

ö. 4.

Strafrechtliche Studien.

I. Kausalität.

II. Das Hausrecht des Gastwirts.

Von

Dr. jur. Willy Abrahamsohn.



BERLIN 1898.

Verlag von Struppe & Winckler

N.W., Dorotheen-Straße 82.

Inhalts - Uebersicht.

I. Kausalität.

	Seite
§ 1. Die Entstehung der Kausalitätstheorien	5
§ 2. Die Theorie der Ursache als Kraft	6
§ 3. Die anderen objektiven Theorien	10
§ 4. Die subjektive Theorie	15
§ 5. Die Verantwortlichkeit	18

II. Das Hausrecht des Gastwirts.

§ 1. Begriff, Geschichte	26
§ 2. Der Vertrag zwischen Gast und Wirt	30
§ 3. Verletzung des Hausrechts	34
§ 4. Notwehr des Gastwirts	37
§ 5. Die Notwehr gegen Trunkene	41

I. Kausalität.

§ 1.

Die Entstehung der Kausalitätstheorien.

Jede Veränderung in der Natur ist das Produkt einer Mehrzahl zusammenwirkender Faktoren. Keiner dieser Faktoren ist von jeher gewesen, jeder von ihnen ist seinerseits erst entstanden durch die harmonische Wechselwirkung anderer Vorgänge. So geht es bis ins Unendliche fort; die Entstehung einer Veränderung ist unlösbar mit dem Urgrund des Seins verbunden; sie ist zwar nicht auffindbar, trotzdem sind auch die entferntesten Antezedentien der Veränderung unentbehrlich, also Bedingung ihrer Herbeiführung. Diese Beobachtung veranlaßte den englischen Philosophen John Stuart Mill,¹⁾ den praktisch anerkannten, maßen unverwertbaren Satz aufzustellen: Ursache sei der Inbegriff der Bedingungen eines Erfolges.

Es bedarf der Erwähnung, wieso der Begriff „Ursache“ überhaupt bei den Kausalitätstheorien, speziell im Strafrecht, eine Rolle spielt. Gegenstand des Strafrechts ist das Verbrechen, eine menschliche Handlung, und, da es nun unmöglich ist, einerseits, daß die Willensbethätigung eines Menschen für sich

¹⁾ Mill, Gesammelte Werke, II. S. 56.

allein eine Veränderung, einen verbrecherischen Erfolg herbeiführt, da sie immer nur einen Faktor desselben bildet, andererseits, daß sämtliche Faktoren eines Erfolges durch die Thätigkeit eines Menschen gebildet werden, so entstand die Frage: welche Faktoren sollen genügen, die, wenn sie durch menschliche Handlung gesetzt sind, den Schluß rechtfertigen: dieser ist der Thäter? Um diese Frage zu beantworten, hat man den Begriff „Ursache“ benutzt und behauptet: Thäter ist derjenige, dessen Handlung die Ursache des Erfolges gewesen ist. Naturgemäß hängt die Richtigkeit dieses Satzes von der Richtigkeit des zu Grunde gelegten Ursachenbegriffes ab, an ihn knüpfen sich auch die bisher aufgestellten, mannigfachen Kausalitätstheorien. Dieselben treten entweder in Gegensatz zu der philosophischen Auffassung der Ursache als der Summe der Bedingungen eines Erfolges, indem sie die Gleichwertigkeit der einzelnen Bedingungen leugnen, oder sie suchen den philosophischen Ursachenbegriff praktisch verwertbar zu machen, indem sie ihn weiter zu entwickeln versuchen.

§ 2.

Die Theorie der Ursache als Kraft.

Diejenigen Theorien, welche die Gleichwertigkeit der Bedingungen bestreiten und zwischen Ursache und Bedingungen unterscheiden, machen zwischen diesen Begriffen entweder einen qualitativen oder einen quantitativen Unterschied. Ich gebrauche diese Ausdrücke, um damit anzudeuten, daß in dem einen Falle die

Gleichartigkeit von Ursache und Bedingung überhaupt, im anderen nur ihre Gleichwertigkeit im eigentlichen Sinne gelehrt wird. Man versteht also einmal unter Ursache einen von der Bedingung unabhängigen Begriff, das andere Mal unter Ursache eine irgendwie ausgezeichnete Bedingung.

Es ist eigentlich ungenau, von einem qualitativen Unterschied zwischen Bedingung und Ursache zu reden: denn im weiteren Sinne ist auch die Ursache Bedingung einer Veränderung, da sie notwendig ist zu ihrer Herbeiführung. Doch ist es immer noch richtiger, als von wirkenden und nicht wirkenden Bedingungen zu sprechen, denn daß die Einzelbedingung „wirkt“ und nicht ihre Gesamtheit, oder umgekehrt, soll ja doch erst Gegenstand des Beweises sein.

Es liegt nahe, zur Unterscheidung von Bedingung und Ursache auf die Elemente der Veränderung zurückzugehen. So behauptet eine erst in neueren Zeiten entstandene Kausalitätstheorie, Ursache könne nur eine Kraft sein.¹⁾ So bestechend diese Theorie für den ersten Augenblick sein mag, in ihren Konsequenzen ist sie nicht verwertbar. Eine nähere Betrachtung soll das zeigen:

Man kann ein Ding seiner Substanz, seiner Erscheinung, seinen Eigenschaften und seiner Lage im Raume nach betrachten. Thut man es zu zwei verschiedenen Zeitpunkten, so nennt man eine Differenz zwischen einst und jetzt Veränderung. Gegensatz: Gleichbleiben. Eine Veränderung der Lage im Raume heißt Bewegung. Gegensatz: Ruhe. Ein notwendiges Antezedens der Bewegung ist die Kraft.

¹⁾ Horn, Kausalitätsbegriff, S. 13; Kohler, Studien aus dem Strafrecht, I, S. 83 ff.

Die Theorie, daß die Ursache stets eine Kraft ist, könnte richtig sein unter zwei Voraussetzungen. Einmal müßte zu einer Bewegungsänderung eine Kraft nötig sein, speziell beim Aufhören einer Bewegung, zum Beispiel beim Stillstehen eines Eisenbahnzuges, und weiterhin müßte zu jeder Veränderung, zum Beispiel in den Eigenschaften einer Sache eine Bewegung und somit eine Kraft nötig sein.

Was die erste Voraussetzung anbetrifft, nämlich, daß jede Aenderung im Bewegungszustand eines Körpers nur durch eine von außen auf ihn wirkende Kraft veranlaßt wird, ist ein Fundamentalsatz der Mechanik; wir können ihn für dieselbe gelten lassen und den Beweis den Physikern überlassen. Wenn also die Dampfzufuhr in den Cylinder der Lokomotive aufhört, so bleibt der Zug kraft seines Beharrungsvermögens in der Geschwindigkeit, in die er durch die Expansionskraft des Dampfes versetzt war; aber Reibung, das ist die Adhäsionskraft, und Luftwiderstand führen eine stete Abnahme seiner Geschwindigkeit herbei, bis der Zug stillsteht. Gleichwohl können wir aber den Thäter, welcher auf den Lokomotivkessel eines fahrenden Zuges schießt, so daß der Dampf entströmt und der Zug stillsteht, nicht für die Gefahr eines Eisenbahntransportes, die in dem Stehenbleiben des Zuges erblickt werden könnte, verantwortlich machen, wenn wir die physikalische Ursache, die Reibung und den Luftwiderstand, der juristischen Urheberschaft zu Grunde legen wollen. Da hilft uns selbst die Konstruktion des *dominus causae*²⁾ nichts. Denn schwerlich kann behauptet werden, daß der Thäter durch sein Handeln die Reibung und den Luftwiderstand als

²⁾ Kohler, a. a. O. S. 87.

wirkende Faktoren ins Leben gerufen hat. Diese Kräfte waren bereits vorhanden und wirkten, als der Zug noch in unverminderter Geschwindigkeit seinen eisernen Weg durchmaß. Hier zeigt sich deutlich der Unterschied der juristischen und der physikalischen Auffassung des Ursachenbegriffes, welch' letzteren ja die Krafttheorie ihrer Methodik zu Grunde legt, daß der Physiker erst den Lauf der Dinge von dem Momente ab betrachtet, in welchem der Naturkausalismus ohne neue Einflüsse, wie die Handlung des Thäters, sich abrollt, während das Sonderinteresse des Juristen sich gerade auf das Verhältnis erstreckt, in welchem die menschliche Handlung zu dem Produkt des Naturkausalismus steht.

Wenn wir nun, um auf das Beispiel zurückzukommen, den Schuß des Thäters in Verbindung mit dem Stillstehen des Zuges bringen wollen, dann müssen wir die Faktoren, auf die es ankommt, vor und nach der That betrachten. Eine Differenz ergibt sich insoweit, als nach der That die Dampfkraft nicht mehr vorhanden ist, während Reibung und Luftwiderstand nach wie vor, wenn auch — da ja ihre Koeffizienten mit von der Geschwindigkeit des Zuges abhängen — entsprechend vermindert, ihren hemmenden Einfluß geltend machen. Das Ergebnis ist, daß das Stillstehen des Zuges, wenn wir die Handlung des Thäters mit in Berechnung ziehen, nicht den hemmenden Kräften, sondern dem Aufhören einer vorher wirksamen Kraft zuzuschreiben ist.

Auch die zweite, notwendige Voraussetzung der Krafttheorie, nämlich, daß zu jeder Veränderung eine Bewegung notwendig ist, kann der Jurist nicht gelten lassen, wiewohl auch hier wieder zuzugeben ist, daß

die Naturwissenschaft diesen Satz als eine ganz selbstverständliche Folgerung ihrer Molekulartheorie ansieht. Stellt sich aber der Jurist auf diesen Standpunkt, so kommt er dazu, den Zustand der Ruhe in der Natur überhaupt zu leugnen. Wenn man dann nur mit Bewegungen rechnet, dann hat man den Vorteil, daß eine Kraft als Bewegungsgrund auch Ursache, das ist Veränderungsgrund, sein muß; nur schade, daß man dadurch die beabsichtigte Scheidung von Bedingung und Ursache nicht erreicht, sondern wieder auf die Gesamtheit aller Faktoren einer Veränderung hingewiesen wird. Wie absurd würde es klingen, wenn man von dem Thäter, der einen anderen körperlich mißhandelt hat, so daß dieser in Geisteskrankheit verfällt, behauptet: er habe durch seine Handlung als dominus causae diejenige Kraft erregt, welche die Gehirnmoleküle in eine Lage bringt u. s. w.; und doch wäre eine derartige Konstruktion eine notwendige Folge der Krafttheorie. Das Strafrecht hat aber als praktische Wissenschaft am wenigsten — um mit Ihering³⁾ zu reden — Veranlassung, eine „Arena für logische Evolutionen“ zu sein.

