

H 297

Das

österreichische Strafrecht

mit Berücksichtigung

des Entwurfes und des deutschen R. St. G.

Systematisch dargestellt

von

Dr. August Finger,

Privatdocent an der k. k. deutschen Carl Ferdinands-Universität in Prag.

BIBLIOTHECA



SEMINARIUM

Der besondere Theil des Systemes.

Erster Band.

Erste Abtheilung.

499

ODKAZ
PROF. DR. FRANTIŠKA STORCHA,
UNIVERSITĚ MASARYKOVĚ.

Prag 1891.

Verlag der J. G. Calve'schen k. u. k. Hof- und Univ.-Buchhandlung.
(Ottomar Meyer.)

Alle Rechte vorbehalten.

Druck von Geinr. Merck in Prag.

Meinen
theueren Eltern

in liebevoller Dankbarkeit

gewidmet.

Das österreichische Strafgesetz hat trotz seines vieljährigen Bestandes eine umfassendere systematische Darstellung bisher nicht erfahren. Die Zeit war solcher Arbeit nicht günstig. Bereits vor Ablauf des ersten Decennium, in dem das heutige österreichische Strafgesetz in Geltung war, — schon zu Beginn des Jahres 1861 — wurde Gye mit der Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuches beauftragt. Der aus seiner Arbeit hervorgegangene Entwurf wurde, nachdem er Gegenstand der Berathungen in der Justizministerialcommission und im Strafgesetzausschusse gewesen war, wegen seiner Verbesserungsbedürftigkeit zurückgezogen; die damals in Angriff genommene Reform scheiterte, da der neu vorgelegte Entwurf wegen der im Mai 1870 erfolgten Auflösung des Abgeordnetenhauses nicht zur Berathung kam.

Am 7. November 1874 legte Justizminister Dr. Glaser dem Abgeordnetenhause einen neuen Entwurf vor, der jedoch in Folge der im Mai 1879 erfolgten Auflösung des Hauses abermals über das Stadium der Vorberathungen nicht hinauskam. Das gleiche Schicksal erfuhren die im Jahre 1881 von Justizminister Dr. Pražak und im Jahre 1889 von Justizminister Dr. Graf Schönborn dem Hause vorgelegten Strafgesetzentwürfe. So kam die Reform unseres Strafgesetzes, oft in Angriff genommen, durch Ungunst der Verhältnisse zu keinem Abschlusse.

Diese nach kurzen Intervallen sich immer wiederholenden neuen Ansätze zu einer Reform erzeugten einen großen Uebelstand: sie gaben dem geltenden Gesetze den Character einer provisorischen Maßregel, deren Aufhebung stets in der nächsten Zeit zu erwarten stand. Es ist natürlich, daß zu einer Zeit, in der die Aufmerksamkeit wiederholt vom Bestehenden weg, dem Kommenden zugewendet wurde, kein Boden war für die Bearbeitung eines Gesetzes, dem stets nur mehr eine kurze Zeit des Bestandes beschieden zu sein schien und das sich mehr durch Ungunst äußerer Verhältnisse als durch innere Kraft über diese Zeit hinaus erhielt. So ist es auch erklärlich, weshalb erst im 32. Jahre des Bestandes dieses Gesetzes, dessen erste systematische Darstellung (von Janka) zu einer Zeit erschien, als das um zwanzig Jahre jüngere deutsche Reichsstrafgesetzbuch längst in musterhaften

Handbüchern, kürzeren systematischen Darstellungen und Commentaren wiederholt und gründlich bearbeitet war.

Auch heute liegen die Verhältnisse nicht günstig für eine Bearbeitung des geltenden österreichischen Strafgesetzes. In einer der jüngsten Sitzungen des Budgetausschusses des österreichischen Abgeordnetenhauses hat Justizminister Dr. Graf Schönborn die neuerliche Vorlage des Entwurfes eines Strafgesetzes in nächste Aussicht gestellt. Wenn ich mich gleichwohl zur Herausgabe dieser Arbeit entschloß, so liegen die Gründe nur zum Theile in den üblen Erfahrungen, die wir bisher hinsichtlich der Reform unseres Strafgesetzes machen mußten — mehr bestimmt mich hiezu die Erwägung, daß, wenn die Arbeit einen Werth hat, sie ihn durch die Aenderung des Gesetzes, das ihr Inhalt ist, nicht schlechthin verliert. So weit menschliche Voraussicht reicht, wird das bestehende Gesetz noch mehrere Jahre in Wirksamkeit bleiben — für diese Zeit möge sein Verständnis denen, die es zu kennen zu lernen berufen sind, durch diese Arbeit näher gebracht werden — und wenn die in Angriff genommene Reform ihr Ziel erreicht — dann mag die Arbeit das Anpassen an Neues vielleicht um Weniges erleichtern. Der Zweck soll dadurch gefördert werden, daß der Darstellung der einzelnen Verbrechen nach heute geltendem Gesetze eine kurze Darstellung des bezüglichen Verbrechens nach dem Entwurfe und nach deutschem R. St. G. angeschlossen ist. Der Darstellung des Entwurfes wurden die Anträge des Strafgesetzausschusses über die Regierungsvorlage vom Jahre 1889 zu Grunde gelegt.

Der Beginn dieser Arbeit, deren erster Theil hiemit erscheint, reicht in frühere Jahre zurück. Es war mir nicht vergönnt, sie rascher zum Abschluße bringen zu können. Ein zu Zeiten sehr anstrengender Gerichtsdienst ließ weder Zeit noch Kraft, um das Begonnene fortzusetzen. In dieser Hinsicht trat erst seit mehr als Jahresfrist insoweit eine Wendung zum Bessern für mich ein, als ich durch die wohlwollende Güte des hochverehrten Herrn Präsidenten des Landesgerichtes in Wien in Strassachen, des hochgeborenen Herrn Eduard Grafen Lamezan-Salins zur Dienstleistung in dem Präsidium dieses Gerichtes berufen, es vermochte, neben meinen Dienstesobliegenheiten die Pflicht, die einmal begonnene Arbeit fortzuführen, zu erfüllen. Es sei mir gestattet, hiefür, sowie für reiches mir während dieser Dienstzeit geschenktes Wohlwollen dem hochgeborenen Herrn Präsidenten Eduard Grafen Lamezan an dieser Stelle meinen ergebensten Dank zu sagen.

Mit gebührendem Danke sei auch des Umstandes gedacht, daß das hohe k. k. Justizministerium mir in letzter Zeit einen mehrmonatlichen Urlaub ertheilt hat.

Die Fortsetzung der Arbeit, die zunächst den Abschluß der Delicte gegen die Person und die Delicte gegen das Vermögen bringen wird, hoffe ich für die nächste Zeit in Aussicht stellen zu können.

Auch der allgemeine Theil dürfte noch in diesem Jahre erscheinen. Ich wollte die Herausgabe des besonderen Theiles nicht hinter jenen Zeitpunkt verschieben, weil mir die Bearbeitung desselben bei dem Umstande dringender erschien, als der allgemeine Theil des Strafrechtes in Janka's Lehrbuch eine erschöpfende und vortreffliche Darstellung fand, während der besondere Theil dort nur in äußerst knappem Rahmen gehalten ist.

So mag denn das Büchlein seine Wanderung antreten, wo es das Richtige getroffen, möge es die Wahrheit festigen und verbreiten, wo es geirrt, wenigstens beitragen, daß Andere — den Irrthum meidend — das Wahre finden.

Prag, im Mai 1891.

Dr. August Finger.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	1
Erstes Buch.	
Die Verbrechen gegen die Person.	
I. Abschnitt.	
Die Verbrechen gegen Leib und Leben.	
I. Verletzungsverbrechen.	
Erstes Capitel.	
I. Die Tödtung	8
§ 1. 1. Begriffsbestimmung	9
§ 2. 2. Object der Tödtung	10
§ 3. Fortsetzung (Selbstmord)	12
§ 4. 3. Subject der Tödtung	14
§ 5. 4. Die Handlung	14
§ 6. Fortsetzung (Der Causalzusammenhang)	15
§ 7. Fortsetzung	16
§ 8. Fortsetzung	18
§ 9. Fortsetzung (zufällig hinzugekommene Zwischenursachen)	20
§ 10. Rechtswidrigkeit der Handlung als angebliches Thatbestandsmerkmal	23
II. Arten der Tödtung.	
A. I. Der Mord.	
§ 11. 1. Begriffsbestimmung	24
§ 12. Fortsetzung	25
§ 13. 2. Die verschiedenen Formen des verbrecherischen Subjectes	27
II. Qualificirte Arten des Mordes.	
§ 14. 1. Der Verwandtenmord	30
§ 15. 2. Der Gattenmord	31
§ 16. 3. Der Meuchelmord	31
§ 17. 4. Der Raubmord	33
§ 18. 5. Der bestellte Mord	33
III. Privilegirte Arten des Mordes.	
Der Kindesmord.	
§ 19. 1. Begriffsbestimmung	34
§ 20. 2. Object des Verbrechens	35

§ 21. 3. Subject des Verbrechens	37
§ 22. 4. Die Handlung	38
§ 23. 5. Verhältniß des § 139 St. G. zum Todtschlage	40
IV. Strafe des Mordes.	
§ 24	41
§ 25. I. Strafe des gemeinen Mordes	41
§ 26. II. Strafe des qualificirten Mordes	41
§ 27. III. Ausnahmen	43
§ 28. IV. Strafe des privilegirten Mordes (des Kindesmordes)	43
§ 29. Fortsetzung	46
B. I. Der Todtschlag.	
§ 30. 1. Begriffsbestimmung	47
§ 31. Fortsetzung	49
§ 32. Fortsetzung	52
§ 33. Fortsetzung	54
§ 34. 2. Versuch	55
§ 35. 3. Theilnahme	56
II. Qualificirte Fälle des Todtschlages.	
§ 36. 1. Der räuberische Todtschlag	58
§ 37. 2. Der Todtschlag einer Person, zu der der Thäter in naher Verwandtschaft oder sonst in besonderer Verpflichtung stand	59
III. Strafe des Todtschlages.	
§ 38. 1. Strafe der qualificirten Fälle	62
2. Strafe des gemeinen Todtschlages	62
C. I. Die fahrlässige Tödtung	63
§ 39. 1. Verhältniß des 335 St. G. zu anderen strafgesetzlichen Bestimmungen	63
§ 40. 2. Begriffsbestimmung der sogenannten fahrlässigen Tödtung	65
§ 41. 3. Object	68
II. Qualificirte Fälle culpofer Tödtung.	
§ 42	69
III. Die Strafe der culpofer Tödtung.	
§ 43	72
Anhang: Die Tödtung nach dem Entwurfe und nach deutschem R. St. G.	
§ 44	72
§ 45. Qualificirte und privilegirte Fälle	73
§ 46. Die Strafe	74
§ 47	75
Zweites Capitel.	
I. Die Körperverletzung	75
§ 48. 1. Begriffsbestimmung	76
§ 49. 2. Object der Körperverletzung	78
§ 50. 3. Die Handlung	78
II. Die Arten der Körperverletzung.	
§ 51	79

