

CARL SCHMITT

Über Schuld und Schuldarten

Eine terminologische Untersuchung

Zweite Auflage

Mit einem Anhang weiterer strafrechtlicher
und früher rechtsphilosophischer Beiträge



Duncker & Humblot · Berlin

CARL SCHMITT

Über Schuld und Schuldarten

CARL SCHMITT

Über Schuld und Schuldarten

Eine terminologische Untersuchung

Zweite Auflage

Mit einem Anhang weiterer strafrechtlicher
und früher rechtsphilosophischer Beiträge



Duncker & Humblot · Berlin

Veröffentlicht unter Mitwirkung
des wissenschaftlichen Beirats
der Carl-Schmitt-Gesellschaft e.V.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Die erste Auflage dieser Schrift ist als Heft 120 in der Reihe
„Strafrechtliche Abhandlungen“, begründet von Hans Bennecke und herausgegeben
von Karl von Lilienthal in der Schletterschen Buchhandlung, Breslau 1910,
erschienen. Es handelt sich um die gleichnamige Inaugural-Dissertation
an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Straßburg.
Referent: Fritz van Calker

1. Auflage 1910
Unautorisierter Nachdruck der 1. Auflage 1977
2. Auflage 2017

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH
Druck: Das Druckteam, Berlin
Printed in Germany

ISBN 978-3-428-15164-6 (Print)
ISBN 978-3-428-55164-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85164-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ©

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhalt

Über Schuld und Schuldarten

Aus der Literatur	9
Einleitung	13

I. Die Definition der Strafschuld 14

§ 1. Zur Methode	14
§ 2. Die Nominaldefinition des Wortes „Schuld“	23
§ 3. Schuld – ein einzelner Vorgang des Innenlebens	31
Schuld, ein Moment der Einzeltat	41
§ 4. Schuld – die den Zwecken des Rechtes nicht entsprechende Zwecksetzung	51
§ 5. Das Bewußtsein einer rechtlichen oder sittlichen Unerlaubtheit	71

II. Über das logische Verhältnis des Begriffes Schuld zu den Begriffen Vorsatz und Fahrlässigkeit 88

§ 6. Der Vorsatz als indifferenter Begriff	94
a) Die Vorstellungstheorie (Zur v. Lisztschen Schuldlehre)	94
b) Die Willentheorie in der Vorsatzlehre	117
§ 7. Der Vorsatz als böser Vorsatz	122
a) Zur Bindingschen Schuldlehre	122
b) Zur Schuldlehre der Autoren, die Bindings Theorie vom unbewußten Willen ablehnen	125

Weitere strafrechtliche und frühe rechtsphilosophische Beiträge

Über die Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit des kunstgerechten operativen Eingriffs (1911)	141
Die Einwirkungen des Kriegszustandes auf das ordentliche strafprozessuale Verfahren (1916)	152

Schopenhauers Rechtsphilosophie außerhalb seines philosophischen Systems (1913)	165
Juristische Fiktionen (1913)	171
Rechtsbegriff und Rechtsidee. Rezension zu: <i>Julius Binder</i> , Rechtsbegriff und Rechtsidee. Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Rudolf Stammers (1916)	174
Editorische Nachbemerkung	181

Über Schuld und Schuldarten

Eine terminologische Untersuchung

Aus der Literatur

Allfeld, Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht, 1904.

– Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung, 1909.

v. Bar, Die Grundlagen des Strafrechts, 1869.

– Gesetz und Schuld, Bd. II, 1907.

Basedow, Die strafrechtliche Verschuldung, ein Willensvorgang, 1898.

Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts, 1859.

Beling, Grundzüge des Strafrechts, 1905.

– Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

Berner, Lehrbuch des Strafrechts, 1898.

– Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und die neueren Kontroversen über dolus und culpa, 1847.

Beschütz, Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre, I Teil, 1906.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd. I, 1894, Bd. II, 1898, Bd. III, 1905.