§ 3.

Die anderen objektiven Theorieen.

Gemeinsam ist allen objektiven Kausaltheorieen das Streben, rein logisch aus der Gesamtheit der Antezedentien einer Veränderung diejenige Bedingung herauszufinden, welche den Eintritt des Erfolges mit Not-

³⁾ Ihering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, S. 347.

wendigkeit nach sich zieht, mit ihm gleichsam ein unlösbares Ganzes bildet und nur in zeitlicher Verschiedenheit in Erscheinung tritt. Die Verschiedenheit des Ursachenbegriffes der einzelnen Theorieen ist begründet in der Verschiedenheit ihrer Betrachtungsweise. Sturm,¹⁾ Huter²⁾ und Heß³⁾ betrachten die einzelnen Bedingungen in ihrer zeitlichen Folge. Die ersteren, ganz allgemein objektiv, bezeichnen die letzte Bedingung als Ursache; dieser verfolgt die Bedingungen nur bis zu dem Moment, wo der Naturkausalismus anfängt, das heißt bis zu der letzten willkürlich gesetzten Bedingung. Er nennt die letzte abänderbare Bedingung Ursache.³⁾ Schon ein leises Hineinspielen des Schuld moments in den rein objektiven Vorgang! Weit deutlicher zeigt sich diese Verquickung bei von Bar,⁴⁾ Schaper⁵⁾ und Merkel;⁶⁾ für sie ist der Ausgangspunkt die Regel des Lebens und Ursache die vom regelmäßig gedachten Verlauf abweichende Bedingung. Auf einem verwandten Standpunkt stehen Binding⁷⁾ und Olshausen;⁸⁾ nach ihnen heißt diejenige Bedingung Ursache, welche das Gleichgewicht der zum Erfolg hinwirkenden oder der von ihm abhaltenden zu Gunsten der ersteren verändert. Weniger von einem bestimmt bezeichneten Ausgangspunkt ausgehend, sondern mehr den quantitativen Wert der Einzelbildung billiger

¹⁾ Sturm, Kommissivdelikte durch Unterlassung, S. 66.

²⁾ Huter, Der Kausalzusammenhang, S. 135.

³⁾ Heß, Ueber Kausalzusammenhang, S. 17.

⁴⁾ v. Bar, Lehre von der culpa u. s. w., in Grünhuts Zeitschrift, IV, S. 37 ff.

⁵⁾ Schaper, in v. Holtzendorffs Handbuch, II, S. 180.

⁶⁾ Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 110 ff.

⁷⁾ Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, I, S. 116.

⁸⁾ Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Abschn. 3, 2.

Schätzung überlassend, will Birkmeyer⁹⁾ in seiner, was ihren negativen, das heißt polemisierenden Teil betrifft, so vorzüglich in Schrift die wirksamste Bedingung als Ursache ansehen. Dasselbe thut Thon,¹⁰⁾ wenn er diejenige Bedingung für die Ursache hält, welche schon die Wahrscheinlichkeit des Ereignisses in sich schließt, nur daß er, umgekehrt wie Birkmeyer, der von der eingetretenen Veränderung aus auf die Kraft der Antezedentien schließt, vom einzelnen Antezedens ausgeht und die Möglichkeit seiner Konsequenzen erwägt.

Es mag dahingestellt bleiben, ob der Ursachenbegriff der einzelnen Theorien von ihrem jedesmaligen Standpunkt aus richtig ist. Soviel steht jedenfalls fest, einmal: man kann den Lauf der Dinge von einer Mehrzahl von Gesichtspunkten betrachten, und weiter: man findet jedesmal einen anderen Ursachenbegriff. Für das Strafrecht verwendbar wären die objektiven Theorien aber nur dann, wenn sie entweder — ihre Richtigkeit, für sich betrachtet, immer vorausgesetzt¹¹⁾ — trotz verschiedener Ausgangspunkte zu demselben Ergebnis führen würden, oder wenn es möglich wäre, die Richtigkeit eines einzelnen und zugleich die Unrichtigkeit aller übrigen Gesichtspunkte zu erweisen.

Daß die erste Alternative nicht zutrifft, zeigt ein einfaches Beispiel. A erschießt den B. Die Kausalkette — soweit man von einer solchen reden kann, da sie ja den erst zu erweisenden Begriff des Wirkens der Einzelbedingung voraussetzt, und außerdem viele Momente

⁹⁾ Birkmeyer, Kausalzusammenhang, S. 18.

¹⁰⁾ Thon, Begriff der Verursachung, S. 11, 31.

¹¹⁾ Vgl. die Widerlegung der Theorie der letzten Bedingung von Arnhold Horn im „Gerichtssaal“, Bd. 54, S. 344 f.

der Beurteilung entgehen — zwischen Abdrücken und Tod wird etwa folgende sein: Abdrücken, Entzündung des Pulvers, Entwicklung von Gasen, Herausschleudern der Kugel, Zerreißen zum Beispiel der Aorta, Verblutung, Blutleere im Gehirn, Gehirnähmung, Tod. Der Jurist, den die Willensbethätigung des Menschen vorzüglich interessiert, wird das Abdrücken als Ursache bezeichnen, der Physiker die Expansionskraft des Pulvers, der Arzt wird konstatieren: Tod durch Verblutung; der Philosoph dürfte sich auch damit nicht zufrieden geben, nicht einmal die letzte erkennbare Ursache — die Gehirnähmung — könnte ihm genügen; er stünde, wenn er weiter nach der Ursache forschte, wieder vor dem unlösbaren Problem des Seins. Es liegt auf der Hand, daß diese verschiedenen Ursachenbegriffe nicht zu demselben Resultate führen. Mit gutem Grund könnte — rein logisch genommen — beispielsweise der Physiker den Mönch Berthold Schwarz für den Urheber des Todes von B halten. Es bliebe also nur übrig, daß unter Ausschluß aller anderen die Richtigkeit eines einzigen Gesichtspunktes bewiesen wird, von dem aus man Bedingung und Ursache unterscheiden muß, wenn anders sich nicht die Unmöglichkeit einer objektiven Scheidung überhaupt ergeben soll.

Einen Versuch in dieser Beziehung hat Heß¹²⁾ gemacht, er will vom Standpunkt des Juristen aus die Ursache bestimmen. Ja aber, ist denn damit viel gewonnen? Hat der Jurist denn nicht immer noch die Wahl, von seinem Standpunkt aus die wirksamste oder die vom regelmäßig gedachten Verlauf abweichende Bedingung Ursache zu nennen, kann er nicht immer noch einer anderen, schon aufgestellten Theorie folgen

¹²⁾ Heß, a. a. O. S. 6, 16 ff.

oder selber eine noch mögliche aufstellen? Das sogenannte Kausalitätsproblem scheint damit noch nicht gelöst zu sein.

Die Fixierung eines Ursachenbegriffes von einem bestimmten Gesichtspunkte aus, notwendig verbunden mit der Verwerfung aller anderen, wäre aber auch geradezu ein Fehler, denn dadurch würde dem Sprachgebrauch Gewalt angethan. Begriffe lassen sich nicht konstruieren. Aus der Sprache des gewöhnlichen Lebens sind Definitionen zu schöpfen, ihr ist die Sprache des Strafgesetzbuchs entnommen; und der Sprachgebrauch versteht unter Ursache keinen bestimmten und absolut bestimmbaran Begriff, sondern, ich möchte sagen, Ursache drückt nur das Verhältnis aus zwischen einem Antezedens und einem Konsequens. Welche Antezedentien gerade die Ursache eines Geschehnisses zu nennen sind, das bestimmt sprachlich keine Theorie, sondern die individuelle Betrachtung.¹³⁾ Alle Antezedentien sind gleichberechtigt, nur entferntere scheinen ausgeschlossen.

Wenn es aber nötig ist, um ein Urteil über die Urheberchaft zu gewinnen, sich auf einen bestimmten Standpunkt zu stellen, der vom Standpunkt des jedesmal Beobachtenden verschieden sein muß, ein verschiedener vom Standpunkt des Arztes, Richters, Chemikers, ein verschiedener vom Standpunkt des Philosophen und des Rustikus, dann muß geleugnet werden, daß der Begriff Ursache trotzdem, wie Heß¹⁴⁾ meint, in einer allgemeinen Bedeutung juristisch verwertbar ist; denn die Jurisprudenz kann keinen solcher

¹³⁾ Heß, a. a. O., S. 13 ff. — Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, I S. 229, 231.

¹⁴⁾ Heß, a. a. O. S. 6, 16 ff.

flüssigen Begriffe gebrauchen, durch den man, wenn er vom Standpunkt des Juristen fixiert werden könnte, die Rechtswissenschaft in bewußten Gegensatz stellen würde zum Sprachgebrauch und den anderen Wissenschaften. Des weiteren aber würde die Aufstellung eines der vorgeschlagenen Ursachenbegriffe, wenn man mit ihm mehr als die Interpretation eines Gesetzesbegriffes bezweckt, wenn man von ihm die Lehre von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit abhängig machen will, die Bedeutung einer nur für den Gesetzgeber zulässigen Fiktion haben.

§ 4.

Die subjektive Theorie.

Im Gegensatze zu den bisher genannten Theorien, welche das Wesen der Verursachung in einem Unterschied von Bedingung und Ursache begründet glauben, steht die sogenannte subjektive Theorie, welche, von dem philosophischen Ursachenbegriff ausgehend, die Gleichheit aller Bedingungen und ihre gleiche Wichtigkeit für den Erfolg anerkennt, für die strafrechtliche Wirkung aber dann das Schuldmoment den Ausschlag geben läßt. Hierher gehört auch die von Müller¹⁾ aufgestellte Theorie, nach welcher die Ursache die Kraft der zu einer Wirkung verbundenen Bedingungen ist. Müller's Theorie ist wohl zu unterscheiden von der oben besprochenen Krafttheorie; denn dort ist eine einzelne

¹⁾ Müller, Kausalitätsproblem, im „Gerichtssaal“, Bd. 50, S. 277, 282 ff.

Bedingung Ursache, hier aber eine aus der Gesamtheit der Bedingungen resultierende Größe.

Der Unterschied dieser Theorie von der philosophischen soll der sein, daß, wenn ich mich so ausdrücken darf, statt der Summe der Bedingungen ihr Produkt verlangt wird. Aber die einzelnen Bedingungen sind keine stabilen Größen, welche, ohne mit einander in Berührung zu treten, neben einander laufen; es sind Faktoren voller Leben, deren Wesen darin besteht, mit einander und gegen einander zu wirken,²⁾ oder — um im Bild zu bleiben — sie multiplizieren sich selbst. Müller definiert auch im Verlauf seiner Abhandlung³⁾ das Verursachen als das

„Ins Leben rufen solcher Umstände, welche mit den übrigen, schon gegebenen zum Erfolge wirklich führen oder doch wenigstens wirklich führen können“.