	Seite
A. Vorzügliche Körperverletzungen.	
§ 52. Begriffsbestimmung	80
§ 53. Versuch und Theilnahme	83
1. § 54. I. Die leichte Körperverletzung	84
§ 55. Fortsetzung	85
§ 56. II. Die qualificirte leichte Körperbeschädigung	85
§ 57. Fortsetzung	86
2. § 58. I. Die schwere körperliche Beschädigung	91
§ 59. II. Qualificirte Fälle	94
§ 60. I. Die beabsichtigte schwere körperliche Beschädigung	94
§ 61. Fortsetzung (Begriff des Werkzeuges)	95
§ 62. Fortsetzung	97
§ 63. 2. Die durch die Art der Verübung qualificirte schwere körp. Beschädigung	99
§ 64. 3. Die schwere körperliche Beschädigung zweiten Grades	101
§ 65. 4. Die durch zurückbleibende dauernde Folgen qualificirte schwere körperliche Beschädigung	103
3. Die Strafe der schweren körperlichen Beschädigung.	
§ 66. I. Strafe der leichten körperlichen Beschädigung	108
§ 67. II. Strafe der schweren körperlichen Beschädigung	109
B. I. Die fahrlässige Körperverletzung.	
§ 68. Begriffsbestimmung.	110
II. Qualificirte Fälle.	111
§ 69	111
III. Körperbeschädigungen bei Kaufhändeln.	
§ 70	112
IV. Strafe der fahrlässigen körperlichen Beschädigung.	
§ 71	115
C. I. Die Körperbeschädigung im Verhältnisse zum Zuchtrechte.	
§ 72	115
§ 73. Fortsetzung, Begriff des Zuchtrechtes und Subjecte desselben	117
§ 74. Die Mißhandlungen bei häuslicher Zucht; die Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes	123
II. Strafe der Mißhandlungen bei häuslicher Zucht.	
§ 75	125
§ 76. 1. Mißhandlungen der Eltern an ihren Kindern	126
§ 77. 2. Mißhandlung der Mündel von Seite der Vormünder	129
§ 78. 3. Gegenseitige Mißhandlung der Eheleute	130
§ 79. 4. Mißhandlungen der Lehrer oder Erzieher an ihren Zöglingen	131
§ 80. 5. Mißhandlungen der Geinbehälter und Lehrherren an ihren Dienftboten oder Lehrjungen	132
Anhang: Die Körperverletzung nach dem Entwurfe und nach deutschem R. St. G. § 81. I. Begriffsbestimmung	133
II. Arten der Körperverletzungen.	
A. Die vorzügliche Körperverletzung.	
§ 82. 1. Die leichte Körperverletzung	134
§ 83. 2. Die gefährliche Körperverletzung	135
§ 84. 3. Die schwere Körperverletzung ersten Grades	135

	Seite
§ 85. 4. Die schwere Körperverletzung zweiten Grades	135
§ 86. 5. Die beabsichtigte schwere Körperverletzung	136
§ 87. 6. Die Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange	136
B. Die fahrlässige Körperverletzung.	
§ 88	136
§ 89	137
II. Gefährdungsverbrechen.	
Erstes Capitel.	
I. Die Abtreibung der Leibesfrucht.	
§ 90. 1. Begriffsbestimmung	138
§ 91. Fortsetzung	139
§ 92. 2. Object des Verbrechens	141
§ 93. 3. Die Handlung	141
§ 94. 4. Subject des Verbrechens	142
§ 95. 5. Der Vorfaß	145
II. Die Strafe.	
§ 96	145
Anhang: Die Fruchtatreibung nach dem Entwurfe u. nach deutschem R. St. G.	
§ 97. I. Begriffsbestimmung	147
§ 98. Object, Handlung, Subject	147
§ 99. II. Die Strafe	148
Zweites Capitel.	
I. Die Kindesweglegung.	
§ 100. 1. Begriffsbestimmung	149
§ 101. 2. Object des Verbrechens	150
§ 102. 3. Subject des Verbrechens	151
§ 103. 4. Die Handlung	151
§ 104. 5. Der Vorfaß	152
II. Arten der Kindesweglegung.	
§ 105	153
III. Die Strafe.	
§ 106	154
Anhang: Die Aussetzung nach dem Entwurfe und nach deutschem R. St. G.	
§ 107. I. Begriffsbestimmung	155
§ 108. II. Qualificirte Fälle	156
§ 109. III. Die Strafe	156
Drittes Capitel.	
I. Der Zweikampf.	
§ 110. 1. Begriffsbestimmung	157
§ 111. Fortsetzung (Begriff der tödtlichen Waffe)	159
§ 112. Fortsetzung	161
§ 113. 2. Der Vorfaß	162
§ 114. 3. Das Subject des Verbrechens	163
§ 115. 4. Die Theilnehmer	165
§ 116. Fortsetzung	166
§ 117. 5. Das Strafloswerden des Zweikampfes	168

II. Die Strafe.

§ 118. A. Die Strafe der Thäter 170

§ 119. B. Die Strafe der Theilnehmer 171

§ 120. Das sogenannte amerikanische Duell 172

Anhang: Der Zweikampf nach dem Entwurfe und nach deutschem R. St. G.

§ 121. I. Begriffsbestimmung 172

§ 122. II. Die Strafe 173

§ 123. Das amerikanische Duell nach österr. Entwurfe 174

Viertes Capitel.

I. Der Kaufhandel.

§ 124. 1. Begriffsbestimmung 175

§ 125. Fortsetzung 176

§ 126. Fortsetzung 177

§ 127. 2. Der objective Erfolg 179

II. Die Arten des Verbrechens.

§ 128 179

III. Die Strafe des Kaufhandels.

§ 129 182

Anhang: Der Kaufhandel nach dem Entwurfe und nach deutschem R. St. G.

§ 130. I. Begriffsbestimmung 183

§ 131. II. Die Strafe 184

Fünftes Capitel.

Die Gefährdung von Leib und Leben.

A. I. Die dolose Gefährdung 185

§ 132. 1. Begriffsbestimmung 185

§ 133. Fortsetzung 186

§ 134. Fortsetzung (die causale Verbindung zwischen Handlung und Erfolg) 188

§ 135. 2. Der Vorfaß 192

§ 136. 3. Subject des Verbrechens 192

II. § 137. Qualificirte Fälle 193

III. § 138. 1. Strafe der einfachen Fälle 193

§ 139. 2. Strafe der qualificirten Fälle 195

B. I. Die culpoſe Gefährdung.

§ 140 195

II. Qualificirte Fälle.

§ 141 196

III. Die Strafe.

§ 142 197

Anhang: Dolose Gefährdung im Entw. und im d. R. St. G.

§ 143 198

Die Vergiftung

§ 144. I. Begriffsbestimmung 198

§ 145. II. Die Strafe 199

II. Abschnitt.

Die Verbrechen gegen die Freiheit.

§ 146. Einleitung 200

Erstes Capitel.

I. Die Behandlung eines Menschen als Sklaven.

§ 147. Begriffsbestimmung 202

II. Die Strafe.

§ 148 205

Zweites Capitel.

I. Der Menschenraub.

§ 149. 1. Begriffsbestimmung 206

§ 150. 2. Object des Verbrechens 206

§ 151. 3. Die Handlung 206

§ 152. 4. Die subjective Seite des Verbrechens 208

II. Qualificirte Fälle.

§ 153 209

III. Die Strafe.

§ 154 209

Anhang: Das Verbrechen des Menschenraubes nach dem Entwurf und nach deutschem R. St. G.

§ 155. I. Begriffsbestimmung 209

§ 156. II. Die Strafe 211

Drittes Capitel.

I. Die Einschränkung der persönlichen Freiheit (Einsperrung).

§ 157. 1. Begriffsbestimmung 211

§ 158. 2. Object des Verbrechens 212

§ 159. 3. Subject des Verbrechens 215

§ 160. 4. Die Handlung 216

§ 161. 5. Die subjective Seite des Verbrechens 218

II. Die Strafe.

§ 162 221

Anhang: Die Freiheitsberaubung nach österr. Entw. u. nach deutsch. R. St. G.

§ 163. I. Begriffsbestimmung 222

§ 164. II. Die Strafe 222

Viertes Capitel.

Die Entführung.

§ 165. Einleitung 223

I. Die Entführung im engeren Sinne.

§ 166. 1. Begriffsbestimmung 224

§ 167. 2. Die Handlung 225

§ 168. 3. Subject des Verbrechens 226

§ 169. 4. Subjective Seite des Verbrechens 227

II. Der Kinder- und Frauenraub.

§ 170. 1. Begriffsbestimmung 227

§ 171. 2. Die Handlung 229

§ 172. Fortsetzung 231

III. Die Strafe
 § 173 231

Anhang: Die Entführung und der Kinderraub nach dem Entw. und nach
 deutschem R. St. G.

A. Die Entführung.
 I. § 174. 1. Die Entführung nach deutschem R. St. G. 232
 § 175. 2. Die Strafe 233
 II. § 176. 1. Die Entführung nach dem Entwurfe 233
 § 177. 2. Die Strafe 235

B. Der Kinderraub.
 § 178. 1. Begriffsbestimmung 235
 § 179. 1. Die Strafe 236

Fünftes Capitel.
 I. Die Erpressung.
 § 180. 1. Begriffsbestimmung 237
 § 181. 2. Object des Verbrechens 239
 § 182. 3. Die Handlung 240
 § 183. Fortsetzung 241
 § 184. 4. Subjective Seite des Verbrechens 247

II. Die Strafe.
 § 185 249
 § 186. Zwang zu Verabredungen, um eine Lohnverringerung, ungün-
 stigere Arbeitsbedingungen, eine Lohnvermehrung,
 günstigere Arbeitsbedingungen zu erzwingen oder um
 den Preis einer Waare zu erhöhen 250
 § 187. Fortsetzung 252

Anhang: Die Nöthigung und Erpressung nach dem Entwurfe und nach deutschem
 R. St. G.
 § 188. Einleitung 253

A. Die Nöthigung.
 § 189. I. Begriffsbestimmung 253
 § 190. II. Die Strafe 254

B. Die Erpressung.
 § 191. I. Begriffsbestimmung 255
 § 192. II. Qualifisirte Fälle 256
 § 193. III. Die Strafe 256
 § 194 257

Abkürzungen.

a. b. C. B. allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.
 A. d. Cr. R. Archiv des Criminal-Rechtes.
 A. n. F. Archiv des Criminal-Rechtes, neue Folge.
 Berner Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes (14. Aufl.)
 Binding, Handb. Binding, Handbuch des Strafrechtes.
 Binding, Normen Binding, die Normen und ihre Uebertretung.
 C. (Entsch.) d. C. S. Entscheidungen des Cassationshofes veröffentl. v. d.
 Redaction der allg. österr. Gerichtszeitung.
 C. d. C. S. (I) Entscheidungen des obersten Gerichts- und Cassations-
 Hofes auf Veranlassung des Dr. Julius Glaser,
 C. d. obft. C. S. veranstaltet von Adler, Krall, Walthier.
 Entsch. d. R. G. Entscheidungen des Reichsgerichtes, citirt nach der von
 den Mitgliedern des Gerichtshofes herausgegebenen
 Sammlung.
 Egger, kurze Erläuterungen Egger, kurze Erläuterungen zum österr. Strafgesetze.
 Frühwald Frühwald, Handbuch des österr. Strafgesetzes über
 Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, nebst
 Fortsetzung: „Die Fortbildung des österr. materiellen
 Strafrechtes durch Gesetzgebung, Literatur u. Praxis.“
 G. A. Goldammer's Archiv für preussisches Strafrecht.
 Geller, Centralblatt Geller's, österr. Centralblatt f. d. juristische Praxis.
 Geyer, Thatbestand Geyer, Erörterungen über den allg. Thatbestand der
 Verbrechen nach österr. Recht.
 G. S. Zeitschrift „Gerichtshalle“, redigirt von Dr. Bischo.
 Grünhut, Zeitschr. Grünhut, Zeitschrift für das private u. öffentl. Recht
 der Gegenwart.
 G. S. Gerichtssaal.
 G. Z. Allg. österreichische Gerichtszeitung.
 Haimerl's Magazin Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft.
 Haimerl's Vierteljahrsschrift Haimerl's österr. Vierteljahrsschrift für Rechts- und
 Staatswissenschaft.
 Hälshner Hälshner, das gemeine deutsche Strafrecht.
 Herbst Herbst, Handbuch des allg. österr. Strafrechtes (citirt
 1. Bd. nach der 6 Aufl.; 2. Bd. nach der 4. Aufl.)
 H. S. v. Holkendorff's Handbuch des deutschen Strafrechtes.
 Hye Hye, des österr. Strafgesetzes allgemeiner Theil.