Binding, Die Normen, Bd. I, 2. Aufl., 1890, Bd. II, 1877.

Birkmeyer, Darstellung des Strafrechts in seiner Enzyklopädie, 1904.

– Kritische Vierteljahresschrift 29 (N.F. 10), S. 587 f.

– Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht: nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen, 1909 (zit: Studien).

Birnbaum, Über allgemeine Strafbestimmungen mit der Hinsicht auf den bösen Vorsatz, Arch. des Krim. N. F. 1837, S. 276 f., 473 f.

Bruck, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht, 1885.

van Calker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, 1891.

– Politik als Wissenschaft, 1899.

– Vergeltungsidee und Zweckgedanke, 1899.

– Ethische Werte im Strafrecht, 1904.

– Die Bestimmung der Strafart nach der Gesinnung, Rechtsvergl. Darst. Allg. Teil, Bd. III, S. 173 f. (zit: R. v. D. III. S. ...).

Eccard, Die Fahrlässigkeit nach dem geltenden deutschen Strafrecht, 1889.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht, Bd. I, 1903.

Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1. Aufl. 1802, 14. Aufl. Herausgegeben von C. J. A. Mittermaier, 1847.

Finger, Das österreichische Strafrecht, Bd. I. 1894.

- Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, 1904.
- Bemerkungen zum Schuldbegriff, G.S. 72, S. 249 f.

Frank, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre, Z. 10, S. 161 f.

- Über den Aufbau des Schuldbegriffes, 1907 (zit: Frank, Aufbau).

Geyer, Grundriß I, 1884.

- Kritische Vierteljahresschrift 19, S. 402 f., 20, S. 562 f.

Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit, 1905.

- Die Elemente des Schuldbegriffes, G.S. 65, S. 304.
- Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen, Z. 27, S. 329 f.

Gretenier, Die neuen Horizonte im Strafrecht, 1909.

Hälschner, System des preußischen Strafrechts, 1858.

- Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. I, 1884 (zit: Hälschner, Pr. und D. I).

Hartmann, Das Kausalproblem im Strafrecht, 1900.

Heinemann, Die Bindingsche Schuldlehre, 1883.

Heitz, Das Wesen des Vorsatzes, 1885.

Hemmen, Über den Begriff, die Arten und den Beweis des Dolus, 1909.

Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, 1880.

Hippel, Die Grenzen von Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1903.

- Vorsatz und Fahrlässigkeit in der rechtsvergleichenden Darstellung, Allgem. Teil, III. Bd.

Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, Bd. I, 1903, Bd. II, 1905.

Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, 1901.

- Zur Tragweite der Normenlehre, Z. 23, S. 643 f.

Hrehorowicz, Grundbegriffe des Strafrechts, 1882.

Janka, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, 1894.

- Grundlagen der Strafschuld, 1885.

Jhering, Zweck im Recht, 2 Bände, 1877–1883.

Kahn, Der außerstrafrechtliche Irrtum, 1900.

Klee, Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz, 1897.

- Der dolus indirectus als Grundform der vorsätzlichen Schuld.

Klein, Annalen der Gesetzgebung, 1794, XII. S. 186 f.

- Grundsätze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts, 1796.
- Archiv des Kriminalrechts, Bd. I, 2 Stück.