Damit soll die „ergänzende Qualität“ der Ursache hervorgehoben werden, diese ist aber allen Bedingungen eigen; es müßte denn sein, daß der Autor die Ursache als die letzte Bedingung bezeichnen wollte; das wollte er aber offenbar nicht, denn er gelangt später zu dem Schlusse:⁴⁾

„Ein wirkender Faktor verursacht den Erfolg dann, wenn er sich mit unter den notwendigen Antezedentien des Erfolges befindet“.

²⁾ Vgl. v. Buri, Beiträge S. 71, im „Gerichtssaal“, Bd. 51, S. 63 ff.

³⁾ Müller, a. a. O. S. 301.

⁴⁾ Müller, a. a. O. S. 311.

Damit ist seine Theorie von der sogenannten subjektiven nicht mehr zu unterscheiden.

Die herrschende Ansicht erkennt die Gleichwertigkeit aller Bedingungen⁵⁾ für die Herbeiführung eines Erfolges an. Für einen strafbaren Erfolg ist derjenige verantwortlich, welcher eine Bedingung für seinen Eintritt gesetzt hat, vorausgesetzt, daß der Erfolg nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts ihm zum Verschulden angerechnet werden kann. Die Konstruktion, welche v. Buri⁶⁾ anwendet, um demjenigen, der eine Bedingung gesetzt hat, den ganzen Erfolg zuzurechnen, ist indes unmöglich. Der Schluß, den v. Buri zieht, ist etwa der:

„Ursache ist die Gesamtheit der Bedingungen eines Erfolges. Jede Bedingung ist notwendig; also verursacht jede Bedingung den ganzen Erfolg“.

Dieser Schluß ist nicht richtig. Die dagegen erhobenen Einwendungen sind auch nicht durch v. Buris Ausführungen⁷⁾ widerlegt; denn, wenn auch jede Bedingung ihre Wirksamkeit von den anderen Bedingungen empfängt und ihre eigene den anderen mitteilt, so ist durch diese Wechselwirkung noch nicht bewiesen, daß ein einzelner Faktor, weil er mit anderen Faktoren

⁵⁾ Meyer (Lehrbuch S. 188) und v. Liszt (Lehrbuch S. 108) wollen nicht wesentliche Bedingungen außer Betracht lassen. Wenn ein Umstand aber einmal für den betreffenden Erfolg nicht hinweggedacht werden kann, ist er eben wesentlich.

⁶⁾ v. Buri, Kausalität (1873), S. 1, 19; Beiträge S. 70; in Goltdammers Archiv, Bd. 29, S. 278.

⁷⁾ v. Buri, in Goltdammers Archiv, Bd. 29, S. 221; im „Gerichtssaal“, Bd. 51, S. 64; Beiträge S. 466 ff.; Kausalität 1885, S. 6.

zusammentritt, deshalb gleich dem Produkt aller Faktoren wird.⁸⁾

Eine weitere notwendige Folge dieser Ansicht ist auch die Lehre von der Unteilbarkeit des Erfolges, welche bei der Teilnahme insoweit eine Rolle spielt, als, wenn man ihr folgt, nur eine subjektive Unterscheidung zwischen Mitthäterschaft und Beihilfe möglich ist, während das Gesetz auch objektive Merkmale zu ihrer Unterscheidung gegeben hat.⁹⁾

§ 5.

Die Verantwortlichkeit.

Die v. Burische Auffassung, daß jede Bedingung den ganzen Erfolg verursahe, hat wohl ihren Grund darin, daß v. Buri in der richtigen Erkenntnis von der Strafwürdigkeit dessen, der schuldhaft eine Bedingung zu einem verletzenden Erfolg setzt, nach einer juristischen Konstruktion sucht, um dem Thäter die That zuzurechnen. Dabei geht er von dem Begriff Ursache aus und sagt: nur der ist strafbar, der einen Erfolg verursacht hat,¹⁾ und weil v. Buri nun beweisen will, daß jeder, der eine Bedingung zu einem Erfolge gesetzt hat, auch diesen verursacht habe, stellt er den Satz auf: eine Bedingung eines Erfolges ist gleich der

⁸⁾ Ebenso vor allen Birkmeyer, Kausalzusammenhang, S. 13 ff.; dann auch Müller im „Gerichtssaal“, Bd. 50, S. 254; Huter, Der Kausalzusammenhang, S. 8.

⁹⁾ Birkmeyer, Lehre von der Teilnahme, S. 83 ff.

¹⁾ v. Buri, „Gerichtssaal“, Bd. 51, S. 65.

Gesamtheit der Bedingungen, das heißt eine jede Bedingung ist Ursache.

Aber wir haben meines Erachtens, um einen strafbaren Erfolg der Thätigkeit eines Menschen zuzurechnen, wenn wir von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen ausgehen, den vielumstrittenen Begriff der Ursache gar nicht nötig. Strafrechtlich handelt es sich nicht um die Frage: wer hat einen Erfolg verursacht? Denn auf sie würde die Antwort lauten: die Summe der Bedingungen. Es muß vielmehr gefragt werden: wer ist für einen Erfolg verantwortlich? Und da kommen wir zu dem nämlichen Resultat, wie v. Buri, nämlich: verantwortlich ist derjenige, dessen Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne das der Eintritt des Erfolges unmöglich gewesen wäre, wenn der Erfolg nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts zugleich sich auf sein Verschulden zurückführen läßt, mit anderen Worten: verantwortlich für einen strafbaren Erfolg ist derjenige, welcher schuldhaft für seinen Eintritt eine Bedingung gesetzt hat.²⁾

Gegen die vertretene Ansicht ist insbesondere eingewendet worden:

1. das Gesetz erkennte in vielen Fällen ein Verursachen ohne Verschulden an, indem es lediglich den Erfolg für größere Strafbarkeit maßgebend sein ließe;³⁾

²⁾ Im Sinne des Textes: Berner, Lehrbuch S. 113 ff.; Hälschner, Lehrbuch, Bd. 1, S. 227 ff. u. § 152; v. Liszt, Lehrbuch, S. 108 ff.; Meyer, Lehrbuch S. 186 ff.; Heinemann, Die Bindingsche Schuldlehre S. 46; Herz, in v. Holtzendorffs Rechtslexikon, Bd. 2, S. 444 ff.; Janka, in der Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, Bd. 9, S. 499 ff.; Kuhlenbeck, Schuld-begriff, S. 67.

³⁾ Birkmeyer, Kausalität, S. 16.

2. „die Ueberwindung verschieden großer und verschieden gearteter Hindernisse für kausalgleichwertig zu erklären, hätte keinen verständigen Sinn“; der Gelegenheitsdiebstahl werde geringer bestraft, als der mit großem Kraftaufwand gemachte;⁴⁾

3. die aufgestellte Theorie führe durch die Gleichstellung aller Bedingungen zu ganz unsinnigen Resultaten.⁵⁾

Hiergegen ist zu erwidern:

Zu 1: Es ist nicht richtig, daß das Gesetz in vielen Fällen⁶⁾ eine Verantwortlichkeit für einen, wenn auch zufällig eingetretenen schwereren Erfolg maßgebend sein läßt, und zwar, weil Verantwortlichkeit ohne Verschulden zwar im alten deutschen Recht anerkannt ist, aber den Grundsätzen des modernen Strafrechts widerspräche. Wenngleich zugegeben werden muß, daß das Reichsgericht im entgegengesetzten Sinne entschieden hat,⁷⁾ so scheint doch meines Erachtens seine Argumentation nicht unanfechtbar. Denn aus dem Wortlaut der in Frage stehenden Paragraphen mit Ausnahme des § 5 des Sprengstoffgesetzes geht meines Erachtens nur hervor, daß eine höhere Strafe eintreten soll, wenn ein schwererer Erfolg eingetreten ist, unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß das oberste Prinzip des Strafrechts: „keine Zurechnung ohne Schuld“ gewahrt bleibt. Zu der Aufhebung

⁴⁾ Merkel, Lehrbuch, S. 107.

⁵⁾ Birkmeyer, a. a. O. S. 16.

⁶⁾ Str.-G.-B. §§ 115, 178, 220, 221, 226, 227, 229, 239, 251, 307, 309, 312, 314, 315, 316, 321—324, 326. — Von den Reichs-Straf-Nebengesetzen vom 21. Mai 1878 (Rinderpest-) § 4; 14. Mai 1879 (Nahrungsmittel-) §§ 12, 13, 14; 9. Juni 1884 (Sprengstoff-) § 5.

⁷⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 5, S. 34.

dieses Axioms hätte es wohl besonderer Worte des Gesetzgebers bedurft. Allerdings wird die Regel sein, daß ein Thäter einen schweren Erfolg seines Deliktes hat voraussehen können und sollen. Ist dies aber nicht möglich gewesen, dann kann er für den schweren Erfolg auch nicht verantwortlich gemacht werden.⁸⁾ Das hat das Reichsgericht auch bei der Anwendung der §§ 43 und 65 des Gesetzes vom 8. Juli 1868, betreffend die Besteuerung des Branntweins,⁹⁾ insoweit anerkannt, indem es ausführt:

„daß für letzteren (scil. für einen von seinem Verhalten ganz unabhängigen Zufall) der Brenneibesitzer einzustehen habe, sagt das Gesetz nicht und ist auch durch die Natur der Sache ausgeschlossen“.

Des weiteren ist vom Reichsgericht in der zuerst citierten Entscheidung¹⁰⁾ für die Ansicht, daß keine Verschuldung für die Annahme einer höheren Strafbarkeit nötig sei, die Entstehungsgeschichte der §§ 224, 225 und 226 des Strafgesetzbuchs in Anspruch genommen worden, insbesondere ist für die mit dem Reichs-Strafgesetzbuch fast gleichlautenden §§ 193, 194 des preußischen Strafgesetzbuchs auf Goldammers Materialien¹¹⁾ verwiesen worden. Aber in Goldammers Materialien findet die Ansicht des Reichsgerichts durch die

⁸⁾ Ebenso Binding, Normen II, S. 216, und Hälschner, a. a. O. I, S. 327, II, 1. S. 102.

⁹⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 19, S. 263.

¹⁰⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 5, S. 34.

¹¹⁾ Goldammers Materialien, II, S. 409—415.

citierte Stelle keine Stütze. Zum § 193 des preußischen Strafgesetzbuchs ist ebenda auf Seite 415 ausgeführt:

„In allen diesen Fällen wird der wirklich eingetretene schwerere Erfolg, also die schwere Verletzung zum Vorsatz angerechnet“.