Zanka	Zanka, das österr. Strafrecht, 2. Aufl., herausg. von Reg. Rath Prof. Dr. Kulf.
Zemull	Zemull, das österr. Criminalrecht nach seinen Gründen und nach seinem Geiste dargestellt.
Zurift. Blätter	Zeitschrift „Juristische Blätter“.
v. Bist	v. Bist, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes (nach der 4. Aufl. citirt).
Maucher	Maucher, systematisches Handbuch d. österr. Strafgesetzes.
Merkel	Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes.
Meyer H.	Hugo v. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes (nach der 3. Aufl. citirt).
n. A.	neues Archiv des Criminal-Rechts.
Dishausen	Dishausen, Commentar zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch (nach der 2. Aufl. citirt).
Oppenhoff	Oppenhoff, Commentar zum deutschen R. St. G.
Pratobevera's Materialien	Pratobevera's Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österr. Erbstaaten.
Rubo	Rubo, Commentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.
Schütze	Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. (2. Aufl.)
Schwarze	Commentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. (4. Aufl.)
Wächter	v. Wächter, Deutsches Strafrecht (Vorlesungen).
Zeiller, jährl. Beiträge . .	Zeiller, jährliche Beiträge für Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den österr. Erbstaaten.
Zeitschr. f. ö. R.	Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde.
Zeitschr. f. Str. W. . . .	Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.

Einleitung.

I. Die systematische Darstellung des Strafrechtes hat die Aufgabe, die einzelnen delictischen Thatbestände ohne Rücksicht auf ihre Schwere, ohne Bezug darauf, ob sie nach der gesetzlichen Qualifikation als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen in Betracht kommen, nach ihrer inneren Zusammengehörigkeit zu ordnen und darzustellen.

Die Gesellschaft lernt auf dem Wege der Erfahrung kennen, welche Handlungen ihren gedeihlichen Bestand, ihre Entwicklung störende, welche andere Handlungen diese Zwecke fördernde sind. Nach Maßgabe dieser Erfahrung erläßt die Rechtsquelle Normen, Verbote, behufs Verhinderung der einen, Gebote, behufs Erreichung der anderen Handlungen. Die strafgesetzlichen Bestimmungen treten sowohl zu diesen Normen des gesetzten Rechtes, als zu den Normen des ungesetzten Rechtes sie verstärkend hinzu, u. zw.: indem bald für eine Reihe von Normen eine strafgesetzliche Bestimmung, bald für eine Norm eine Reihe von strafgesetzlichen Bestimmungen erlassen wird. Auf solchem Wege werden gewisse Verhältnisse als für den Bestand der Gesellschaft nothwendige, durch den Schutz der Normen (des Rechtes) zu Rechtsgütern. Die strafgesetzlichen Bestimmungen haben zu den Rechtsgütern eine indirecte, durch die Normen vermittelte Beziehung.

Für die systematische Darstellung der Strafgesetze werden heute als Eintheilungsgrund regelmäßig die Rechtsgüter gewählt, zu deren Schutz die bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen dienen; diese Beziehung ist nicht immer zweifellos und insofern wird die Einreihung des einzelnen Verbrechens in das Ganze des Systems präjudicirt von der Auffassung über die betreffende strafgesetzliche Bestimmung und es nimmt die Aufnahme der Verbrechen in gewisse Gruppen das Resultat vorweg, das durch Darstellung und Analyse des Verbrechens-Thatbestandes erst gewonnen werden müßte.

Das Recht ordnet Beziehungen von Menschen zu Menschen und von Menschen zu Sachen, eine weitere Beziehung, über die das Recht seinen Schutz ausbreiten könnte, gibt es schlechterdings nicht. Durch die dem Rechte zuwiderlaufenden Handlungen können daher auch nur die erwähnten Beziehungen eine Aenderung erleiden. In letzter Linie treffen alle der Rechtsordnung widersprechenden Handlungen die Menschen, da das Recht eben von den Menschen und für die Menschen ist. Ursprünglich berufen, nur die directesten Beziehungen von Menschen zu Menschen und von Menschen zu Sachen zu regeln, dehnt das Recht allmählig seine Herrschaftsphäre mehr und mehr auf Beziehungen aus, die deswegen geschützt werden, weil hiemit indirect der zunächst liegende Zweck gefördert wird. Der längere Bestand von Normen zum Schutze jener entfernteren, indirecten Beziehungen erzeugt die Gewohnheit, ihr Verhältniß zu den nächstliegenden, eigentlich geschützten Umständen zu übersehen, und diese entfernteren Beziehungen als solche zu betrachten, die an sich eines Schutzes nicht nur bedürftig, sondern auch würdig sind, sie werden zu Rechtsgütern und erhalten sich als solche oft lange über die Zeit hinaus, in welcher ihre Beziehung zu den Rechtsgütern, denen sie allein ihren Schutz danken, besteht, in eine Zeit hinein, in der diese Beziehung geschwunden ist.

II. Die hervorragendste rechtsbildende Gemeinschaft ist heute die des Staates; innerhalb derselben ringen zahlreiche Kreise darnach, den einzelnen Verhältnissen durch das Recht jenes Gepräge, jene Ausgestaltung zu geben, welche ihr Interesse am meisten fördert. Die verschiedenartigsten Bestrebungen treten hier einander kreuzend, eine um das Uebergewicht über die andere ringend, zu Tage; auch hier bewährt sich, wie im Daseinskampfe, die jeweils mächtigste Richtung als Siegerin. In dem complexen, aus kleineren Elementen auf das innigste zusammengesetzten Producte des Staates, kann ein Theil in Isolirung vom anderen nicht bestehen. Die im Sinne eines Theiles erfolgte Ordnung der Verhältnisse erzeugt gesteigertes Wohlbefinden auf der einen, zunehmendes Uebelbefinden auf der anderen Seite. Die Krankheit der Letzteren, zu der sich das Uebelbefinden steigern kann, bleibt nicht ohne Reaction auf das Ganze und durch dieses auch auf den durch die Maßregel zunächst geförderten Theil. Extreme Richtungen finden, einander ablösend, endlich den vermittelnden Weg des relativ Besten. Auch diese Richtung muß sich im Kampfe erhalten gegen immer neu anstürmende Kräfte — ein ewiges großartiges Ringen mit wechselnden Siegen und Niederlagen. Allein so sehr auch die

Bestrebungen aller Kreise, die dem jeweiligen Rechte das Gepräge ihrer Anschauung geben wollen, auseinander gehen, in einem Punkte kommen sie überein, in dem Willen, daß das jeweil geltende Recht von denen nicht durchbrochen werde, denen es gilt, daß ein dem heutigen Recht zuwiderlaufender Zustand nicht erzeugt werde wider das Recht, sondern nur durch Ablösung des alten Rechtes durch ein neues. Mag also auch eine einzelne Handlung im Sinne einer Anschauung sein, die nach Geltung ringt, sie verletzt gleichwohl, wenn sie dem Rechte zuwiderläuft, das Interesse Aller.

Neben diesem einheitlichen Brennpunkte, in welchem alle normwidrigen Handlungen zusammenlaufen, gelingt es auch von diesem Punkte ferner liegende zu finden, in denen die Richtungen mehrerer Normen sich kreuzen, und diese zur Grundlage der Eintheilung der Normen zu wählen. —

III. Auf der früher hervorgehobenen, mehr oder weniger indirecten Beziehung der Normen zum Rechtsgut beruht zunächst die Eintheilung der den Normen zuwiderlaufenden und strafbedrohten Handlungen in Verletzungsverbrechen, Gefährdungsverbrechen und einfachen Ungehorsam.

Unter diesen Verbrechen zeichnen sich die Verletzungs- und Gefährdungsverbrechen zunächst noch allerdings dadurch aus, daß in ihnen — da es eine Verletzung oder Gefährdung als solche, die nicht Verletzung oder Gefährdung eines Objectes wäre, schlechtthin nicht gibt — ein Object, auf das sie sich beziehen, hervortreten muß. Man findet indessen sehr häufig, daß das im Gesetze bezeichnete Object der Verletzung und Gefährdung nicht auch dasjenige ist, auf welches sich der Schutz der Norm bezieht, sondern daß auch hier wieder ein entfernteres Object um eines näheren willen geschützt wird. Wenn z. B. das österreichische Strafgesetz im § 409 die Selbstverstümmelung mit Strafe bedroht, so wäre es verfehlt, daraus den Schluß ziehen zu wollen, daß die Norm das einzelne Individuum gegen Handlungen schützen wollte, die es gegen sich selbst richten könnte; die Straflosigkeit des Selbstmordversuches beweist gegen diese Anschauung. Das durch die Norm gegen die Selbstverstümmelung geschützte Object ist der Staat; sein Interesse ist es, sich wehrkräftige Unterthanen zu erhalten, die die ihnen obliegende Pflicht der Vertheidigung des angegriffenen Staates leicht erfüllen können. In ähnlicher Weise wäre es unrichtig aus § 127 des St. G., der den mit einem Mädchen unter vierzehn Jahren, selbst mit deren Zustimmung, vorgenommenen Beischlaf für verboten erklärt und mit

Estrafe bedroht, zu schließen, daß die dieser strafgesetzlichen Bestimmung zu Grunde liegende Norm die Geschlechtsfittlichkeit des Individuums schütze (dieselbe kann im einzelnen Falle schon verloren sein, denn dieselbe Person kann wiederholt Object dieses Verbrechens werden); wir haben hier nicht eine Norm zum Schutze der Person, sondern eine Norm zum Schutze der Sittlichkeit, deren Bestand eine Voraussetzung der Kraft und Entwicklung des Staates ist.

Zu den Verletzungs- und Gefährdungsverbrechen treten ergänzend jene strafbaren Handlungen hinzu, die in einem einfachen Zuwiderhandeln gegen eine Norm (Verbote oder Gebote) bestehen; sie unterscheiden sich wesentlich von den ersten beiden Kategorien dadurch, daß sich ihr Delictsinhalt in einem einfachen Ungehorsam erschöpft, während der Delictsinhalt der anderen Kategorien durch einen von der Norm perhorrescirten Erfolg charakterisirt wird. Die Norm verbietet bald einen gewissen Erfolg (Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern) zu bewirken — Bewirkungsverbote — bald verbietet sie etwas zu thun — Thätigkeitsverbote.

Keine vernünftige Rechtsordnung der Welt verbietet das Thun um seiner selbst willen oder um den Gehorsam der Normgebundenen zu prüfen, oder sie an Gehorsam zu gewöhnen; der sprichwörtlich gewordene „Gefler-Gut“, der gegrüßt werden mußte, gehört wohl der Sage an. Besteht eine solche Norm, dann dankt sie ihre Entstehung dem Uebermuth der Macht; das Unlautere der Quelle, der sie entspringt, beweist jedoch nichts gegen die Möglichkeit ihres Bestandes. Die heutigen Normen entspringen dem Zwecke, den sie erreichen, oder fördern sollen. Die freie Entfaltung der Thätigkeit der Unterthanen wird durch Vorschriften, die ihnen ein Thun gebieten oder verbieten, nur eingeschränkt, wenn es das Gemeininteresse gilt. Es fehlt daher auch den Normen der Thätigkeitsverbote regelmäßig eine Beziehung zu gewissen Rechtsgütern nicht. Die Norm, die, wie die oben genannte, lediglich der Macht zu gebieten entspringt, mag man in den Bereich der Sage verweisen, allein, wenn sie besteht, kann ebensowenig ihre volle Gleichwerthigkeit mit allen anderen Normen geleugnet werden, als geleugnet werden kann, daß es auch heute Normen gibt, denen es an Beziehung zu einem Rechtsgute gebricht. Sie entspringen gesetzgeberischem Uebermuth vielleicht selten mehr, desto häufiger aber menschlichem Irrthum, menschlicher Unzulänglichkeit. Es ist schwer zu begreifen, daß dies übersehen werden kann.