- Köhler*, Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum, 1904.
- Kohler*, Studien aus dem Strafrecht, Bd. I, 1890.
- Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts, 1909.
- Köstlin*, Neue Revision, 1845.
- System des deutschen Strafrechts, 1855.
- Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff, 1903.
- Kollmann*, Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem, 1908.
- Der symptomatische Verbrechensbegriff, Z. 28, S. 458 f.
- Kuhlenbeck*, Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung, 1892.
- Lammasch*, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches, 1879.
- Liepmann*, Einleitung in das Strafrecht, 1900.
- Lilienthal*, Die pflichtmäßige ärztliche Handlung, 1899.
- Der Zweck als Straf- und Schuldmoment, Z. 20, S. 440 f.
- v. *Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (sämtl. Auflagen, die 16. u. 17. ist als v. Liszt Lehrb. zitiert).
- Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. I u. II, 1905 (zit.: v. Liszt, I u. II).
 - Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1898.
- Löffler*, Die Schuldformen des Strafrechts, 1895.
- Löning*, R., Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 1885.
- Lucas*, Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrechte, 1883.
- Luden*, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Bd. II, 1840.
- Makarewicz*, Einführung in die Philosophie des Strafrechts, 1906.
- Mayer*, M. E., Die schuldhafte Handlung und ihre Arten, 1901.
- Rechtsnormen und Kulturnormen, 1903.
- Merkel*, Lehrbuch des Strafrechts, 1889.
- Gesammelte Abhandlungen, 1899.
- Meyer*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1895.
- Meyer-Allfeld*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1907.
- Miricka*, Die Formen der Strafschuld, 1903.
- Mittermaier*, W., Kritische Beiträge zur Lehre von der Strafrechtsschuld, 1909.
- Oetker*, Der Einfluß des Rechtsirrtums, 1876.
- Zum Schuldbegriff, G.S. 72, S. 161 f.
- Ortloff*, Die Strafbarkeitserkenntnis als Schuldvoraussetzung, 1891.
- Die Schuldarten im Strafrecht, G.S. 31, S. 120 f.
- Radbruch*, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904.

- Über den Schuldbegriff, Z. 24, S. 333 f.
- Erfolgehaftung R. v. D. Allgem. Teil II, 1908.
- Rümelin*, Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht, 1909.
- Rupp*, Modernes Recht und Verschuldung, 1880.
- Schmidt*, R., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe, 1900.
- Schweizer*, Über den Irrtum im Strafrecht, 1906.
- Seuffert*, H., Ein neues Strafgesetzbuch, 1902.
- Sigwart*, Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache, Tübinger Progr., 1881.
- Stammler*, Wirtschaft und Recht, 1896.
- Die Lehre von dem richtigen Rechte, 1902.
- Sturm*, Fr., Die strafrechtliche Verschuldung, 1902, G.S. 74, S. 169 f.
- Temme*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1876.
- Tesar*, Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens, 1907.
- Thomsen*, Über den Versuch der durch eine Folge qualifizierten Delikte, 1895.
- Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotivs, 1902.
- Thon*, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878.
- Thyrén*, Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie, Bd. I. und II., 1896.
- Tittmann*, Handbuch der Strafrechtswissenschaft I, 1822.
- Wachenfeld*, Darstellung des Strafrechts in Kohlers Enzyklopädie II, S. 239 f.
- Wächter*, Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 1881.
- Wahlberg*, Gesammelte Schriften, Bd. I, 1875.
- Westerkamp*, A., Muß sich der zur strafrechtlichen Verschuldung, erforderliche Bewußtseinsinhalt auf die rechtliche oder sittliche Wertung der Handlung erstrecken? 1907.
- Weyl*, System der Verschuldungsbegriffe im B.G.B., 1905.
- Zeitler*, Strafe ohne Schuld im deutschen Reichsstrafgesetzbuch, 1899.
- Zitelmann*, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.

G.A. = Goltdammers Archiv; G.S. = Gerichtssaal; R. v. D. = Rechtsvergleichende Darstellung des Strafrechts; Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Wo ein Mißverständnis nicht zu befürchten war, ist der Name des Autors mit der betreffenden Seitenzahl zitiert.