Das heißt doch wohl meines Erachtens nur, daß die Strafe des § 193 auch eintreten soll, wenn die schweren Folgen nicht beabsichtigt waren; diese Ausführung war nicht überflüssig, weil das preußische Strafgesetzbuch bei der schweren Körperverletzung eine Verschärfung der Strafe aus dem Grunde, weil die schweren Folgen beabsichtigt waren, entsprechend dem § 225 des Reichs-Strafgesetzbuchs nicht kannte. Eine weitere Stelle, die diese Frage berührt, findet sich bei Goltdammer Seite 409 — 415 zum § 193 nicht; dagegen kann dem Reichsgericht entgegengehalten werden, daß sich zum § 194 des preußischen Strafgesetzbuchs in Goltdammers Materialien¹²⁾ eine Stelle findet, die ich für meine Ansicht in Anspruch nehmen darf. Ich lasse sie wörtlich folgen:

„Fehlt es nun also auch hier an einem Anhalte im Gesetze für die Beurteilung des Grades der culpa, welchen der § 194 fordert, so müssen wiederum die allgemeinen des § 184 (fahrlässige Tötung) und im allgemeinen Teil angedeuteten Grundsätze, nach welchen nur die culpa lata und levis, nicht aber die levissima zur Anrechnung kommt, Anwendung finden“.

¹²⁾ Goltdammer, a. a. O. II, S. 420.

Für die Ansicht des Reichsgerichts bleibt bestehen die Rede des Abgeordneten Planck;¹³⁾ sie kann aber meines Erachtens das Abweichen des Strafgesetzbuchs von einem Grundsatz des Strafrechts allein nicht rechtfertigen. Zugegeben wird, daß das Sprengstoffgesetz in § 5 wegen Verursachen ohne Verschulden straft. Aber daß diesem Umstande ein so großes Gewicht beigelegt wird, wie Birkmeyer¹⁴⁾ thut, ist unrichtig; denn das Sprengstoffgesetz ist das spätere Gesetz, es wollte garnicht das Strafgesetzbuch authentisch interpretieren¹⁵⁾ und ist schon darum nicht mit dem Strafgesetzbuch auf eine Stufe zu stellen, weil es ein Gesetz von vorwiegend politischer Tendenz ist.

Zu 2: Es handelt sich nur um die Frage: wer ist verantwortlich? Und verantwortlich ist jeder, der Einbrecher wie der Gelegenheitsdieb, der erste wegen schweren, der zweite wegen einfachen Diebstahls; verantwortlich ist der Thäter wie der Gehilfe. Philosophisch einen Grad der Verantwortlichkeit konstruieren zu wollen, wäre verfehlt; der Grad wird durch das Gesetz bestimmt, welches Unterschiede zwischen den verschiedenen Delikten und zwischen den verschiedenen verantwortlichen Personen geschaffen hat, und welches fast in jedem Deliktsfalle es dem Richter überläßt, die höhere oder geringere Mitwirksamkeit und Schuld mehrerer Thäter und mehrerer Gehilfen nach Lage des Einzelfalles zu prüfen und im Rahmen des Strafmaßes eine höhere oder niedere Strafe für den einzelnen festzusetzen.

¹³⁾ Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, Session 1870, S. 666.

¹⁴⁾ Birkmeyer, a. a. O. S. 54.

¹⁵⁾ Löffler, Schuldformen, I. S. 269.

Zu 3: Um die Unhaltbarkeit der subjektiven Theorie zu beweisen, werden immer Fälle angeführt, wo der Thäter zwar schuldhaft eine Bedingung setzte, bei denen aber der Schuldzusammenhang durch Zufall oder durch eine außerhalb der Schuld des Thäters liegende Handlung unterbrochen ist, und es wird dann behauptet: nach der subjektiven Theorie hätte der Thäter schuldhaft eine Bedingung zum Erfolge gesetzt, also wäre er für den ganzen Erfolg verantwortlich.

Ich bemerke, daß es meines Erachtens eigentlich unrichtig ist, gegen die subjektive Theorie beide Einwendungen zu machen, sowohl den unter 1 als auch unter 3 genannten.¹⁶⁾ Denn einmal wird ihr zum Vorwurf gemacht: sie strafe nur mit Verschulden, deshalb stände sie im Gegensatz zum Strafgesetzbuch, das Verantwortung auch ohne Verschulden kenne; das andere Mal: sie strafe auch ohne Verschulden, deshalb stände sie im Gegensatze zum gesunden Menschenverstande, der Verantwortung nur mit Verschulden kenne.

Als Beweis für dieses letzte Argument führt Birkmeyer¹⁶⁾ einige Beispiele an: A habe fahrlässig einen Brand herbeigeführt, der B habe irrtümlich der ihm unterwegs begegnenden Frau C zugerufen, es brenne bei ihr, und die C wäre vor Schreck gestorben: dann müsse A wegen Verursachung des Todes der C bestraft werden, denn er hätte jedenfalls eine Bedingung dazu gesetzt. — Ebenso, wenn A dem B eine einfache Körperverletzung zugefügt hätte, und B käme auf einer Reise, die er, um sich von seinem Siechtum zu erholen, unternommen hätte, durch den Zusammenstoß zweier

¹⁶⁾ Birkmeyer, Kausalzusammenhang, S. 16.

Eisenbahnzüge ums Leben, dann solle nach der subjektiven Kausaltheorie A für den Tod des B verantwortlich sein.

Nach den bisherigen Ausführungen muß man in beiden Fällen zu demselben Resultate kommen, wie Birkmeyer, nämlich zur Freisprechung des A hinsichtlich des schweren Erfolges. Es wird von der subjektiven Theorie neben dem Setzen der Bedingung auch Schuld erfordert. Die Schuld erstreckt sich aber nicht auf einen einzelnen Handlungsakt, sondern auf den aus ihm resultierenden Erfolg. Wenn es unmöglich ist, wie in den angegebenen Beispielen, das eine Mal durch die dazwischen tretende Handlung des B, das andere Mal durch einen Zufall, den Zusammenstoß der Eisenbahnzüge, den Erfolg als Folge der Handlung voraussehen, dann kann auch von einer Zurechnung des schweren Erfolges keine Rede sein, außer wenn man, wie oben berührt wurde, Verantwortung ohne Verschulden kennt.

Noch ein anderer Fall soll hier erwähnt werden. A giebt dem B Geld, damit dieser nach der Schweiz fährt und dort verunglückt. B fährt nach der Schweiz, klettert auf einen Berg und bricht das Genick. In diesem Falle ist A wieder freizusprechen. Denn sein schuldhafter Wille war weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit, sondern nur ein unmoralischer Wunsch, eine Schuldform, die das Strafrecht nicht kennt. Der Wunsch unterscheidet sich vom Vorsatz dadurch, daß das Bewußtsein der kausalen Notwendigkeit fehlt.

II.

Das Hausrecht des Gastwirts.

§ 1.

Begriff, Geschichte.

Das Hausrecht als ein vom Reichs-Strafgesetz geschütztes Rechtsgut ist nicht das „Recht an ungestörter Bethätigung des eigenen Willens, an dem freien Schalten und Walten in Haus und Hof“;¹⁾ denn das Recht auf freie Willensbethätigung, die Handlungsfreiheit, ist ein Attribut der Persönlichkeit und wird durch § 240 des Strafgesetzbuchs geschützt; das Hausrecht aber ist geknüpft früher an Haus und Hof, heute ganz allgemein an die auf Rechtstitel beruhende Detention des — man kann wohl zusammenfassend sagen — befriedeten Immobile. Weil sie diesen Gegensatz — wenigstens ihrem Wortlaut nach²⁾ — unbeachtet läßt, darum ist die oben citierte Definition nicht richtig. Die Anwesenheit eines dritten in meiner Wohnung

¹⁾ v. Liszt, Lehrbuch S. 388; Olshausen, Kommentar Note 2 zu § 123; Jäger, Der Hausfriedensbruch, S. 23. — Wenn Hälschner als Angriffsobjekt des Hausfriedensbruchs „den im Hause herrschenden . . . Willen der Privatperson“ bezeichnet (Strafrecht II, 1, S. 145), so sagt er damit sachlich dasselbe, wie v. Liszt und Olshausen. Anderer Meinung Olshausen a. a. O.

²⁾ Ihre Vertreter bezeichnen das Hausrecht ausdrücklich als Attribut der Wohnung.

wider meinen Willen verletzt zwar mein Hausrecht, aber meine Handlungsfreiheit wird dadurch nicht ungebührlich beschränkt; nicht ungebührlich darum, weil die bloße Existenz jedes dritten naturgemäß die freie Willensbethätigung des einzelnen beeinträchtigen muß; indessen, wir haben uns daran gewöhnt, nicht dann eine Beschränkung unserer Handlungsfreiheit anzunehmen, wenn unser Wille an der Interessensphäre eines Dritten seine natürliche Grenze findet, sondern erst dann, wenn der Dritte seine Passivität verläßt und fördernd oder hemmend der Bethätigung unseres Willens entgegenwirkt.

Das Hausrecht ist auch nicht ein Recht auf ungestörte Nutzung.³⁾

Diese Definition ist falsch, weil sie Hausrecht und Nutzungsrecht identifiziert. Denn das Nutzungsrecht ist ein Attribut des Eigentums, während das Hausrecht, völlig unabhängig von diesem, wie oben erwähnt, in der auf Rechtsgrund beruhenden Detention eines befriedeten Immobile begründet ist.⁴⁾

Man kann mir von außen her durch Blenden, Immission und Katzenmusik die Benutzung meiner Wohnung „den Zwecken der Häuslichkeit gemäß“, ja sogar den bloßen Aufenthalt in ihr unmöglich machen, ohne einen strafbaren Hausfriedensbruch zu begehen; und andererseits verletzt der Käufer das Hausrecht des

³⁾ John in v. Holtzendorffs Handbuch, Bd. 3, S. 154: „Der Hausfrieden, das heißt das Recht, Haus und Hof, von jeder fremden Störung frei, nach ausschließlich eigenem Gefallen den Zwecken der Häuslichkeit gemäß zu benutzen“.

⁴⁾ Auch John zieht die Konsequenzen seiner Definition nicht; denn er sagt a. a. O. S. 157: „Für das Hausrecht steht der Begriff Wohnung über dem Begriffe des Eigentums“.

Geschäftsherrn, wenn er sich auf dessen Aufforderung nicht aus dem Geschäftslokal entfernt, ohne daß der Kaufmann im geringsten in der zweckentsprechenden Nutzung seiner Verkaufsräume gehindert zu sein braucht.