Die Zeit liegt noch nicht so ferne hinter uns, in der ein in den österreichischen Erbländern geltendes Strafgesetz, das viele Worte

find über die „Neigung des einfältig gemeinen Pöbels zu abergläubischen Dingen“ und über die „Dumm- und Unwissenheit als eine Mutter der Verwunderung und des Aberglaubens“, das Verbot „mit dem Teufel Umgang und Gemeinschaft zu haben, mit selben eine ausdrücklich oder heimliche Bündniß einzugehen, und mit solch bedungener Hülffe des Teufels verschiedene über die menschliche Macht, und Kräften sich erstreckende Dinge mit — oder ohne fremder Beschädigung hervorzubringen, und so geartete Unthaten auszuüben“ mit der geschärften Todesstrafe belegte. Wo war das „Rechtsgut“, das durch dieses Verbot geschützt wurde? Man mag einwenden, daß auch der Norm, die verbot „mit dem Teufel Umgang zu haben“ nicht zuwidergehandelt werden konnte, dies muß allerdings vom Standpunkte unserer heutigen Anschauung, nicht aber vom Standpunkte der Anschauung jener Normen zugegeben werden. Ueber die jeweil geltenden Anschauungen — so wird weiter eingewendet werden — könne aber keine Zeit hinaus und jede schütze als „Gut“, was von ihrem Standpunkte als solches erscheint. Allein selbst, wenn das „Gut“ als Object des Normenschutzes in diesem engeren Sinne aufgefaßt wird, muß zugegeben werden, daß es Normübertretungen gibt, die eine Beziehung selbst zu einem solchen „Gute“ nicht haben.

Diese Erscheinung entspringt heute hauptsächlich zweien Quellen: der Nothwendigkeit, die als schädlich betrachteten Handlungen nach gewissen generellen Merkmalen zu charakterisiren, wodurch mannigfache, im einzelnen Falle unschädliche Handlungen durch das Verbot mitumfaßt werden; und der Unmöglichkeit, daß die Gesetzgebung mit der rasch fortschreitenden Einsicht stets gleichen Schritt halte, wodurch der Richter in die Lage gedrängt wird, obsolet gewordene Bestimmungen anzuwenden. Im ersten Falle ist die Beziehung zwischen der Normwidrigkeit und dem Gut, dessen Schutz das Motiv zur Erlassung jener Norm war, nicht in allen durch die Norm erfaßten Handlungen gegeben, im zweiten Falle ist diese Beziehung schlechthin geschwunden, beide Male fehlt sie.

Aus den angeführten Gründen hat die systematische Darstellung des Gesetzes bei Einreihung der einzelnen Thatbestände in gewisse Kategorien einerseits nicht aus dem Auge zu verlieren, daß das nächstliegende Object, auf das sich die Norm bezieht, nicht immer auch dasjenige ist, dem der Schutz zu Theil werden soll, andererseits sich gegenwärtig zu halten, daß es strafbare Handlungen gibt, denen es an jeder thatsächlichen Beziehung zu einem Rechtsgute gebricht

und daß diese Beziehung nur in dem Motive, das zur Erlassung der Norm führte, zu finden ist.

IV. Zwei Gefahren drohen der angedeuteten Einreihung der verbrecherischen Thatbestände in gewisse gemeinsame Classen, die Gefahr zu weit gehender Generalisirung, wenn bei Betrachtung der einzelnen Bestimmung die höhere Einheit zu viel in den Vordergrund rückt, die Gefahr zu weit gehender Specialisirung, wenn an einzelnen Punkten übersehen wird, daß die Norm, die anscheinend neue Rechtsgüter schafft, nichts anderes ist als ein indirecterer Schutz für bereits bestehende Rechtsgüter. Aus der Gesamtheit der Normen kann immer erst der Einblick gewonnen werden, welchem Zweck die einzelne Norm dient. Dieser Weg, immer schwer, ist es vom Standpunkte des österreichischen Strafgesetzes noch besonders dadurch, daß dem Gesetze ein planmäßiger einheitlicher Aufbau gänzlich fehlt. Viele Bestimmungen, die durch ein momentanenes Bedürfnis hervorgerufen wurden, sind dem Systeme angegeschlossen worden, ohne Rücksicht auf den Einfluß, den dies auf das Ganze nahm; daneben gibt es strafgesetzliche Bestimmungen zum Schutze so zahlreicher und so disparaten Gebieten angehöriger Normen, daß die Einreihung in eine Kategorie widerspruchlos nicht geschehen kann, endlich hat die Eintheilung der Verbrechen nach dem Rechtsgute, zu dessen Schutze die Norm vorhanden ist, noch schwer damit zu kämpfen, daß im österreichischen Strafgesetze noch vielfach der ganz äußerliche Gesichtspunkt der Art der Begehung des Verbrechens im Gegensatze zum Objecte hervortritt, gegen das es sich richtet.

V. Das österreichische Strafgesetz faßt im § 56 die in dem Gesetze behandelten Verbrechen selbst in größere Gruppen zusammen; es werden die Verbrechen eingetheilt in solche, die a) die gemeinschaftliche Sicherheit und die b) die Sicherheit Einzelner verletzen.

Die gemeinschaftliche Sicherheit kann nach dem Gesetze verletzt werden unmittelbar in dem Bande des Staates, in den öffentlichen Vorkehrungen, oder dem öffentlichen Zutrauen. Die Sicherheit einzelner Menschen kann verletzt werden an der Person, dem Vermögen, der Freiheit oder anderen Rechten.

Die Einreihung der einzelnen Verbrechen in die erwähnten Kategorien wird vom Gesetze nicht gegeben, doch dürften im Sinne des Gesetzes (wenngleich sich die Einreihung einzelner Verbrechen in die erwähnten Gruppen widerspruchlos nicht durchführen läßt) in die einzelnen Gruppen folgende Verbrechen zu zählen sein:

zu den Verbrechen gegen die Bande des Staates: der Hochverrath, die Majestätsbeleidigung, die Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe;

zu den Verbrechen gegen die öffentlichen Vorkehrungen: der Aufstand und Aufruhr, die öffentliche Gewaltthätigkeit, der Mißbrauch der Amtsgewalt, die Religionsstörung;

zu den Verbrechen gegen das öffentliche Zutrauen: die Verfälschung öffentlicher Creditpapiere und die Münzverfälschung;

zu den Verbrechen wider die Person: die Nothzucht, Schändung und andere Unzuchtsfälle, Mord und Todtschlag, Abtreibung der Leibesfrucht, Kindesweglegung, körperliche Beschädigung, der Zweikampf;

zu den Verbrechen wider das Vermögen: die Brandlegung, der Diebstahl und die Veruntreuung, der Raub;

zu den Verbrechen wider andere Rechte des Einzelnen: die zweifache Ehe und die Verläumdung.

Das Verbrechen des Betruges läßt sich widerspruchlos in keine der erwähnten Kategorien einreihen.*)

Diese Uebersicht zeigt, daß die Verbrechen solcher Weise nach mehr äußerlichen Momenten in Gruppen getheilt sind und daß Verbrechensarten zu höherer Einheit verbunden sind, die kaum mehr Gemeinsames haben, als das alle Verbrechen als solche Charakterisirende. Die systematische Darstellung wird sich daher an diese gesetzliche Eintheilung nicht halten dürfen, sondern andere Bahnen einschlagen müssen, die sich mit denen des Gesetzes vielfach kreuzen; selbst unter gemeinsamen Namen zusammengefaßte Verbrechen (z. B. das der öffentlichen Gewaltthätigkeit) werden verschiedene Gruppen zuzuweisen sein, dagegen muß die einzelne Verbrechensart (wie z. B. der Betrug), so vielfach und verschieden auch die Handlungen sind, die in dieselbe gehören und so sehr es daher auch vom Standpunkte der Wissenschaft zu rechtfertigen wäre, wenn diese Handlungen verschiedenen Kategorien eingereiht würden, als eine vom Standpunkte des Gesetzes nicht mehr theilbare Einheit betrachtet werden.

*) Diese Eintheilung schließt sich an die von Jenuil gegebene an; dagegen rechnet Rittka zur ersten Gruppe die Verbr. nach §§ 58—66; zur zweiten die nach §§ 68—89; 99—105; 122—124; 211—221; zur dritten Gruppe die Verbr. nach §§ 106—121; zur vierten die nach §§ 125—165, 190—196; zur fünften Gruppe jene nach §§ 85—87, 166—204; zur sechsten Gruppe jene nach §§ 122—124; 197—204, 206, 210. Die Verbrechen nach §§ 90—98 bilden eine besondere Gruppe von Verbr. gegen die Freiheit.

Erstes Buch.

Die Verbrechen gegen die Person.

I. Abschnitt.

Die Verbrechen gegen Leib und Leben.

I. Verlehnungsverbrechen.

Erstes Capitel.

I. Die Tödtung.

Literatur: Holzendorff in *H. S.* III. S. 405; Liman in *H. S.* III. S. 482; Hälschner, S. 19; Werner, S. 456 ff; Schübe, S. 372; H. Meyer, S. 423; Wächter, S. 317; v. List, S. 312; Merkel, S. 305; Binding, *Normen*, II. S. 507 ff; Jenuil, S. 205; Herbst I. S. 288; II. S. 104; Janka, S. 207.

Rößlin, *Mord und Todtschlag*, n. A. 1832, S. 88; Abegg, *Unterjuchungen*; Mittermaier, *G. A.* 1854, S. 141; Buri, *G. A.* 1863, S. 753; 1864, S. 3; John, *G. A.* 1877, S. 393; Schwarze *G. S.* 1859, S. 321; 1860, S. 481; 1861, S. 450; 1863, S. 229; 1868, S. 135; Schwarze, *G. A.* 1871, S. 722; v. Holzendorff, *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*; Derf., *Psychologie des Mordes*; Merkel in *Holzendorff's Rechtslexicon* II., S. 802; III. S. 894, 896; Zimmermann, *G. S.* 1882, S. 266; John *G. A.* 1877, S. 393; Wachenfeld, *Die Begriffe von Mord und Todtschlag*.