Einleitung

Der Zweck dieser Abhandlung ist, zu untersuchen, in welchem Verhältnisse die Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit zu dem Begriffe der Schuld im Sinne des geltenden Strafrechts stehen, und mit welcher Berechtigung dementsprechend in den einzelnen Systemen des Strafrechts Vorsatz und Fahrlässigkeit als „Schuldarten“ bezeichnet werden. Bei der Schwierigkeit und dem Umfang der Materie sei zur Rechtfertigung und Entschuldigung auf einen Ausspruch *W. Mittermaiers* hingewiesen, nach welchem in der Schuldlehre Hunderte mitarbeiten müssen, um die Erkenntnis auch nur um Haaresbreite zu fördern. Wenn der Begriff der Schuld für das Strafrecht ein fundamentaler ist – *Liepmann* sagt: „Der Angelpunkt des Strafrechts“ – wenn auch die Begründung des Vorentwurfs I, S. 198/99, bemerkt, es handle sich hier um Fragen, die den Kern des gesamten Strafrechts berühren, und wenn infolgedessen Einheitlichkeit und Genauigkeit in der Terminologie von großer Bedeutung sind, so liegt wohl zureichende Veranlassung vor, die sehr schwankende Terminologie der Schuldlehre einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Denn nirgends ist Unsicherheit in der Terminologie verwirrender und von gefährlicheren Konsequenzen als hier.

Der Plan der Untersuchung ist folgender:

I. Von der Bedeutung des Wortes Schuld soll ausgegangen werden; und zwar kommt es im ersten Teile vor allem darauf an, eine Begriffsbestimmung der Schuld im sogenannten formalen Sinne zu geben, ohne daß der materielle Inhalt des Begriffes erörtert zu werden brauchte.

II. Nach dem so gewonnenen Begriffe der Schuld bestimmt sich dann, was Schuldarten sind und mit welchem Rechte Vorsatz und Fahrlässigkeit Schuldarten genannt werden.

I. Die Definition der Strafschuld

§ 1.

Zur Methode

Der Weg, der wohl von den meisten Autoren eingeschlagen wird, um zu einer Definition der Schuld zu gelangen, ist folgender: Man geht davon aus, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit gewöhnlich Schuldarten heißen, und als die einzigen Schuldarten anzusehen sind. Wenn also, so wird argumentiert, feststeht, was *Schuldarten* sind, wenn die beiden Spezies gegeben sind, dann ist es sehr einfach, zu beiden das *genus proximum* dadurch zu finden, daß man das Gemeinsame aus den Begriffen Vorsatz und Fahrlässigkeit herausucht, vor die Klammer zieht, wie Graf Dohna sich ausdrückt. Dies Gemeinsame muß offenbar die Schuld im Sinne des Strafrechts sein. Gehen wir, ohne sofort die Richtigkeit der Voraussetzungen zu untersuchen, diesen Weg weiter, um die Richtigkeit der Methode an ihren Resultaten zu erkennen.

An den Namen Radbruchs knüpft sich die Auffassung von der Schuld als einem rein psychologischen Begriffe. *Radbruch* geht Z. 24 S. 333 f. folgendermaßen vor: Das Wort Vorsatz, die eine „Schuldart“, bezeichnet etwas rein Psychologisches, der Begriff ist ein rechtlich indifferenter. Bei der Fahrlässigkeit ist das allerdings nicht so selbstverständlich. Da aber die beiden Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit neben einander gestellt werden müssen, so handelt es sich darum, den einen Begriff dem anderen homogen zu machen. Diese erste bedeutende Schwierigkeit überwindet Radbruch dadurch, daß er sich dafür entscheidet, aus dem Begriffe der Fahrlässigkeit alles, was an normativen Elementen in ihr liegt, als fremdes Ingredienz auszumerzen, und sie durch eine allgemein als scharfsinnig anerkannte Konstruktion in einen rein psychologischen Begriff zu verwandeln, so daß sie dem Vorsatz adäquat und es möglich wird, beide unter einem gemeinsamen Oberbegriffe zusammenzufassen. Jene Umwandlung der Fahrlässigkeit besteht darin, daß ihr psychologischer Inhalt von der Rechtswidrigkeit geschieden wird; die Rechtswidrigkeit soll von außen an ein doppelt bestimmtes Unterlassen (1. Unterlassen der erforderlichen Sorgfalt, 2. Unterlassen der Körperbewegung) und den Erfolg herangebracht werden. Das Resultat Radbruchs ist demnach: Schuld ist etwas rein Psychologisches, irgend eine normative Beziehung ist nicht mehr darin enthalten.