Das Hausrecht im Sinne des Reichs-Strafgesetzbuchs ist vielmehr das Recht des Inhabers auf alleinigen Aufenthalt in den durch § 123 des Strafgesetzbuchs geschützten Räumen oder, negativ ausgedrückt, das Recht, den Aufenthalt Dritter in diesen Räumen nicht dulden zu brauchen. Daß der Begriff „Hausrecht“ in dieser Form den Intentionen des Gesetzgebers entspricht, folgt außer aus dem Gesetzestexte selbst, aus welchem er hergeleitet ist, auch aus der Stellung des § 123 unter den Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung“; anderenfalls hätte er unter den Freiheitsvergehen beziehungsweise unter dem Abschnitt über strafbaren Eigennutz seinen zweckentsprechenden Platz finden müssen. Auch der Sprachgebrauch deckt sich mit dem besprochenen Begriff im Sinne des Textes; hierfür spricht die vulgäre Redewendung „von seinem Hausrecht Gebrauch machen“.⁵⁾

⁵⁾ Ebenso dem Sinne nach Binding, Grundriß, II, S. 47: „Wer über Wohnungen oder ungeschlossene Räume von Rechts wegen verfügt, soll sie allen sperren dürfen, die keinen besonderen Rechtstitel des Zutritts oder des Verweilens haben. Dieser Dispositionswille ist es, den der Hausfriedensbruch mißachtet“. — Dieser „Dispositionswille“ heißt nichts weiter als der Wille, zu disponieren, ob ein Dritter eintreten beziehungsweise verweilen soll, und ist wohl zu unterscheiden von dem Willen, in der Wohnung zu schalten und zu walten nach Gutdünken, den beziehungsweise dessen Bethätigung die in Note 1 Genannten durch § 123 geschützt sehen wollen.

Schütze, Strafrecht S. 276: „Objekt — sc. des Hausfriedensbruchs — ist der Hausfriede, das Recht jeder privaten beziehungs-

Während in Rom der Hausfriedensbruch kein selbständiges Delikt bildete, sondern vielmehr als crimen vis oder injuria seine strafrechtliche Ahndung fand, hat das deutsche Recht von Alters her einen besonderen Fall des Hausfriedensbruchs als Heimsuchung⁶⁾ gestraft. Aber auch diese besonderen Strafbestimmungen verschwanden größtenteils mit der Rezeption des römischen Rechts, bis dann 1794 das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten den Hausfriedensbruch als delictum sui generis neu ins Leben rief; ein Beispiel, dem die deutschen Strafgesetzbücher dieses Jahrhunderts in mehr oder weniger veränderter Form gefolgt sind.⁷⁾ Bemerkenswert ist, daß das alte deutsche Recht den Wirtshäusern den Schutz des Hausfriedens den Gästen gegenüber versagte und nur dann zubilligte, wenn die Verletzung des Hausrechts sich gegen die Person des Wirtes als Bewohner des Hauses richtete.⁸⁾ Heute ist jenes privilegium odiosum der Gastwirte nicht mehr praktisch. Des Wirtes Hausrecht wirkt jedem gegenüber. Zu Besonderheiten kann es nur kommen, wenn dem gesetzlichen Rechte des Wirtes das kontraktliche Recht des Gastes gegenübertritt.

weise das öffentliche betretenden Person auf ungestörte Innehabung der Räumlichkeiten ihres ordentlichen Aufenthalts, als des innersten Kreises ihrer freien Bewegung“.

⁶⁾ Vgl. Osenbrüggen, Der Hausfriede, S. 65 ff.

⁷⁾ Zusammenstellung der entsprechenden Texte bei Jäger, a. a. O. S. 13 ff.

⁸⁾ Osenbrüggen, a. a. O. S. 8 ff.

§ 2.

Der Vertrag zwischen Gast und Wirt.

Ob und wann ein Gast wider des Wirtes verlautbarten Willen in dessen Lokal verweilen kann, das wird in erster Linie davon abhängen, ob nicht das Hausrecht ein unverzichtbares Recht des titulierten Inhabers eines befriedeten Immobile ist, oder ob es zur Klasse jener Rechte gehört, auf welche wirksam Verzicht geleistet werden kann.

Aus dem Strafgesetz selbst ließen sich für beide Alternativen widersprechende Argumente anführen. Einmal der Umstand, daß § 123 Antragsdelikt ist und zu seinem Thatbestand ausdrücklich ein „widerrechtliches“ Handeln des Thäters erfordert wird, womit doch feststeht, daß ein Eindringen auf Grund eines bestehenden oder vermeintlichen Rechtes in die Wohnung eines anderen möglich ist und straflos bleibt. Dagegen könnte aus der Stellung des § 123 unter den Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung“ gefolgert werden, daß der Gesetzgeber neben dem privaten auch ein öffentliches Interesse an der Erhaltung des Hausrechts habe statuieren wollen. Entscheiden müssen mithin die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts über die Straflosigkeit bei Einwilligung des Verletzten in die Verletzung.

Wie Binding¹⁾ sehr richtig ausführt, kann die sogenannte Einwilligung verschiedene Bedeutungen gewinnen. Mit Rücksicht auf die durch das Thema gebotene Beschränkung können indes die für uns möglichen Erscheinungsformen allein Betrachtung finden. Das Haus-

¹⁾ Binding, Handbuch, S. 711.

recht ist ein Appendix zur Innehabung des befriedeten Immobile, die Detention ist Privatrecht und kann abgetreten werden, zum Beispiel, der Hauswirt vermietet eine Wohnung. In diesem Falle geht sein Hausrecht unter. Von einer Einwilligung in die Verletzung kann hier nicht die Rede sein, weil überhaupt eine Verletzung nicht stattfindet.

Es ist aber ebenso denkbar, daß der Detentor Dritten ein dringliches Recht am Immobile einräumt, welches selbst nicht Innehabung ist; zum Beispiel, jemand vermietet eine Schlafstelle. Der Fall unterscheidet sich vom vorigen dadurch, daß im ersten ein neues Hausrecht begründet wurde, während es im letzten nicht der Fall ist. Es bleibt vielmehr das ursprüngliche Hausrecht des Vermieters bestehen; aber es kann dem Schlafstellenmieter gegenüber nicht geltend gemacht werden. Das Gegenteil wäre nur dann anzunehmen, wenn der Vertrag, aus welchem die Beschränkung des Hausrechts herzuleiten ist, der Mietsvertrag, aus Gründen sittlicher Natur, wie Beschränkung der persönlichen Freiheit, nichtig wäre.²⁾ Die negative Feststellung bedarf keines Beweises. Also auch in diesem Falle kann man eigentlich von Einwilligung nicht reden, weil eine Rechtsverletzung nicht stattfindet.³⁾

Es kann aber auch möglich sein, dass sich jemand verpflichtet, ohne Einräumung eines dinglichen Rechtes von seinem Hausrecht Dritten gegenüber keinen Gebrauch zu machen. Dies findet sich praktisch sehr häufig bei Möbelleihverträgen. Der Mieter verspricht dem Vermieter stets freien Zutritt in seine, des Mieters,

²⁾ Vgl. Berner, Strafrecht, S. 93.

³⁾ Binding, a. a. O. S. 714.

Wohnung. Hier handelt es sich nicht um Einräumung eines Rechts, sondern nur um Duldung einer Verletzung. Dieser Fall unterscheidet sich von den früheren insofern, daß die Einwilligung noch zur Zeit der Verletzung fort dauern muß,⁴⁾ also beliebig widerrufbar ist, während dort das Recht des Dritten sich nach Maßgabe des einseitig unwiderrufbaren Vertrages bestimmt.

Nachdem nun im Allgemeinen die Möglichkeit einer Einschränkung des Hausrechts zu Gunsten eines Dritten zu bejahen ist, wäre zu erörtern, wie weit der Vertrag zwischen Gast und Wirt das Hausrecht des letzteren beschränkt. Der Vertrag zwischen Gast und Wirt, den wir der Kürze halber „Gast-Wirtsvertrag“ nennen wollen, ist gesetzlich nicht geregelt; es haben sich aber im Verkehr zwischen Gastwirt und Publikum seit lange so feststehende, allgemein bekannte Gebräuche gebildet, denen man den zwingenden Charakter nicht absprechen kann. Man darf also ein nur partikulär unwesentlich verschiedenes Wohnheitsrecht der Auslegung des Gast-Wirtsvertrages zu Grunde legen.

Der Gast-Wirtsvertrag ist in erster Linie Kauf von Speisen und Getränken, ein Kauf mit gewissen Lieferungsbedingungen; das Bier muß mir im Seidel oder Krug, die Speisen müssen auf Tellern serviert werden. Aber sofort zeigt sich, daß die Regeln des Kaufes zur Beurteilung des Gast-Wirtsvertrages nicht ausreichen, da müssen denn die Normen des Wohnheitsrechtes aushelfen. Ich habe das Recht, die gekauften Speisen und Getränke im Lokale selbst zu verzehren. Diese Befugnis schließt zweierlei in sich: einmal das Recht, mich im Lokal aufzuhalten, und

⁴⁾ Binding, a. a. O. S. 715.

weiter das Recht, die zweckdienlichen Wirtschaftsgeräte zu benutzen, zum Beispiel Tisch, Stuhl, Messer und Gabel, Serviette, Zahnstocher und andere mehr. Dazu kommt weiter zu meiner Bequemlichkeit beziehungsweise Unterhaltung das Recht auf Bedienung durch den Kellner und das Recht, die vorhandenen Zeitungen zu lesen. Das Recht des Aufenthalts und der Benutzung währt so lange, als zum gemächlichen Verzehren der bestellten Speisen und Getränke nötig ist.⁵⁾ Als Essentialia des Gast-Wirtsvertrages lassen sich zusammenfassen: Kauf von Speisen und Getränken, Lieferung in zum augenblicklichen Verbrauch geeigneter Form an den Platz des Gastes, Einräumung des Aufenthaltsrechtes im Lokal während der zum Verzehren nötigen Zeit, und Benutzungsrecht an zum Verzehren notwendigen Wirtschaftsgeräten. Durch die Einräumung des Aufenthalts- und des Benutzungsrechtes hat der Wirt dem Gast ein Recht an seinen Geschäftsräumen zugestanden, welches zwar nicht Innehabung ist und darum kein besonderes Hausrecht des Gastes begründet, aber doch das Hausrecht des Wirtes dem Gaste gegenüber während der Vertragsdauer aufhebt.⁶⁾

Nach Wohnheitsrecht, bei dessen Bildung polizeiliche Bestimmungen mitwirkend gewesen sind, hat der Wirt ein außerordentliches Recht zum Rücktritt vom Vertrage, wenn der Gast sich störend benimmt oder trunken ist. In diesem Falle lebt das Hausrecht des Wirtes mit der Erklärung des Rücktritts dem Gaste gegenüber wieder auf.

⁵⁾ Olshausen, Kommentar zu § 123, Note 15; Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 4, S. 323.

⁶⁾ Anderer Meinung Meyer, Strafrecht, S. 619, Anm. 10 ohne Begründung.

§ 3.

Verletzung des Hausrechts.