Jenuil, über einige Zweifel in Fällen des Mordes u. anderen Tödtungen, *Zeitschr. f. ö. R.* 1826, I. S. 309; Passy, inwiefern bei einer gegen die körperliche Sicherheit unternommenen und nicht vollbrachten Handlung die Absicht zu tödten vermuthet werden soll, *Zeitschr. f. ö. R.* 1829, I.; Werner, *Criminalrechtsfall zur Erläuterung der §§ 123, 126, St. G. l. Th.* *Zeitschr. f. ö. R.* 1830, I.; Bifini, *Abhandlung über strafbare Tödtungen*, insbesondere über Mord u. Todtschlag. *Zeitschr. f. ö. R.* 1835, II.; Tomaszek, über den bestellten Mord; *Zeitschr. f. ö. R.* 1839, II.; Schuselka, *Kann man überhaupt und insbesondere nach österreichischen Gesetzen durch Unterlassung das Verbrechen des Kindesmordes begehen?* *Zeitschr. f. ö. R.* 1839, II. S. 363; dagegen Söllner, *Zeitschr. „Jurist“* IV. S. 285; Graßl, *Criminalrechtsfall*, *Zeitschr. f. ö. R.* 1839 I. S. 91; Strobl, *Bemerkungen über das Erforderniß der Lebensfähigkeit im Thatbestande des Verbrechens des Kindesmordes*, *Zeitschr. f. ö. R.* 1842, I. S. 285;

XXX, *Criminalgerichtsvorsteher*, *Erörterung über die Frage, ob zum Verbrechen des Mordes auch indirecter böser Vorsatz genüge*, *Zeitschr. f. ö. R.* 1814, I.; Snetihy, *Bemerkungen über § 134 St. G.*, *Haimers Magazin*, VI. S. 285; Rittka, *Kann das Verbrechen des Mordes auch durch Unterlassung begangen werden*, *G. Z.* 1856, Nr. 86 u. 140; Havelka, *Das Verbrechen des Mordes kann durch Unterlassung nicht begangen werden*, *G. Z.* 1856 Nr. 121; Rittka, *Rechtsfälle zur Erläuterung des Begriffes über das Verbrechen des Mordes* *G. Z.* 1857, Nr. 65; N. N. *Verwandtenmord*, *G. Z.* 1857, Nr. 142; Glaser, *Zur Geschichte der Abgrenzung von Mord und Todtschlag nach österr. Recht* *G. Z.* 1879, Nr. 27 ff.

Kindesmord: Spangenberg n. A. III. S. 1 ff, S. 359 ff; Mittermaier, n. A. VII. S. 1; Wächter, *A. neue Folge*, 1835, S. 71 ff; Jordan, *Begriff u. Strafe des Kindesmordes*, Heidelberg 1844; Hübner, *Die Kindes tödtung* 1846; v. Fabrici, *die Lehre von der Kindes tödtung u. vom Kindesmord* 1868; Merkel, in *Holzendorff's Rechtslexicon*, II. S. 454 ff; Kratter, *ebda.* S. 454 ff; Wehrli, *Der Kindesmord* 1889.

Pratohevera, *zweifelhafte Fälle des Kindesmordes*, *Pratohevera's Materialien* VII. S. 414; Bifini, *Mord am neugeborenen unehelichen Kinde verübt durch dessen Mutter*, *Zeitschr. f. ö. R.* 1834, I.; Passy, *Criminalrechtsfall zur Erörterung des Verbrechens des Kindesmordes*, 1835, I.; Passy, *über das Verbrechen des Kindesmordes*, *Zeitschr. f. ö. R.* 1837, I.; Söllner, *Erläuterung des Kindesmordes durch Unterlassung*, *Zeitschr. f. ö. R.* 1847, II.; Rittka, *Rechtsfall zur Erläuterung des § 139 St. G.*, *Zeitschr. f. Gesetzkunde u. Rechtspflege* IV. S. 41; Storch, *über die Bestrafung des Kindesmordes*, *G. Z.* 1882, Nr. 102, 103. —

§ 1. 1. Begriffsbestimmung.

Die Tödtung ist schuldhaftes Vernichtung fremden Menschenlebens. Wie Hälschner¹⁾ richtig betont, wird in der heutigen Gesetzgebung dieser einheitliche Begriff, ja selbst der engere Begriff der dolosen Tödtung wegen der leichteren Abstufung der Strafe in mehrere Unterarten gespalten. Auf diesem Wege soll die in den modernen Strafgesetzen noch geltende Todesstrafe auf ein möglichst kleines Gebiet strafbarer Handlungen eingeengt werden. Da die Verhängung der schwersten Strafe unserer heutigen Gesetze, der Todesstrafe, nicht dem Ermessen des Richters anheim gegeben wird, sondern diese Strafe in den Gesetzen meist absolut angedroht ist,²⁾ so wurden diejenigen

¹⁾ Hälschner, II, 31 ff.; v. List, S. 317, VI; Mittermaier, *Die Lehre vom Mord und Todtschlag nach dem preussischen Strafgesetzbuche* *G. A.* 1854, S. 141.

²⁾ Im österr. St. G. ist die Todesstrafe nur absolut angedroht; über die Frage, ob nach deutsch. R. St. G. im Falle des Eintrittes des Kriegsrechtes die Todesstrafe gegen die Verbrechen nach §§. 87 und 90 R. St. G. absolut oder alternativ angedroht ist, vgl. Olshausen S. 21; Kubo zu §. 4 Nr. 9; ferner v. List S. 246, John in *H. S.* III. 58, Oppenhof, zu § 4 Nr. 7.

Fälle der Tödtungen, auf welche die — für die ganze Verbrechensgattung zu strenge — Strafe Anwendung finden sollte, zu besonderen Verbrechensbegriffen erhoben.

§ 2. 2. Object der Tödtung.

Object der Tödtung ist der Mensch, d. i. jedes von einem Weibe geborene Lebewesen. Dieses Lebewesen ist durch die der strafgesetzlichen Bestimmung gegen den Mord zu Grunde liegende Norm geschützt vom Zeitpunkt seiner Geburt bis zum Zeitpunkte seines Todes. Vor der Geburt steht das nach derselben als Mensch bezeichnete Lebewesen unter dem Schutze jener Norm, welche Handlungen gegen die Integrität der Leibesfrucht verbietet. Vom Standpunkte der Physiologie betrachtet, besitzt auch die Leibesfrucht Leben und der mit dem Namen Geburt bezeichnete Vorgang ist nur eine Form des Ueberganges intrauterinalen Lebens in extrauterinales Leben. Da die Reihe der Lebenserscheinungen dieser beiden Perioden eine continuirliche ist, so läßt sich die Grenze zwischen beiden, der Zeitpunkt der Geburt, einwandlos nicht feststellen. Für das Strafrecht wäre eine genaue Scheidung mit Rücksicht auf die verschiedenen strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutze des geborenen Lebewesens und zum Schutze der Leibesfrucht erforderlich. Der Versuch einer solchen Abgrenzung muß daher gemacht werden.

Aus der Bestimmung des § 139 St. G., welche von einem Kindesmorde auch in dem Falle spricht, wenn die Mutter ihr Kind „bei der Geburt“ tödtet, wird mit Rücksicht darauf, daß der Sprachgebrauch den Geburtsact mit der völligen Loslösung des Kindes von der Mutter (Durchschneidung der Nabelschnur) für beendet ansieht, zu folgern sein, daß der Begriff „Mensch“ die vollständige Loslösung eines Lebewesens vom Mutterleibe nicht voraussetzt, andererseits wird es nicht genügen, wenn der Geburtsact, die Ausstoßungsbewegungen (Wehen) schon begonnen haben, sondern es wird der Austritt eines Körperteiles aus dem Mutterleibe gefordert werden müssen.³⁾

³⁾ Dagegen die C. d. C. S. Nr. 644, welche ein in der Geburt begriffenes Lebewesen, das zum Theile — mit einem Arme — aus dem Mutterleibe bereits herausragte, noch als Leibesfrucht bezeichnet. Gegen diese Entscheidung ist weiter zu bemerken, daß der den Kindesmord behandelnde § 139 St. G. keine besondere Verbrechensart dem § 134 St. G. gegenüber aufstellt, sondern nur eine besondere Strafbestimmung für die Mutter enthält; der § 134 St. G. umfaßt daher für jeden — mit Ausnahme der Mutter — den im § 139 St. G. vorgesehenen Verbrechensfall und der Gebrauch des Ausdruckes „Kind“ im § 139 St. G. dient

Geeignetes Object der Tödtung ist jedes vom Weibe geborene Lebewesen, so genannte monstra gibt es nicht;⁴⁾ der Umstand, daß ein Lebewesen so deformirt zur Welt kommt, daß es als nicht lebensfähig bezeichnet werden muß, rechtfertigt eine gegen dasselbe vorgenommene Tödtungshandlung ebensowenig⁵⁾, als wenn sie vorgenommen wird gegen einen Sterbenden, zu Tode Verletzten, gegen Jemanden, der ausdrücklich in die Tödtung einwilligt, oder sie begehrt. Alle Genannten sind geeignete Objecte der Tödtung.⁶⁾

Das Object der Tödtung ist negativ noch abzugrenzen und in dieser Hinsicht zu bemerken, daß nach unseren Gesetzen als geeignetes Object des Tödtungsverbrechens nicht in Betracht kommt der Landesfürst. Das österr. St. G. betrachtet die Tödtung des Landesfürsten von einem anderen Gesichtspunkte, sie ist dem strenger strafbaren Thatbestande des Hochverrathes eingereicht (§ 58 lit. a).

nicht zur Bezeichnung eines besonderen Objectes der Tödtung, sondern zur Hervorhebung einer Beziehung zwischen diesem Objecte und dem Thäter.

Auch auf dem Boden des deutsch. R. St. G. (§§. 217 u. 218) und des Entw. (§§. 228 u. 230) ist die Abgrenzung zwischen dem Objecte der Tödtung und jenem der Fruchtabtreibung keine unbestrittene, vgl. v. Holzendorff in S. S. III. 451; Dischhausen S. 211 Nr. 1; Binding Hdb. I. 220 Nr. 6; S. Meyer S. 424; Schwarze S. 217 Nr. 2; Kubo S. 217 Nr. 3; v. List S. 312; Hälschner II. S. 61; Werner S. 471. — Die C. d. R. G. vom 29. Sept. 1883, IX. S. 131 betrachtet als Beginn der Geburt die naturgemäßen Ausstoßungsversuche, um die Frucht nach außen zu treiben und betrachtet die Frucht von diesem Zeitpunkte an als Object der Tödtung, indem sie ausführt, „daß die der Abtreibung gleichgestellte Tödtung der Frucht im Mutterleibe, verübt zur Zeit vor dem Beginne der Geburt, der Vorschrift des § 217 St. G. B., der Tödtung der Frucht während der Geburt entgegengestellt ist, und daß das Gesetz der in den Geburtsact eingetretenen, wenn auch noch im Mutterleibe befindlichen Frucht, indem es diese selbst schon dem Kinde gleichstellt und als solches bezeichnet, einen erheblich erhöhteren Schutz angebeihen lassen will.“ Dagegen C. d. R. G. v. 8. Juni 1880 (2) I. S. 446 insb. 448.

⁴⁾ v. List, S. 313; Holzendorff in S. S. III. 413; Dischhausen S. 769; Hälschner II. S. 21, dag. Frühwald, S. 113, theilweise S. Meyer S. 424, I. 14. D. I. 5.

⁵⁾ So die gem. Meinung, dag. z. B. Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Verbr. d. Kindesmordes n. A. d. Cr. R. VII. 316 S. 8; Jenuß, II. S. 207 u. 234; Frühwald, S. 113.

⁶⁾ Das Gleiche gilt von dem zum Tode Verurtheilten, s. Abegg n. A. d. Cr. R. IX. 625. Juden, Abhdl. II. 471 u. v. A. a. M. Feuerbach, der in dieser Handlung nur eine Pol.-Uebertretung gg. d. öffentl. Ordnung sah, Grollmann, der darin eine Verletzung der d. Staate hinsichtl. d. Justiz-Adm. zustehenden Rechte erblickte. Vgl. auch I. 7 §. 5, I. 11 §. 3, I. 5 pr. D. IX. 2.

§ 3. Fortsetzung (Selbstmord).

Als geeignetes Object der Tödtung kommt heute weiter nicht in Betracht der Thäter selbst; der Selbstmord ist nach heutigem österr. St. G. nicht strafbar. Das Strafgesetz über schwere Polizeiübertretungen vom Jahre 1803 bedrohte in den §§ 90—92 sowohl den vollendeten als den versuchten Selbstmord mit Strafe. Es herrscht allgemeine Uebereinstimmung, daß diese Handlungen heute nicht mehr strafbar sind, bestritten ist nur, ob die Straflosigkeit lediglich strafpolitischen Erwägungen entspringt, oder ob sie eine nothwendige Folge des Umstandes ist, daß die selbstmörderische Handlung keiner Norm zuwiderläuft.⁷⁾ Die Beantwortung dieser Frage ist präjudicial für die Behandlung der Mitschuld an einem Selbstmorde.