Diesen Ausführungen ist von *Graf Dohna* G.S. 65 S. 319f. sofort entgegengehalten worden, es bedeute eine Vergewaltigung des Sprachgebrauches und des Sprachgefühles, dem Worte Schuld seinen Normativcharakter zu nehmen. Seit seinem ersten Auftreten in der deutschen Sprache bezeichnet das Wort neben Geldschuld, etwas wofür man büßen soll, wofür einem ein Vorwurf gemacht wird (vgl. *Makarewicz* S. 371, *Schrader*, Reallexikon S. 306). Es kann ferner hier auf das Wort Strafe, das jedenfalls inhaltlich auf das engste mit der Schuld zusammenhängt, hingewiesen werden. Nach *Brunner* enthält das Wort Strafe seit seinem ersten Auftreten in der deutschen Sprache, im 13. Jahrhundert, die Bezugnahme auf ein mißbilligendes Urteil. Tatsächlich wird denn auch das Wort Schuld heute wohl allgemein in dieser Bedeutung gebraucht und Radbruch selbst bleibt seinen Ausführungen streng genommen nicht treu, wenn er am Schlusse seiner erwähnten Abhandlung sagt, der Oberbegriff von Vorsatz und Fahrlässigkeit sei „ein Gemütszustand, der die Handlung als für den Handelnden charakteristisch erscheinen läßt *und wenn* jene Handlung eine rechtswidrige *und* die aus ihr zu schließende Gesinnung eine antisoziale ist, als Schuld bezeichnet wird“. Zudem kann die Auffassung von der rein psychologischen Natur der Schuld dem Wesen der staatlichen Schuldzurechnung und ihrer spezifischen Betonung gegenüber jeder anderen Verantwortlichmachung niemals genügend Rechnung tragen. Denn nicht jede Verantwortlichmachung kann man als Schuldzurechnung bezeichnen. Es ist gerade in den letzten Jahren, beim Streit um Determinismus und Indeterminismus häufig darauf hingewiesen worden, daß jeder Mensch im praktischen Leben beständig nach Maßgabe seines Charakters behandelt wird. Wenn das aber der Fall ist, dann muß man in dem Schuldurteil mehr finden, als die bloße Konstatierung der Verantwortlichmachung. Auch der talentlose Künstler, dessen Werke nicht gekauft werden, muß den Mangel seines Talentos merklich büßen, er wird also tatsächlich für ihn verantwortlich gemacht; aber es denkt keiner daran, ihn seiner schlechten Produktionen wegen für schuldig zu erklären. Und wenn der Staat einen Unterschied macht in der Behandlung zurechnungsfähiger Verbrecher und gefährlicher Geisteskranker, wenn man zugibt, daß unser geltendes Strafrecht wenigstens heute noch auf dem Boden des Vergeltungsgedankens steht – was wohl unbestritten ist (vgl. *van Calker* Verg. u. Zw. S. 16/17, aber auch z.B. *Aschaffenburgs* Monatsschr. III. S. 610) – wenn heute ein Unterschied zwischen Strafe und sichernder Maßnahme besteht, so daß „Schutzstrafe“, wie *Lipps*¹ bemerkt, eigentlich eine *contradictio in adjecto* ist, dann muß in dem Schuldurteil ein besonderes Moment liegen, nach *Liepmanns* Ausdruck ein in utilitaristische Werte nicht auflösbares Pathos, dem jene Auffassung von der rein psychologischen Natur der

¹ Asch. Monatsschr. III, S. 299.