Das Hausrecht des Gastwirts kann entsprechend der Zweiteilung des § 123 verletzt werden durch widerrechtliches Eindringen und durch Verweilen ohne Befugnis trotz ergangener Aufforderung zum Entfernen. Es ist vereinzelt die Ansicht aufgetreten, daß der Gastwirt nur auf zureichenden Grund hin einem Gast den Eintritt in sein Lokal verweigern dürfe.¹⁾ Mithin wäre der Eintritt eines Gastes in ein Wirtslokal trotz des entgegenstehenden, aber nicht zureichend begründeten Willens des Wirtes niemals widerrechtlich. Eine solche Befugnis ließe sich doch nur herleiten, wenn ein publizistischer oder ein privatrechtlicher Anspruch dieser Art seitens des Publikums gegen den Wirt bestände. Aber weder das eine noch das andere ist zutreffend. Ein publizistisches Recht hat durch die unter Berücksichtigung der Bedürfnisfrage erfolgte Konzessionserteilung, die doch als einzig möglicher begründeter Akt in Betracht kommen könnte, nicht ins Leben gerufen werden sollen, das bedarf wohl keiner besonderen Begründung; ist doch die Konzession nur ein einseitiger „rechtswohlthätiger“ Akt. Ein privates Recht steht dem in ein Wirtshaus eintretenden Gast auch nicht zur Seite; denn — hier liegt der Fehler der citierten Entscheidung — die Eröffnung und das Offenhalten des Schanklokals ist keine den Wirt bindende Offerte, da ihr das zur Rechtsverbindlichkeit der Offerte nötige Requisite, daß sie sich an

¹⁾ Entscheidung des Ober-Appellationsgerichts Dresden, Sächsische Gerichtszeitung, Bd. 16, S. 88; Schwarze, Kommentar Nr. 4.

eine bestimmte Person oder einen bestimmten Personenkreis richtet, fehlt; das Offenhalten des Lokals ist vielmehr nur eine Einladung zur Offerte an das Publikum. Der Gast-Wirtsvertrag wird perfekt nicht mit der Bestellung des Gastes, sondern mit der Annahme der Offerte des Gastes, welche in Gestalt der Bestellung erfolgt, seitens des Wirtes oder seiner Stellvertreter.²⁾

Wer also wider den Willen des Wirtes in dessen Lokal tritt,³⁾ begeht einen Hausfriedensbruch, ebenso wie derjenige, welcher ohne Befugnis, das heißt — auf den Gast angewandt — vor Entstehung oder nach Endigung seines Aufenthaltsrechtes sich auf Aufforderung des Wirtes nicht entfernt.

Es ist streitig, ob im letzten Falle, damit § 123 Anwendung findet, der ersten Aufforderung zum Verlassen des Lokals eine zweite zu folgen hat.⁴⁾ Die erste Aufforderung soll dem Gast die Befugnis zum Verweilen entziehen, die zweite den Thatbestand des

²⁾ So die gemeine Meinung. Von den Entscheidungen: Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 4, S. 323; Oppenhoff, Rechtsprechung, Bd. 13, S. 300, 363, Bd. 15, S. 669, 817.

³⁾ Rubo, Kommentar zu § 123, Note 5, hält „Eindringen“ für gewaltsamen Eintritt. Anders die gemeine Meinung.

⁴⁾ Für die zweite Aufforderung:

Oppenhoff, Kommentar zu § 123, Note 13;

— Rechtsprechung, Bd. 13, S. 301;

dagegen:

Ortmann, Sächsische Gerichtszeitung, Bd. 21, S. 97 ff.

Schwarze, Kommentar zu § 123, Note 12 a.

Oppenhoff, Rechtsprechung, Bd. 15, S. 817;

Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 5, S. 110, Bd.

6, S. 25;

Olshausen, Kommentar zu § 123, Note 16;

Rüdorff-Stenglein, Kommentar zu § 123, Note 17.

Hausfriedensbruchs erfüllen. In den Kreis dieser Betrachtung gehören nur diejenigen Fälle, wo der Wirt von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch macht. Denn ein Gast verweilt, wie oben dargethan ist, erst dann befugt, das heißt auf Grund eines Rechtstitels, in dem Lokal, wenn seine Bestellung seitens des Wirtes angenommen ist; und diese Befugnis währt so lange, als zum gemächlichen Verzehren der bestellten Speisen und Getränke erforderlich ist. Außerhalb dieses Zeitraums ist das Verweilen des Gastes unbefugt.⁵⁾ Während der Vertragsdauer kann der Wirt den Gast verbindlich überhaupt nicht zum Verlassen des Lokals auffordern; außerhalb derselben genügt naturgemäß eine Aufforderung, um, wenn nicht befolgt, Strafe nach sich zu ziehen. Anders verhält es sich bei Erklärung des Rücktritts seitens des Wirtes. Bis zur Erklärung ist das Verweilen des Gastes ein befugtes, erst durch dieselbe wird es zum unbefugten. Wird nun aber die Rücktrittserklärung nicht ausdrücklich abgegeben, sondern der Gast einfach zum Verlassen des Lokals aufgefordert, so genügt meines Erachtens eine einzige Aufforderung. Mit der Aufforderung, ein involvierender Bestandteil derselben, erfolgt gleichzeitig die Rücktrittserklärung. In demselben Augenblick, in welchem er aufgefordert wird, sich zu entfernen, verweilt auch der Gast schon unbefugt.

⁵⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 4, S. 323.

§ 4.

Notwehr des Gastwirts.

Ebenso wie des Gastwirts Hausrecht selbst, so bietet auch sein Notwehrrecht gegen Hausfriedensbruch Gelegenheit zur Erörterung interessanter Fragen, nicht wie dieses, wegen des Widerstreits zwischen Civilrecht und Strafrecht, sondern vielmehr wegen der eigentümlichen, von der Praxis des gewöhnlichen Lebens so abweichenden Konsequenzen, die aus ihm gezogen werden müssen und, wie unten dargethan werden wird, gezogen werden können.

Notwehr ist nach § 53 des Strafgesetzbuchs:

„diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwehren“.

Die Notwehr setzt also als erstes Erfordernis einen Angriff voraus. Unter Angriff ist meines Erachtens zu verstehen die auf willkürliche Körperbewegung zurückführbare Bewirkung einer Veränderung in der Außenwelt,¹⁾ unternommen zum Zwecke der Verletzung²⁾ fremder Rechtsgüter. Daher ist rechts-

¹⁾ Definition der Handlung von Liszt, Lehrbuch S. 128 (4. Aufl.). In den letzten Auflagen identifiziert v. Liszt, Handlung mit Erfolg.

²⁾ Die Sprache des gewöhnlichen Lebens erfordert eine unmittelbare Verletzung. Nach dem Sprachgebrauch bezeichnet man zum Beispiel das Graben einer Fallgrube, damit jemand hineinstürze, nicht als Angriff.

widrige Unterlassung kein Angriff im Sinne des § 53.³⁾)

Ziehen wir die Folgerungen, so hat der Gastwirt das Recht der Notwehr gegen den widerrechtlich eindringenden Gast, dagegen nicht gegenüber dem, der ohne Befugnis verweilt und sich auf Aufforderung des Wirtes nicht entfernt; denn das bloße Verweilen ist keine Körperbewegung, auch wenn es deliktischer Natur sein sollte.⁴⁾ Die Anwesenheit des Gastes wider den Willen des Wirtes ist allerdings ein Eingriff in dessen Hausrecht, es ist eine Verletzung seines Rechts auf alleinigen Aufenthalt in seinen Geschäftsräumen, eine Verletzung seines Dispositionswillens, aber sie ist kein Angriff, sondern ein rechtsverletzender Zustand, ein Zustand, dessen rechtsverletzende Qualität erst durch die Aufforderung des Wirtes geschaffen wurde, ohne daß eine Veränderung in der Außenwelt durch die Verwandlung von der rechtlichen Indifferenz in eine Rechtsverletzung in Erscheinung trat. Gegen das unbefugte längere Verweilen des Gastes giebt es keine Selbstverteidigung, sondern nur eine unerlaubte Selbstbefriedigung; wollte man hiergegen das Recht der Notwehr gewähren, das wäre ebenso unzutreffend — wenigstens für den Fall, daß überhaupt erst einmal

³⁾ Rüdorff-Stenglein, Kommentar zu § 53, Note 7; Schwarze, Kommentar zu § 53, Note 3; Olshausen, Kommentar zu § 53, Note 5; Hälschner, Strafrecht, I, S. 485, Note 1; Schaper, in v. Holtzendorffs Handbuch, II, S. 141; Stammler, Notstandshandlungen, S. 4, Note 1.

Nur echte Unterlassungsdelikte:

Binding, Handbuch, I, S. 736.

⁴⁾ Schwarze, Kommentar zu § 53, Note 3.

zwischen Wirt und Gast ein Rechtsverhältnis begründet war, aber auch sonst herrscht de lege lata keine Verschwiegenheit —, als wollte man, wie das Reichsgericht⁵⁾, ausführt:

„innerhalb sonstigen Vertragsrechtes den nicht rechtzeitig erfüllenden Verpflichteten als rechtswidrigen „Angreifer“ gegen die Rechtssphäre des Gegners und den sich eigenmächtig oder faustrechtlich Befriedigung von seinem Schuldner erzwingenden Gläubiger als in „Notwehr“ befindlichen „Angegriffenen“ bezeichnen.“⁶⁾

Geben Störungen des Gastes im Wirtshaus dem Wirt das Recht der Notwehr? Das Wesen der Störung besteht in Unlust erregender Wirkung auf Verstand, Gefühl oder Willen eines Dritten, in einer Veränderung des ethischen Gleichmaßes. Ich kann jemand stören, indem ich ihn beleidige, ein Zetergeschrei anstimme oder physischen Zwang anwende. Das Resultat ist das gleiche, sei es direkt, sei es indirekt, sein ethisches Gleichmaß wird verändert.

Sobald die Störung auf eine Handlung jemandes zurückzuführen ist, ist diese Handlung ein Angriff und kann gegebenen Falles zur Notwehr berechtigen; gegebenen Falles, nicht unbedingt, nämlich nur dann, wenn das verletzte Rechtsgut, wie aus dem Erfordernis

⁵⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 19, S. 299.

⁶⁾ Vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 9, S. 58, Bd. 15, S. 394; übereinstimmend Kohler, Studien, I, S. 226 f. (zu S. 73).

der Rechtswidrigkeit des Angriffs zur Notwehr zu folgern ist, gesetzlich geschützt ist.