Aus dem Umstande, daß die §§ 90—92 des St. G. über schwere Polizeiübertretungen vom J. 1803 in das Strafgesetz vom J. 1852 keine Aufnahme fanden, letzteres sich nicht nur über den Selbstmord, sondern auch über die Mitschuld am Selbstmorde ausschweigt, folgt, daß ein Verbot gegen den Selbstmord vom Standpunkte des heutigen Rechtes nicht existirt, daß daher auch von einer Mitschuld, einer strafbaren Beihilfe bei einem Selbstmorde nicht die Rede sein kann.⁸⁾

⁷⁾ Erstere Anschauung vertritt Schütze, Lehrbuch S. 104 und die nothwendige Theilnahme am Verbrechen S. 289 ff. und verlangt consequent die Bestrafung der Helfer und Anstifter, trotz Straflosigkeit des Thäters. Vgl. S Meyer, S. 286; Werner S. 93; v. List S. 158; Hälschner, I. S. 469 u. II. S. 20; Holzendorff in H. S. III. 416; Dischhausen S. 769; Merkel, S. 306; Kubo, S. 743; Binding H. S. 312 Anm. 10. Geyer, Erörterungen über den allg. Thatbestand der Verbrechen nach österr. Recht S. 139; Frühwald, S. 113.

⁸⁾ Vgl. die Anm. 7 Citirten, ferner Herbst, S. 290; Vesque v. Püttlingen, 3. f. österr. R. 1831, 1. Th. S. 211; Passy, ebenda, 1834, Th. 2, S. 171; Rainer, 1835, Th. 2, S. 40. Wessely, Einwilligung des Verletzten in Haimers V. J. S. I. S. 239 betrachtet den Selbstmord vom Standpunkte des österr. St. G. nicht nur für eine unstatthafte, sondern auch für eine widerrechtl. Handlung, die nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit nicht bestraft werden kann, doch zieht er die Consequenz, daß auch die Mitwirkung am Selbstmorde nicht gestraft werden kann u. z. nicht als Mitschuld, weil, wo die rechtsverletzende Handlung, der man sich schuldig macht „objectiv“ nicht strafbar ist, derjenige, der zu ihrer Vollbringung im Sinne des § 5 mitgewirkt hat, auch nicht als Mitschuldiger an derselben gestraft werden kann, wenn auch die Handlung in seiner Person, wenn er sie unmittelbar verübt hätte, ein Delict wäre. „Die Mitschuld entlehnt ihren strafbaren Character vom Delict des Urhebers, den Mitschuldigen trifft nach unseren Gesetzen dieselbe Strafe, d. h., auch dasselbe Strafgesetz, wie den unmittelbaren Thäter. Noch weniger kann die Anstiftung zum Selbstmord

Zu den Fällen, in denen die scheinbar selbstmörderische Handlung keine Handlung, sondern nur eine That ist, weil sie nicht der Willensentschließung desjenigen entspringt, der eine zum Tode führende „Handlung“ gegen sich setzt, ist ein Anderer — der diese „Handlung“ bewußt verurrichtete, eines Todtschlages, eventuell eines Mordes u. schuldig; so z. B. wenn jemand einen Geisteskranken zu einer „selbstmörderischen That bestimmt, wenn jemand einem An-

als die Hülfeleistung hiezu, wenn Letztere nicht so weit ging, daß die Hülfeleistung die Tödtung selbst vollbrachte, als Mitschuld am Morde gestraft werden, da Mitschuld die Existenz eines Verbrechen voraussetzt, und man unmöglich Mitschuldiger werden kann an einem Verbrechen, das nicht existirt. Dagegen bleibt die Beihilfe zum Selbstmord als besonderes Delict strafbar und fällt, jenachdem der Selbstmord wirklich vollbracht, oder nur versucht wurde, und jenachdem aus der in selbstmörderischer Absicht unternommenen Handlung eine schwere körperliche Beschädigung erfolgt ist, oder nicht, entweder unter die Strafbestimmung des § 335 oder 431 St. G. — Eine solche Mitwirkung am Selbstmord bleibt immerhin eine gefährliche Handlung, von welcher der Handelnde schon nach ihren natürlichen, für Jedermann leicht erkennbaren Folgen einzusehen vermag, daß sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen, oder zu vergrößern geeignet sei, sie wird daher mit Recht als Vergehen oder Uebertretung gegen die Sicherheit des Lebens gestraft. Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß es im Widerspruche zu § 5 St. G. steht, die Mitschuld am Selbstmord zu strafen, wo dieser selbst objectiv strafflos ist, denn sie wird nicht nach § 5 St. G. als accessorium eines anderen Delictes, sondern als selbständiges Delict bestraft, da die Gründe, welche gegen die Bestrafung des Selbstmordes sprechen, nicht von der Art sind, daß sie auch dem Anstifter und Gehilfen zum Selbstmorde zu statten kämen.“ Diese Anschauung Wessely's und Herbst's (a. a. O.) hat auch die Judicatur des österr. Cass. H. beeinflusst, der die Beihilfe zum Selbstmorde als Vergehen nach § 335 St. G. betrachtet. (E. d. C. H. Nr. 501.) U. E. ist diese Judicatur des obst. O. H. eine verkehrte, weil sie übersehen, daß auch der Thatbestand nach § 335 St. G. eine causale Beziehung zwischen der Handlung des Thäters u. dem eingetretenen Erfolge voraussetzt, diese aber hier wegen der in Mitten liegenden Willensentschließung des Selbstmörders, auf die der Erfolg zurückzuführen ist, (wenigstens im Sinne des Gesetzes) selbst. Vgl. Birkmeyer, über Ursachenbegriff und Causalzusammenhang S. 51, Nr. 80; desj., die Lehre v. d. Theilnahme S. 62. — Gegen die Anschauung, als sei die Beihilfe zum Selbstmord nach den Bestimmungen über fahrlässige Tödtung zu strafen: v. Prittwitz u. Geffron, über die Fahrlässigkeitsvergehen des deutsch. St. G. u. deren Bestrafung, G. N. 30, S. 159; Dischhausen, S. 769; v. List, S. 228, 234, S. 312; anders Binding, H. S. 701.

Eine andere Frage ist, ob Anstiftung u. Beihilfe zum Selbstmorde nicht als selbständige Verbrechen zu bestrafen wären, vgl. z. B. Lion, ist Beihilfe zum Selbstmorde strafbar, G. N. VI. 458, Mittermaier, die Beihilfe zum Selbstmord G. N. IX. S. 433. Vgl. Criminalgesetzbuch f. Braunschweig § 148; für d. Thüring'schen Staaten Art 121; f. Baden § 208; f. Sachsen (1855) Art. 158.

deren Gift als Arznei reicht, die Letzterer nun einnimmt. Unter analogen Verhältnissen ist auch eine Verantwortung für culpose Tödtung oder Beschädigung (§ 335 St. G.) möglich. Dagegen liegt wieder Selbstmord vor, wenn jemand durch eine unwahre Angabe getäuscht, sich das Leben genommen hat, mag auch die Täuschung in dieser Erwartung und zu diesem Zwecke erfolgt sein.

§ 4. 3. Subject der Tödtung.

Subject der Tödtung kann jeder strafrechtlich verantwortliche Mensch sein.

§ 5. 4. Die Handlung.

Die Handlung besteht in dem Setzen einer Ursache, aus der der Tod des Menschen thatsächlich erfolgt; die Handlung muß sich nothwendiger Weise gegen die Körperintegrität richten und kann sich als Angriffspunkt die äußere, oder innere Integrität des Menschen wählen; sie kann bald auftreten als äußerlich dem Körper zugefügter Schaden (*damnum corpore corpori datum*), bald als das Beibringen von Stoffen, welche in den Körper gelangt, dessen Zerstörung selbstthätig (durch chemische Wirkung, Störung der physiologischen Proceffe) bewirken.

Da die psychische Seite des Menschen mit dessen physischer Seite in engster Beziehung steht, weil einestheils die physische Seite — wenigstens theilweise — Substrat psychischer Phänomene ist, anderstheils psychische Einwirkungen rückwirkend auch die Physis angreifen, so ist nicht ausgeschlossen, daß bestimmte Einwirkungen auf das geistige Leben des Menschen dessen körperliches Dasein untergraben und daß auf diesem Wege der Tod eines Menschen herbeigeführt wird.⁹⁾ Es ist möglich, einen Menschen durch fortdauernde Kränkung, Hervorrufen tiefen Leides körperlich bis zum Tode zu zerrütten; praktisch wird der Fall wegen der Schwierigkeit des Nachweises einer causalen Beziehung zwischen der Handlung und ihrem Erfolge sehr selten sein, indessen ist bei entsprechender Deutlichkeit der objectiven Umstände kein Hinderniß, Jemanden als Ursache des Todes eines Anderen zu bezeichnen, wenn jener diesen in der Er-

⁹⁾ Ein Beispiel eines solchen Thäters zeichnet uns Schiller herrlich in seinem Franz von Moor (wenigstens in dem ersten Theile des Schauspieles); man vergl. die erste Scene des zweiten Actes.

wartung und zum Behufe der Tödtung einem wohl inscenirten heftigen Schrecken u. dgl. aussetzt, welcher den betroffenen Menschen den Tod finden läßt.¹⁰⁾

Der eingetretene Tod muß mit der Handlung des Thäters in causalser Beziehung stehen. Die Frage, ob der Causalzusammenhang vorhanden ist, wird nach den diesbezüglich geltenden allgemeinen Grundsätzen zu beantworten sein, wobei nur festzuhalten ist, daß sich die Frage nach dem Ursachenzusammenhange von jener nach dem Schuldbzusammenhange nicht beeinflussen lassen darf; nicht jede verursachende Handlung ist auch hinsichtlich ihres Erfolges eine schuldbe gründende, dagegen ist Voraussetzung der Zurechnung jeder Schuld an einem Erfolge eine causale Beziehung zwischen einer Handlung und diesem Erfolge.

§ 6. Fortsetzung (Der Causalzusammenhang).

Den zum Thatbestande der Tödtung erforderlichen Causalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Tödtungserfolge sucht das österr. St. G. näher zu bezeichnen, indem es bestimmt (§ 134 und 140 St. G.), daß der eingetretene Tod auch dann zuzurechnen ist, „wenn auch dieser Erfolg nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten, oder bloß vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, oder nur vermöge der zufällig hinzugekommenen Zwischen-Ursachen eingetreten ist, insofern diese letzteren durch die Handlung selbst veranlaßt wurden.“

Die Aufnahme dieser Bestimmung in das geltende Strafgesetzbuch ist durch die historische Entwicklung zu erklären. Das Strafgesetz vom Jahre 1803 hatte festgesetzt (§§ 117 und 124), daß von einer tödtlichen Handlung nur dort die Rede sein könne, wo aus der gegen einen Menschen unternommenen Handlung dessen Tod nothwendig erfolgt (*necessario sequatur*). Diese Bestimmung hat in der Praxis und Literatur vielfache Zweifel hervorgerufen, die um so bedeutender waren, als die zu jener Zeit vielfach herrschenden unrichtigen Auffassungen über den Causalzusammenhang noch den Meinungen über die verschiedenen Unterbrechungen des Causalzusammenhanges, den Beginn einer neuen Causalreihe u. s. f. weitesten Spielraum ließen.

