen Teil neben die Strafe die sogenannten Erziehungsmaßregeln der §§ 5, 6, 7 JGG gestellt, die keine Strafen, aber strafrechtliche Maßnahmen sind. Insbesondere kennen endlich die Strafgesetzentwürfe nach dem Vorbilde des Schweizer Rechtsglehrten Carl Stooß als sogenannte Maßregeln der Besserung und Sicherung und zwar im Strafgesetzbuch außerhalb der eigentlichen Strafe besondere strafrechtliche Maßnahmen der Verbrechensbekämpfung. Diese Maßregeln, wie die Unterbringung geistig defekter Verbrecher in einer Pflegeanstalt, trunksüchtiger Verbrecher in einer Trinkerheilanstalt, unverbesserlicher Gewohnheitsverbrecher in einer Sicherungsanstalt usw. in den §§ 55ff. Entw. 1930, schließen zwar, wie die Strafe, an ein begangenes Verbrechen an, aber sie stellen nicht, wie die Strafe, eine Vergeltung für die strafbare Tat, für das Verbrechen als solches dar, sondern sie bestimmen ihren Inhalt nach der Persönlichkeit und nach der kriminellen Gefährlichkeit des Verbrechers. Aber gleichwohl gehören sie nach dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart dem Strafrecht an; denn nicht der sprachliche Ausdruck, sondern die jeweilige geschichtliche Lage ist für den Umfang und für den Aufgabenkreis des Strafrechts maßgebend und diese geschichtliche Lage weist heute über den Kreis der sprachlichen Bezeichnung „Strafrecht“ hinaus. Heute rückt als wesentliches Kennzeichen unserer Disziplin der Zweck, die Bekämpfung der Kriminalität, mehr in den Vordergrund als das eine Mittel Strafe. Manches spräche dafür, den alten Namen „Kriminalrecht“ heute wieder aus der Vergessenheit hervorzuholen<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Ähnlich wie hier Köhler 23, Allfeld 1, Anm. 1, siehe auch v. Liszt-Schmidt 1, Anm. 3 und Mittermaier, ZStW. 44, 3 gegen Baumgarten, Aufbau 7ff. und Sauer, Grd. 9, 69.

**II. Strafrecht ist öffentliches Recht.** Es ist nicht privates Recht, denn es regelt nicht das Verhältnis des Einzelnen zum Einzelnen, sondern das Verhältnis des Einzelnen zur Gesamtheit. Dies tut es auch dort, wo dem Verletzten als Einzelnem — wie bei den Antragsdelikten (§ 61 StGB) und den Privatklagedelikten (§§ 374ff. StPO) — Einfluß auf die Verfolgung und damit auf die Geltendmachung des, auch insoweit noch immer staatlichen, Rechts auf Bestrafung eingeräumt ist<sup>6</sup>. Innerhalb des öffentlichen Rechts unterscheidet sich seiner enzyklopädischen Stellung nach das Strafrecht vom

**1. Verwaltungsrecht.** Verwaltungsrecht ist der Inbegriff der auf die staatliche Verwaltung bezüglichen Rechtssätze. Im weitesten Sinne ist auch die Strafrechtpflege ein Stück staatlicher Verwaltung. Historische und systematische Gründe haben jedoch aus ihr und aus den auf sie bezüglichen Gesetzen ein selbständiges Sondergebiet geschaffen, das es von dem Verwaltungsrecht im engeren Sinne abzugrenzen gilt.

Es wäre verfehlt, in dieser Grenze eine feststehende Linie zu erblicken. Diese Grenze ist im Gegenteil dauernd im Fluß, und es kommt ganz auf die jeweilige Zeit an, in welcher Weise sie richtig zu ziehen ist. Das moderne Strafrecht nimmt, wie bereits bemerkt, in seinen spezialpräventiven Maßregeln der Sicherung und der Erziehung heute weite Gebiete in Anspruch, die man vor noch nicht allzulanger Zeit als rein verwaltungsrechtliche Gebiete anzusehen gewohnt war.

In einer andern Frage berührt die Abgrenzung des Strafrechts nach der Seite des Verwaltungsrechts die strafrechtliche Lehre noch unmittelbarer: nämlich in der ungemein schwierigen und vielumstrittenen Frage der Abtrennung des sogenannten polizeilichen oder Verwaltungsdelikts vom kriminellen Delikt des eigentlichen Strafrechts<sup>7</sup>. Es handelt sich um die Frage, ob es gelingt, vom „kriminellen“ Unrecht ein besonderes „polizei-

<sup>6</sup> Allfeld 1. Eingehend mit Hinweis auf die im geschichtlichen Leben der Völker zunächst zutage getretene privatrechtliche Gestaltung v. Hippel I. 4 und 32—34, der in der heutigen reinen Publizität eine Überspannung sieht. Die „Buße“ der §§ 188, 231 StGB u. a. §§ 403ff. StPO ist Schadensersatz, nicht Privatstrafe; ebenso v. Hippel 33, Anm. 4 mit Zit. — Der Text spricht vom Strafrecht im objektiven Sinn (*ius poenale*). Daneben nennt man vielfach das Strafrecht im subjektiven Sinn (*ius puniendi*) und meint damit den „Strafanspruch“ der öffentlichen Gewalt, des Staates usw. gegen den Verbrecher: so Allfeld a. a. O. mit Lit., v. Hippel I. 4, beide unter Anerkennung zugleich einer staatlichen „Strafpflicht“. Köhler 24 unter Ablehnung bürgerlich-rechtlicher Vorstellungen. v. Liszt-Schmidt 1, Anm. 1. Dagegen insbesondere Gerland 8.

<sup>7</sup> Siehe dazu jetzt die eingehenden Ausführungen von v. Hippel I. 32—37, 349—350. II. 103—119. Ferner v. Liszt-Schmidt 147. Frank vor § 360 I. Allfeld 101—102. Binding, Normen I. 313ff., dort 315/16 und an den anderen