Wer das Hausrecht als das Recht an ungestörter Willensbethätigung im Hause auffaßt, oder als ein von jeder fremden Störung freies Nutzungsrecht, der muß die Störungen eines Gastes als Angriff gegen das Hausrecht des Wirtes auffassen. Das könnte aber dahin führen, vom objektiven Standpunkt der Notwehr ausgehend, den Wirt für berechtigt zu halten, Notwehr gegen einen Gast auszuüben, wenn dieser zum Beispiel gegen alle Regeln gesellschaftlicher Sitte das Messer beim Essen zum Munde führt, also eine positive Thätigkeit vollbringt, und durch diesen für ihn unästhetischen Anblick der Wirt gestört wird.

Wir aber sind davon ausgegangen, daß das Hausrecht im Sinne des Reichs-Strafgesetzbuchs zu gelten hat als das Recht des Inhabers auf alleinigen Aufenthalt in den durch § 123 geschützten Räumen oder, negativ ausgedrückt, als das Recht, den Aufenthalt Dritter in diesen Räumen nicht dulden zu brauchen. Wir können, dem Begriff entsprechend, in der Störung auch keinen Angriff gegen das Hausrecht sehen; sie ist indes ein Eingriff in das dem Wirt kraft seiner Rechtsstellung als Eigentümer oder Mieter seines Lokals zustehende Nutzungsrecht. Es geht aus dem Wortlaut des § 53 nicht hervor, daß der Angriff, der zur Notwehr berechtigt, ein strafbarer sein muß; es genügt, daß er sich gegen die Interessenssphäre eines Dritten richtet, dessen Rechtsgüter verletzt; thut er dies, dann ist der Angriff ein rechtswidriger im Sinne des § 53 des Strafgesetzbuchs, auch ohne daß das verletzte Rechtsgut außer der zum Begriff selbst nötigen recht-

lichen Anerkennung⁷⁾ noch besonderen strafrechtlichen Schutz genießt.⁸⁾

Wegen begangener Ungehörigkeiten des Gastes kann der Wirt wohl seinen Rücktritt vom Vertrage erklären, das Recht der Notwehr aber hat er nur für den Fall, daß weitere Störungen unmittelbar bevorstehen; es fehlt sonst an dem Requisite des „gegenwärtigen“ Angriffs.

§ 5.

Die Notwehr gegen Trunkene.

Ob ein Notwehrrecht des Gastwirts gegen Trunkene besteht, bestimmt sich nach den allgemeinen, im vorigen Paragraphen hergeleiteten Regeln. Vom objektiven Standpunkt aus kann Trunkenheit des Angreifers an der Frage, ob Notwehr überhaupt berechtigt ist, nichts ändern. Dagegen kann die Art der Verteidigung, wie Notwehr zu üben ist, durch sie beeinflusst werden.

Die gewöhnliche Art der Selbstverteidigung des Gastwirts besteht darin, daß er den Gast aus seinem Lokal hinauswirft oder hinauswerfen läßt. Das kann bei Trunkenen böse Folgen haben. Abgesehen davon, daß der Trunkene auf der Straße verunglücken kann, las ich im 5. Bande der Entscheidungen des Reichsgerichts¹⁾ eine Entscheidung, nach welcher Fuhrleute,

⁷⁾ v. Liszt, Lehrbuch, S. 50: „Rechtsgut ist das gesetzlich geschützte Interesse“.

⁸⁾ Vgl. Binding, Handbuch, I, S. 739; v. Liszt, Lehrbuch, S. 124 und die daselbst aufgeführte Litteratur.

¹⁾ S. 393.

welche eine trunkene Frau auf der Landstraße an der einen Stadtseite fanden, sie auf ihren Wagen luden, sie aber auf der anderen Seite der Stadt wieder auf die Landstraße abluden, wegen Aussetzung bestraft wurden. Und in der That, das Reichsgericht steht nicht allein, fast die gesamte Litteratur steht auf seiner Seite! Liegt der Fall anders, wenn der Wirt einen stark betrunkenen Gast auf die Straße befördert? Da würde ja täglich in Deutschland von hunderten sonst vielleicht ehrenwerten Leuten ein Delikt begangen, das mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft wird, von dessen Existenz weder Thäter noch Verletzter, weder Publikum noch Polizei eine Ahnung hätte, eine „Berufsthätigkeit“ des Gastwirtgewerbes, deren Strafwürdigkeit vom Volk bisher unerkannt geblieben ist. Liegt nun wirklich Aussetzung vor?

Die Aussetzung,²⁾ in Rom bis Constantin ein staatlich anerkannter Ausfluß der Patria potestas, wurde in der späteren Kaiserzeit den Tötungsverbrechen eingereiht³⁾ und mit der Kindestötung und Abtreibung gleich behandelt. Im alten Deutschland bestand gleichfalls das Recht der Aussetzung, war aber durch die Sitte abgeschwächt, welche die Aussetzung auf die Fälle der Armut, Mißgestalt und des Zorns gegen die Gattin beschränkte.⁴⁾ Erst unter dem Einfluß des kanonischen Rechtes gewann die Aussetzung den Charakter eines selbständigen Gefährdungsverbrechens, einen Charakter, der sich schon in der Carolina findet,⁵⁾ der dann in das gemeine

²⁾ Platz, Geschichte der Aussetzung.

³⁾ C. de infantibus expositis 8, 51; Nov. 153.

⁴⁾ Platz, a. a. O. S. 32.

⁵⁾ C.C.C. Art. 132.

Recht übergegangen ist und so im Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten⁶⁾ und im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 Aufnahme fand,⁷⁾ und schließlich in das norddeutsche und Reichs-Strafgesetzbuch übernommen wurde. Während indes die gemeinrechtliche Doktrin und, ihr folgend, noch das Allgemeine Landrecht zwei Fälle von Aussetzung unterschieden: einen schweren, wenn Tötungsvorsatz vorlag, und einen leichten ohne Tötungsvorsatz, trennt das preußische und Reichs-Strafgesetzbuch nach dem Vorbild von Oesterreich (1787) scharf Tötung von Aussetzung und behandelt die Aussetzung als delictum sui generis.

§ 221 des Strafgesetzbuchs richtet sich also gegen die Gefährdung von Leib oder Leben⁸⁾ und hat zweckentsprechend im System des Strafgesetzbuchs unter dem Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider das Leben“ seine Stellung angewiesen erhalten. Die Aussetzung wird treffend von Holtzendorff⁹⁾ „Preisgebung hilfsbedürftiger Personen“ genannt.

Der § 221 des Strafgesetzbuchs, soweit er hier in Betracht kommt, lautet:

„Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person

⁶⁾ A.L.R. Teil II, Titel 20, § 969.

⁷⁾ § 183.

⁸⁾ Möglich wäre noch als ratio legis Verdunkelung des Personenstandes oder Verletzung der Alimentationspflicht. Vgl. Goldammer, Materialien, S. 193 und Schwarze, Kommentar, Note 1 zu § 221. Eine derartige Annahme ist aber für das Strafgesetzbuch schon durch die Einreihung des § 221 unter Tötungsverbrechen ausgeschlossen.

⁹⁾ v Holtzendorff, Handbuch, III, S. 464.

aussetzt . . . wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.“

„Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung der ausgesetzten . . . Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.“

Subjekt des Verbrechens kann jeder zurechnungsfähige Mensch sein. Noch der dritte Entwurf von 1845 des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 hatte eine Obhuts- oder Fürsorgepflicht des Täters gegenüber dem Ausgesetzten verlangt; diese Einschränkung wurde jedoch durch die späteren Entwürfe wieder beseitigt und ist nicht praktisch geworden.¹⁰⁾

Objekt des Verbrechens ist eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person; es wird also erfordert:

- a) ein hilfloser Mensch;
- b) jugendliches Alter oder Gebrechlichkeit oder Krankheit desselben;
- c) Kausalität zwischen jugendlichem Alter oder Krankheit und Hilflosigkeit.

Hilflosigkeit ist der Zustand der Unfähigkeit, durch eigene Kraft eintretenden Gefahren zu entgehen. Ein stark trunkenen Mensch ist — ohne bewußtlos sein zu brauchen — bei der Schwächung seiner geistigen und körperlichen Kraft dazu nicht imstande, also hilflos im Sinne des Gesetzes.

¹⁰⁾ Goldammer, Materialien, I, S. 392.

Aussetzung heißt diejenige Handlung, durch welche ein Mensch von einem geschützten an einen für ihn gefährlichen Ort gebracht wird und dort seinem Schicksal überlassen bleibt.¹¹⁾ Durch das Hinausbefördern eines Trunkenen aus dem Lokal auf die Straße ist die für Anwendung des § 221 erforderliche Handlung erfüllt.

Der Schwerpunkt der aufgeworfenen Frage liegt darin, ob Trunkenheit als Krankheit im Sinne des § 221 aufzufassen ist, um zu beurteilen, ob die Hilflosigkeit eines Trunkenen durch Krankheit verursacht ist.

Trunkenheit im medizinischen Sinne ist akute Alkoholvergiftung,¹²⁾ und da alle Vergiftungen nach Liman¹³⁾ ungefähr dieselben Erscheinungen hervorrufen wie Erbrechen, Purgieren, rasches Verfallen, Zirkulationsstörungen, sensorielle Anomalien, so wird, wenn man Krankheit als eine „Störung im typischen, normalen Gange des Organismus“¹⁴⁾ auffaßt, die Trunkenheit vom medizinischen Standpunkt als Krankheit aufzufassen sein.

Es fragt sich, ob im Sinne des Strafgesetzbuchs die gleiche Auffassung gerechtfertigt ist, und das ist zu verneinen, ohne daß, wie zuvörderst betont werden soll, wir den Vorwurf wissenschaftlicher Inkonsequenz zu fürchten brauchen. Der Verfasser weiß, wie oben

¹¹⁾ So die herrschende Meinung. Vgl. besonders Rüdorff-Stenglein, Kommentar zu § 221, Note 6.

¹²⁾ Skrzeczka, in v. Holtzendorffs Handbuch, II, S. 264; Casper-Limann, Gerichtliche Medizin, II, S. 513.

¹³⁾ Casper-Limann, a. a. O. S. 370.

¹⁴⁾ Samuel, in Eulenburs Real-Encyclopädie der gesamten Heilkunde, Bd. 11, S. 345.

angedeutet, daß er sich bezüglich der Frage, ob Trunkenheit als Krankheit im Sinne des § 221 des Strafgesetzbuchs aufzufassen ist, im Widerspruch mit der herrschenden Meinung¹⁵⁾ und mit der Rechtsprechung¹⁶⁾ befindet; aber ihn bestimmen folgende Gründe:

§ 51 des Strafgesetzbuchs teilt die Strafausschließungsgründe wegen Unzurechnungsfähigkeit des Thäters ein in Mangel der freien Willensbestimmung durch den Zustand der Bewußtlosigkeit und Mangel der freien Willensbestimmung durch den Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit. § 51 stellt also die Bewußtlosigkeit der krankhaften Störung der Geistesthätigkeit gegenüber. Unter Bewußtlosigkeit werden allgemein die transitorischen Zustände des Affekts, des Schlafes, der Ohnmacht und der Trunkenheit u. a. verstanden. Ein bedeutender Strafrechtslehrer definiert die Bewußtlosigkeit geradezu als „diejenigen Fälle auf-

¹⁵⁾ Berner, Lehrbuch, S. 514.