War aus einer Handlung der Tod eines Menschen thatsächlich erfolgt, so ging man unter Abstraction von allen Besonderheiten des

¹⁰⁾ Holzkendorff in H. S. III. 418; Schwarze § 211 Nr. 1; f. auch Merkel, Lehrb. S. 99.

einzelnen Falles mit vielem Scharfsinne an die Lösung der Frage, ob der eingetretene Tod mit der bezüglichlichen Handlung in der vom Gesetze geforderten nothwendigen Verbindung stand.

Die in den § 134 St. G. aufgenommene, oben erwähnte Bestimmung ist eine allgemeine zur Lösung der bisherigen Zweifel über das Vorliegen eines Causalzusammenhanges in den Fällen eines eingetretenen Todes bestimmte, sie gilt daher für alle Arten der Tödtungen und ist nicht nur eine besondere Bestimmung für den Fall des Mordes.¹¹⁾

§ 7. Fortsetzung.

Im Einzelnen ist hinsichtlich der im § 134 St. G. enthaltenen, die Frage des Causalzusammenhanges regelnden Bestimmung noch zu bemerken:

a) Die Bestimmung, daß der „auch nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten eingetretene Tod“ zu rechnen sei, sollte die bis dahin in jedem Falle einer Tödtung auftauchenden Zweifel an der nothwendigen Tödtlichkeit der zugefügten Verletzung beseitigen; die unerquickliche Frage über die Lethalität der Wunden wurde in jedem Falle einer Tödtung neu aufgerollt, bald — wenn der Getödtete ein Greis war — fand man in seinem hohen Alter, bald — wenn die Section des Getödteten irgend welche Krankheitserscheinungen zeigte — in einer acuten oder chronischen Krankheit die wenigstens mitwirkende Ursache zum Tode des Menschen und bezeichnete die gegen den betreffenden Menschen vorgenommene Handlung nicht mehr als solche, die den Tod nothwendig zur Folge hatte.¹²⁾

¹¹⁾ Richtig die C. d. obst. G. S. Nr. 684 (I).

¹²⁾ Vergl. z. B. Carpson, practica nova, qu. 27 n. 1; Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen; Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft § 186—190; Janke, Handb. d. gem. deutschen Strafr. § 37; Neß, über d. Verhältniß der Lethalität in strafrechtl. Beziehung, Jurist u. J. VI. S. 177 ff.; Fenuli II S. 213, 214.

Das deutlichste Zeichen, wie verworren die ganze Frage nach der Lethalität der Wunden war, bildet die scholastische Eintheilung der Wunden in laesiones absolute, per se, per accidens, modo inquilinum, modo extraneum lethales; laesiones entherapeutico, dystherapeutico, atherapeutico lethales; laesiones ob partium nobilitatem, ob supervenientia symptomata, ob rerum necessarium defectum, ob aegri intemperantiam, ob corporis impuritatem præexistentem, ob rerum vulnerantium venositatem lethales; laesiones mediate

b) Der § 134 St. G. bestimmt weiter, daß im Falle einer Tödtung der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg auch dort anzuerkennen sei, wo der Erfolg nur „vermöge der zufälligen Umstände, unter denen die Handlung verübt wurde“, oder nur „vermöge der zufällig hinzugekommenen Zwischenursachen, soferne diese durch die Handlung selbst veranlaßt wurden“ — eingetreten ist. Die Scheidung dieser Umstände von jenen, welche das Gesetz unter der „persönlichen Beschaffenheit des Verletzten“ versteht, wird — wenn sie auch in einzelnen Fällen auf Schwierigkeiten stoßen dürfte — dahin zu treffen sein, daß das Gesetz unter den hier erwähnten Umständen (im Gegensatz zur „persönlichen Beschaffenheit“) jene Vorgänge und Ereignisse versteht, bei welchen der Schauplatz der Wirksamkeit der Kräfte zunächst außerhalb der Person des Verletzten liegt und sich von hier erst dorthin überträgt.

Vom Standpunkte einer strengen und allein richtigen Causalitätslehre gibt es ebensowenig „zufällige Umstände“ als „zufällige Zwischenursachen“, die Bezeichnung der Zwischenursachen als zufällige, d. h. nicht durch die Handlung verursachte, sondern durch sie lediglich veranlaßte ist wissenschaftlich unhaltbar. Widerspruchlos werden daher diese Bestimmungen des Gesetzes nicht zu lösen sein.

Als zweifellos kann gelten, daß das Gesetz im § 134 feststellen will, wie ein nur „zufällig“ eingetretener Tod eines Menschen von dem Falle zu scheiden ist, in welchem der Tod, weil auf die Handlung jemandes zurückführbar, von diesem verantwortet werden muß. In dieser Richtung soll die Verantwortlichkeit des Thäters eine Erweiterung erfahren gegenüber der Praxis, die auf dem Boden des

vel immediate lethales; laesiones universaliter, specialiter, individualiter lethales; laesiones simpliciter et absolute vel ut plurimum seu frequentius lethales. — Siehe auch Snětivy, über § 134 des neuen Strafgesetzes in Haimel's Magazin IV. S. 286.

Auch die Bestimmung des § 185 des Strafgesetzbuches für die preussischen Staaten entspringt analogen Gründen wie jene des § 134 des östr. St. G. vgl. Motive zum 1. Entw. des deutschen R. St. G. B. 159. Vgl. endlich Janke, S. 68 u. S. 7, der anführt, „daß die classische Bündigkeit, womit das bisherige Strafgesetz die Begriffsbestimmungen der einzelnen Verbrechen zusammengefaßt hatte, bei mehreren derselben z. B. bei Mord, Todtschlag u. anderen Körperverletzungen nicht mehr zureichte, um den von der 50-jährigen Praxis festgestellten schlichten u. gesunden Sinn des Gesetzes gegen hie und da neu auftauchende Deuteleien und Spitzfindigkeiten zu sichern.“

Gesetzes vom Jahre 1803 die herrschende geworden war. Der Thäter soll nach dem neuen Gesetze seine That nicht nur dann verantworten müssen, wenn sie als solche erscheint, die auch bei Abstraction von den besonderen Verhältnissen, unter denen sie geschah, den Erfolg herbeigeführt hätte, er haftet für den Erfolg auch dann, wenn dieser nur aus seiner Handlung in Verbindung mit den „zufälligen“ äußeren Umständen, unter denen sie verübt wurde, entstanden ist. Der Thäter soll weiters auch seiner Handlung nachfolgende, den Erfolg herbeiführende „zufällige“ Zwischenursachen verantworten, wenn diese durch seine That veranlaßt wurden.

§ 8. Fortsetzung.

Ereignet sich ein normwidriges Geschehen in der Welt, so bildet dieses den Anlaß, den Weg der causalen Entwicklung, auf welchem es in die Erscheinung trat, einer Betrachtung zu unterziehen; diese in einer der causalen Entwicklung entgegengesetzten Richtung zurückschreitende Betrachtung findet ihren Abschluß dort, wo es entweder feststeht, daß die Entwicklung mit ihrem normwidrigen Erfolge durch eine menschliche Handlung nicht hervorgerufen wurde, oder wo die retrospective Betrachtung auf die im Sinne des Gesetzes allein in Betracht kommende Ursache eines Geschehens, die Handlung eines Menschen, stößt. Diese Handlung eines Menschen bildet das die Betrachtung abschließende Element überall dort, wo nicht (ausnahmsweise) besondere Gründe vorliegen, welche im Sinne des Gesetzes nöthigen, noch einen Regreß auf weitere menschliche Handlungen zu nehmen, die mit der Ersteren in einer vom Gesetze näher gekennzeichneten Beziehung stehen (z. B. Anstiftung). Der normwidrige Erfolg auf der einen, die Ursache im Sinne des Gesetzes — die Handlung — auf der anderen Seite begrenzen den Ausschnitt aus der causalen Reihe von Veränderungen, der für das Gesetz allein von Interesse ist.

Die Art der Betrachtung, die von einer menschlichen Handlung ausgehend, den Weg verfolgt, den die causale Entwicklung weist, wird Halt machen, wenn sie als neues Element in dieser Entwicklung die Handlung eines anderen Menschen findet. Vom Standpunkte stricter Causalität ist diese Handlung ein allen anderen Causalitätsfaktoren gleichwertiges Element — anders vom Standpunkte des Gesetzes, welches mehr die Art des Geschehens, als diese Thatfache in Betracht zieht und festzustellen sucht, ob eine Beziehung zwischen

einem Geschehen und denen gegeben ist, an die sich das Gesetz allein wendet: den Menschen.

Das geltende Gesetz betrachtet den Causalzusammenhang als unterbrochen, wenn als ein Element desselben die Handlung eines Menschen eintritt, der Erfolg ist dann nicht mehr durch „zufällige Zwischenursachen“ herbeigeführt, welche durch die Handlung des Thäters veranlaßt wurden, der Erfolg ist zurückzuführen auf die der ersten Handlung nachgefolgte zweite Handlung. Zum Begriffe der Handlung gehört jedoch im Sinne des Gesetzes mehr als bloße Körperbewegung; von einer Handlung kann nur dort die Rede sein, wo die concrete Körperbewegung in dem Willen eines Menschen ihre Wurzel hat. Von einer „Unterbrechung“ des Causalzusammenhanges kann daher nicht die Rede sein, wo die als Element des Causalzusammenhanges auftretende nachfolgende, auf einen Menschen zurückzuführende Veränderung lediglich eine *culpose* veranlaßt ist, denn die *culpose* Handlung characterisirt ja gerade der Umstand, daß der Thäter den von ihm verursachten Erfolg nicht weiß (wohl aber bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte wissen können), ihn daher auch nicht will.¹³⁾

Knüpft sich an den Inhalt einer Vorstellung ein intensiveres anticipirtes Gefühl der Lust, welche durch Verwirklichung des Inhaltes der Vorstellung erwartet wird, dann geht das vorstellende und fühlende Individuum aus seiner bisherigen Passivität, oder aus der bisher

¹³⁾ Vgl. über diese Frage u. A. Glaser, über strafbare Unterlassungen, in Abhandl. aus d. österr. St. R.; Buri, zur Lehre v. d. Tödtung G. N. XI. S. 753; XII S. 1; ders. über Causalzusammenhang u. dessen Zurechnung G. N. XIV. S. 168 ff.; ders. über Begehung durch Unterlassung G. S. 1875, S. 25; ders. zur Causalitätsfrage, G. S. 1876, S. 269; ders. Versuch u. Causalität, G. S. 1880 (gegen Cohn, Lehre vom versuchten und vollendeten Verbrechen); ders. über Causalität und Theilnahme J. f. Str. W. II. 232; ders. über Causalität und deren Verantwortung (1873); ders. die Causalität und ihre strafrechtl. Beziehungen (1885). Gejer, zur Lehre vom *dolus generalis* und Causalzusammenhang, G. N. XIII. S. 239, S. 313; ders. critische Vierteljahrsschrift XIV. S. 161; ders. Grundriß S. 119 ff. Bar, die Lehre vom Causalzusammenhange; ders. zur Lehre von der culpa u. dem Causalzusammenhange im Civil- u. Strafrecht, Grünhut J. IV. S. 21. Drimann, zur Lehre vom Causalzusammenhange G. N. XXIV. S. 94 ff.; ders. über die Fiction der Ursächlichkeit in der Lehre von der Theilnahme G. S. 1876, S. 81. Lammaich, Handlung und Erfolg, Grünhut, J. IX. S. 221. Birkmeyer, über Ursachenbegriff und Causalzusammenhang im Strafrecht. Holzendorff in H. J. III. 419. Binding, Normen I. S. 49 (1. Aufl.), II. S. 206 ff. Hälschner I. S. 227 ff. Meyer, S. 189 ff. Werner, (14) S. 458. Bruck, zur Lehre von der Fahrlässigkeit S. 89. Janka, S. 64 ff.; ders., zur Causalitätsfrage, J. f. Str. W. IX. 1889 S. 499. Merkel, S. 96 ff.; ders., criminalistische Abhandlungen S. 76 ff. List S. 131.