Binding, Grundriß, II, S. 22;

Hälschner, Strafrecht, II, 1 S. 77, Anm. 2;

Liszt, Lehrbuch, S. 306;

Meyer, Lehrbuch, S. 483;

Olshausen, Kommentar zu § 221, Note 3 c;

Oppenhoff, Kommentar zu § 221, Note 2;

Rüdorff-Stenglein, Kommentar zu § 221, Note 4;

Schwarze, Kommentar zu § 221, Note 10.

Die hier vertretene Ansicht teilt:

Merkel, in v. Holtzendorffs Rechtslexikon, I, S. 210.

Zweifelhaft:

v. Holtzendorff in seinem Handbuch, III, S. 465, Note 6.

¹⁶⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 5, S. 393; Entscheidung des Ober-Appellations-Gerichts Dresden, in Goldammers Archiv, Bd. 19, S. 812.

gehobener Zurechnungsfähigkeit, welche nicht krankhaft sind“.¹⁷⁾ Wenn auch die Motive¹⁸⁾ nicht soweit gehen, sondern als Bewußtlosigkeit

„diejenigen auf die Willensfreiheit störend einwirkenden Zustände, welche gewöhnlich nicht als Krankheit aufgefaßt zu werden pflegen“,

bezeichnen, so ergibt sich doch schon aus dieser Gegenüberstellung, daß das Strafgesetzbuch es mit der wissenschaftlich richtigen Behandlung der Trunkenheit als Krankheit nicht genau nimmt, sondern sich des Sprachgebrauchs des gewöhnlichen Lebens bedient, welcher eben die Trunkenheit nicht als Krankheit bezeichnet.

Zu welchen Konsequenzen würde auch die entgegengesetzte Annahme führen! Betrachtet man die Trunkenheit vom medizinischen Standpunkt aus als Vergiftung, so müßte derjenige, der mich vorsätzlich trinken macht, um meine Gesundheit zu beschädigen, — das thut er doch wohl, wenn er mich trunken macht, er beschädigt meine geistige Gesundheit,¹⁹⁾ wenn auch nur vorübergehend — aus § 229 mit Zuchthaus bestraft werden. Ja, wenn ihm seine böse Absicht gelingen sollte, würde ihn Zuchthaus nicht unter fünf Jahren treffen, da ich durch die Vergiftung in Geisteskrankheit verfallen bin; denn Trunkenheit ist eine akute Psychose (Geisteskrankheit) vom medizinischen Standpunkt aus, also eine schwere Körperverletzung im

¹⁷⁾ Berner, Lehrbuch, S. 84.

¹⁸⁾ Motive S. 69, 70, mitgeteilt von Rüdorff-Stenglein, Kommentar zu § 51, Note 2.

¹⁹⁾ Olshausen, Kommentar zu § 223, Note 5.

Sinne des § 224.²⁰⁾ Nicht einmal die Einwilligung des Verletzten könnte ihn retten, da es sich um Privatrechte handelt, „welche eine Bedingung der sittlichen „Natur des Menschen bilden“.²¹⁾ Ja, nach Binding müßten sogar, wenn ich mich selbst „vergiften“ wollte, der Gastgeber, der Gastwirt und der Kellner wegen Beihilfe zu § 229 bestraft werden.²²⁾

Das geht aber offenbar zu weit und widerspricht dem Sinne des Strafgesetzbuchs. Wir können die Folgerung ziehen, daß dasselbe eine streng wissenschaftliche Deutung der Trunkenheit nicht beabsichtigt hat.

Auch eine extensive Interpretation des § 221 ist meines Erachtens nicht gerechtfertigt. Der citierte Paragraph bezweckt den Schutz von Personen, die durch jugendliches Alter, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflos sind, also nicht den Schutz des hilflosen Menschen im allgemeinen, sondern nur den einer begrenzten Personenzahl. Nicht geschützt werden zum Beispiel nach allgemeiner Ansicht gefesselte oder geknebelte Personen. Wenn es auch billig wäre, de lege ferenda den Schutz des § 221 weiter auszudehnen, so ist es de lege lata doch ebenso unbillig, wenn nicht direkt falsch, anstatt des in dubio mitius den § 221 im Falle der Trunkenheit, entgegen dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und entgegen der aus den §§ 51 und 229 sich ergebenden Gesetzesauffassung, zum Nachteile

²⁰⁾ Allerdings bestritten. Eine vorübergehende Geisteskrankheit hält wegen des „verfallen“ für nicht ausreichend u. a. Olschhausen, Kommentar zu § 224, Note 9 c.

²¹⁾ Berner, Lehrbuch, S. 93.

²²⁾ Analog zu Binding, Grundriß, II, S. 5 (Anstiftung und Beihilfe zur eigenen Tötung).

des reus auszulegen, auch wenn diese Auslegung vom medizinischen Standpunkt aus richtig ist.

Noch viel weniger kann die Trunkenheit, was allerdings das Reichsgericht nicht für ausgeschlossen hält,²³⁾ meines Erachtens als Gebrechlichkeit bezeichnet werden, weil Gebrechlichkeit den durch mangelnde Entwicklung, Siechtum oder Alter bedingten Zustand körperlicher Schwäche bedeutet.

Durch das Hinausweisen eines trunkenen Gastes macht sich mithin der Gastwirt der Aussetzung nicht schuldig; aber er wird, je nach Lage des Falles, sofern der Trunkene auf der Strasse verunglückt, überfahren wird oder erfriert, wegen fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung verantwortlich gemacht werden können, weil er in Ueberschreitung seines Notwehrrechtes nicht das erforderliche, das heißt das mildeste Mittel zur Abwehr des Angriffs gewählt hat. Es wird ja häufig der geringste Grad von Gewalt sein, einen Störenfried zu eliminieren; Trunkenen gegenüber dürfte indes der stärkere Grad der Gewalt, wie Einsperren und Binden, zuweilen das mildere Mittel der Verteidigung sein.

²³⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 5, S. 394.

Litteratur.

- Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen.
Herausgegeben von Schwarze. Bde. 16 u. 21.
- Archiv für Strafrecht. Begründet durch Goltdammer, Berlin.
Bd. 29: Aufsatz von v. Buri. Bd. 43: Aufsatz von Horn.
- v. Bar, Die Lehre von der culpa. In Grünhuts Zeitschrift für das
Privat- und öffentliche Recht. Bd. 4.
- Erner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 17. Aufl. Leipzig
1895.
- Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. Leipzig. 1. Bd.
2. Aufl. 1890; 2. Bd. 1. Aufl. 1877.
- Grundriß des Strafrechts. Leipzig 1896.
- Handbuch des Strafrechts. Leipzig 1885.
- Birkmeyer, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im
Strafrecht. Rostock 1885.
- Die Lehre von der Teilnahme. Berlin 1890.
- v. Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechts. Leipzig 1894.
- Ueber Kausalität und deren Verantwortung. Leipzig 1873.
- Die Kausalität und deren strafrechtliche Beziehung. Stutt-
gart 1885.
- in Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 29.
- im „Gerichtssaal“, Bd. 51 u. 52.
- Casper-Limann, Handbuch der gerichtlichen Medizin. 8. Aufl.
Berlin 1889.
- Eulenburg, Real-Encyclopädie der gesamten Heilkunde. 3. Aufl.
Leipzig und Wien 1896.
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Leipzig.
Bde. 4, 5, 6, 9, 15, 19.

- Gerichtssaal, Zeitschrift herausgegeben von Stenglein. Stuttgart.
Bd. 50: Aufsatz von Müller.
” 51: ” ” v. Buri.
” 52: ” ” ”
” 53: ” ” Horn.
” 54: ” ” ”
- Goltdammer, Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen
Staaten. Berlin 1852.
- Archiv für Strafrecht, s. dort.
- Grünhut, Zeitschrift u. s. w., s. dort.
- Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1861.
- Heinemann, Die Bindingsche Schuldlehre. Marburg 1898.
- Herz, in v. Holtzendorffs Rechtslexikon.
- Heß, Ueber Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksub-
strate. Hamburg 1895.
- v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, heraus-
gegeben von v. H. Berlin 1871—1877.
Bd. 2: Aufsätze von Skrzeczka, Schaper.
” 3: ” ” John, v. Holtzendorff.
— Rechtslexikon. Leipzig 1881. Aufsatz von Herz.
- Horn, Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht.
Leipzig 1893.
- im „Gerichtssaal“, Bd. 53 u. 54.
- in Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 43.
- Huter, Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Straf-
rechts. Wismar 1893.
- Jäger, Der Hausfriedensbruch, Dissertation. Würzburg 1885.
- Janka, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft,
Bd. 9.
- Ihering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. 6. Aufl. Leipzig
1892.
- Kohler, Studien aus dem Strafrecht. Manheim 1890.
- Kuhlenbeck, Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vor-
stellung. Leipzig 1892.
- v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin. 4. Aufl.
1891. 7. Aufl. 1896.
- Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts. Leipzig 1895.
- Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
- Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Leipzig 1895.

- Mill, J. St., Gesammelte Werke. Autorisierte Uebersetzung von Th. Gomperz, Bd. 2. 1872.
- Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund. Berlin 1869.
- Müller, im „Gerichtssaal“, Bd. 50.
- Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. Aufl. Berlin 1897.
- Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 13. Aufl. Berlin 1896.
— Rechtsprechung des Obertribunals. Berlin.
- Osenbrüggen, Der Hausfrieden. Erlangen 1857.
- Platz, Geschichte des Verbrechens der Aussetzung. Stuttgart 1876.
Rechtsprechung des Obertribunals. Herausgegeben von Oppenhoff. Berlin.
- Rubo, Kommentar zum Strafgesetzbuch. Berlin 1879.
- Rüdorff-Stenglein, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 4. Aufl. Berlin 1892.
- Schaper, in v. Holtzendorffs Handbuch, Bd. 2.
- Skrzeczka, in v. Holtzendorffs Handbuch, Bd. 2.
- Schütze, Strafrecht.
- Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. Aufl. Leipzig 1884.
- Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes. Erlangen 1878.
- Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes. 1. Legislaturperiode, Session 1870. Berlin 1870.
- Sturm, Die Kommissivdelikte durch Unterlassung und die Omissivdelikte. Kassel 1884.
- Thon, Begriff der Verursachung. Festrede. Jena 1894.
- Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht. Herausgegeben von Grünhut, Wien. Bd. 4: Aufsatz von v. Bar.
- Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Herausgegeben von v. Liszt und Lilienthal, Berlin. Bd. 9: Aufsatz von Janka.
-