eingehaltenen Richtung der Activität in jene Richtung über, in welcher die Verwirklichung des Inhaltes jener Vorstellung zu erwarten ist, an welche sich das anticipirte Lustgefühl knüpfte. Das Individuum, welches vorstellte und fühlte, will nun. Ohne Inhalt einer Vorstellung, ohne Wissen ist ein Willen unmöglich. Es kann ein gewußter Vorstellungsinhalt vom Willen abgelehnt werden, weil sich an denselben keinerlei angenehme oder sogar unangenehme anticipirte Gefühle knüpfen (z. B. in Fällen der luxuria); nie aber kann schlechthin gewollt werden, immer ist ein concreter Inhalt, auf den sich ein Wille beziehen soll, erforderlich. Da nun der culpose Handelnde den von ihm veranlaßten Erfolg (regelmäßig — Fälle der luxuria ausgenommen) nicht weiß, kann er ihn auch nicht wollen, als causales den Erfolg bewirkendes Moment erscheint somit in solchen Fällen wohl eines Menschen That, aber nicht eines Menschen Wille.¹⁴⁾

Der hier ausgesprochene Grundsatz wird auch in jenen Fällen Anwendung zu finden haben, in denen der durch die normwidrige Handlung Betroffene durch eigenes Verhalten eine derartige Verschlimmerung des erlittenen Zustandes herbeiführt, daß der Tod die Folge hievon ist.¹⁵⁾

§ 9. Fortsetzung (zufällig hinzugekommene Zwischenursachen).

Als „zufällig hinzugekommene Zwischenursachen, die durch die Handlung selbst veranlaßt wurden“, kommen zunächst nicht in Betracht die auf den Willen eines Anderen zurückzuführenden Handlungen; hiemit ist jedoch die Abgrenzung zwischen den zufällig hinzugekommenen, durch die Handlung veranlaßten Zwischenursachen und den zufällig hinzugekommenen nicht durch die Handlung veranlaßten Zwischenursachen noch keineswegs vollständig gegeben, es

¹⁴⁾ Anders List, S. 174 ff. vgl. auch S. 128 ff. u. die dort angeführte reiche Literatur, dagegen insb. Binding, Normen II. S. 115 ff.; siehe weiter Merkel, Lehrbuch S. 85; u. Entsch. d. R. G. 16. Bd. S. 364.

¹⁵⁾ Vgl. hiezu Entsch. d. C. G. Nr. 390, 752, 1214, 1310 u. 337, in der es heißt: „wenn ein Verwundeter Dasjenige, was die Heilkunst zur möglichst schnellen Behebung der Folgen einer erlittenen Verletzung fordert, nicht befolgt, oder vermöge seiner persönlichen Beschaffenheit oder seiner individuellen Verhältnisse nicht befolgen kann und hiedurch die natürliche Folge entsteht, daß die Heilung der Verletzung verzögert wird, so ist eine solche Folge als zufällig hinzugekommene Zwischenursache anzusehen . . . dagegen kann von einer zufällig dazugekommenen Zwischenursache nicht mehr gesprochen werden, wenn der Verletzte absichtlich etwas thut, um seinen Gesundheitszustand zu verschlimmern und um die Heilung seiner Verletzung zu verhindern.“

muß noch versucht werden die Scheidung für jene Fälle zu geben, in denen die „zufällig hinzugekommene Zwischenursache“ ihre Wurzel nicht in einem anderen Menschen findet.

Die Beobachtung des Geschehens in der Außenwelt hat uns gewöhnt in jenen Fällen, in welchen wir die Ursache eines Ereignisses festzustellen suchen, nur jene Momente mit einander in Verknüpfung zu bringen, welche in dem Geschehen am deutlichsten zu Tage treten und sich daher dem Wahrnehmungsvermögen am meisten aufdrängen. Wiewohl diese Momente nie isolirt auftreten, und auch nicht alle Begleiterscheinungen variabel, ja viele ebenso constant und zur Herstellung causalser Verbindungen ebenso nothwendig sind, wie diejenigen Momente, welche wir als die zunächst in die Augen fallenden aus dem ganzen Complexe herausheben, so gewöhnen wir uns doch diese Momente als die verursachenden zu bezeichnen. Die Betrachtung des Geschehens vom Gesichtspunkte der Causalität läuft in Reihen ab, die verhältnißmäßig einfacher Natur sind, und die eine Menge nothwendiger Momente vernachlässigen. Eine Rechtfertigung findet diese Art der Betrachtung durch die Verschiedenheit des Standpunktes, von dem aus ein Geschehen die einzelnen Beobachter interessiert.

Wenn wir z. B. von einem Eisenbahnunglücke hören, das sich ereignet hat, so fragen wir, wenn uns dasselbe näher als eine Zugentgleisung bezeichnet wird, worin der Grund lag; hören wir, daß der Zug auf einer Curve eine zu große Fahrgeschwindigkeit hatte, daß ein Achsenbruch vorkam, und theilt man uns weiter mit, daß auch Menschen verunglückt sind, so finden wir die Ursache des Unglücks darin, daß sie in dem gestürzten Wagen eines Zuges saßen, der aus früher erwähntem Grunde entgleiste, denn diese sind die auffallenden bei Eisenbahnunglücken sich mit irgend welchen Modificationen wiederholenden hauptsächlichsten Erscheinungsmomente. Auf die Gründe, welche die einzelnen Personen bestimmten, gerade mit diesem Zuge zu fahren, in dem betreffenden Wagen Platz zu nehmen, greifen wir nicht zurück.

Hören wir dagegen, es sei jemand vom Orte a nach b gefahren, dann fragen wir, was ihn hiezu veranlaßte und beruhigen uns bei der Antwort, der Betreffende sei wegen eines Geschäftes, zum Vergnügen u. s. w. gereist. Führt nun z. B. jemand vom Orte a nach b in Geschäften und besteigt er in a einen Wagen, der später bei einem Eisenbahnunglücke stürzt, aus dem Grunde, weil in diesem Wagen ein Freund saß, oder, weil sich dieser Wagen als besser geheizt zeigte u. s. w., so liegt es uns ferne, wenn der Betreffende

beim Eisenbahnunfalle verunglückt, den Freund, die Thatsache, daß der eine Wagen besser geheizt war, als die anderen, als Ursache des Verunglückens des Betreffenden zu bezeichnen; wir finden, daß sich zwei causale Entwicklungsreihen mit einander kreuzen und dieses Kreuzen, dieses Zusammentreffen mehrerer verschiedener causalen Entwicklungsreihen angehöriger Momente in einem Punkte halten wir für ein zufälliges.

In der angegebenen Weise wird die in Rede stehende Scheidung der zufälligen durch die Handlung des Thäters veranlaßten Zwischenursachen von den nicht durch die Handlung veranlaßten zu treffen sein und es werden daher einem Thäter Erfolge nicht zugerechnet werden dürfen, wenn sie nicht als causale Momente in der durch seine Handlung hervorgerufenen Causalreihe aufscheinen, sondern, wenn sie in dem dargestellten Sinne gleichsam durch eine andere (von der Handlung des Thäters nicht veranlaßte) Entwicklung entstanden sind.¹⁶⁾

Die Scheidung läßt sich wissenschaftlich nicht rechtfertigen, sie ist nicht auf einer vorhandenen Differenz aufgebaut, es sind Momente des Gefühls, nicht Gründe des Wissens, die sie bestimmen; Schwankungen sind daher unvermeidlich. Es gilt hier, was Merkel hervorhebt: „Das Strafrecht berücksichtigt nur solche Bedingungsverhältnisse, welchen die Erfahrung eine allgemeinere Bedeutung zuerkennen läßt. Völlig singuläre Verbindungen von Handlungen und Handlungsfolgen begründen keine strafrechtliche Verantwortlichkeit für die letzteren. Diese Verantwortlichkeit setzt vielmehr eine Handlung voraus, welche entweder unter den gegebenen concreten Verhältnissen, oder wenigstens ihren generellen Merkmalen nach für richtiges Denken als geeignet erscheinen konnte, den Eintritt des Erfolges erheblich zu begünstigen, also eine Gefahr in dieser Richtung zu begründen.“

¹⁶⁾ Diese lediglich durch die Verschiedenheit des Standpunktes der Betrachtung gewonnene Unterscheidung bildet die Grundlage der Eintheilung der causalen Momente eines Erfolges in bedingende und verursachende. Die Scheidung zwischen bedingenden und verursachenden Momenten eines Erfolges wurde in verschiedener Weise versucht, uns scheint sie unhaltbar. Vgl. Krug, Abhandlungen S. 78; Pfiffer G. S. 1875; v. Bar, Die Lehre vom Causalzusammenhange; Binding, Normen II. S. 224 ff.; Ortman, G. S. 1874, 1875, 1876; S. Meyer, S. 189 ff.; Birkmeyer, über Ursachengebriiff u. Causalzusammenhang u. die Lehre v. d. Theilnahme, dag. insb. v. Buri, Causalität 1873, Causalität u. ihre strafr. Bez. 1885 G. S. 1876; Bemerkungen (gegen Birkmeyer) G. S. 45. Bd. S. 1 ff.; v. Rißt S. 131; Janka S. 64 u. J. f. St. W. IX. S. 499; Lammach, Handlung und Erfolg, Grünhut J. IX. S. 221 ff. Vgl. insb. auch Merkel, S. 95 ff.

Wenn jemand in Folge einer ihm zugefügten Gesundheitsbeschädigung sich veranlaßt gesehen hat, seine Abreise von einem bestimmten Orte zu verschieben, und nun an diesem Orte durch einen vom Wind losgelösten Ziegel erschlagen wird, oder beim Baden ertrinkt, so ist ein Bedingungsverhältniß zwischen der Gesundheitsbeschädigung und dem Tode des Verletzten zwar vorhanden, aber der letztere wird dem Schuldigen gleichwohl nicht als von ihm bewirkt auf Rechnung gesetzt.“

§ 10. (Rechtswidrigkeit der Handlung als angebl. Thatbestandsmerkmal.)

Die Tödtungshandlung wird häufig noch näher dahin characterisirt, daß gesagt wird, die Handlung müsse rechtswidrig sein. Unseres Erachtens wird indessen das Moment der Rechtswidrigkeit in die Begriffsbestimmung der Tödtungshandlung nicht aufzunehmen sein. Es scheint uns richtiger, zu sagen, daß einzelne Fälle der Tödtung nicht strafbar sind, weil die Rechtsordnung sie unter den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles zuläßt, weil für diese besonderen Fälle eine Ausnahme von der allgemeinen Norm: „Du sollst nicht tödten“ Platz greift, als behaupten zu wollen, es müsse jeder Tödtungshandlung das Merkmal der Rechtswidrigkeit zukommen. Wird der gleiche Sinn in der letzteren positiven Form ausgedrückt, dann führt dies leicht zur Erregung des Irrthums, als ob die Tödtungshandlung, soll sie strafbar sein, noch durch ein besonderes Merkmal der „Rechtswidrigkeit“ ausgezeichnet sein müßte, das anderen Arten strafbarer Handlungen nicht schlechtthin in demselben Maße zukömmt.

Es ist die erwähnte Begriffsbestimmung ebenso mißverständlich, wie die der gemeinrechtlichen Literatur, welche gerne die strafbare Tödtungshandlung näher dadurch bestimmte, daß gesagt wurde, die Handlung dürfe nicht in Ausübung gerechter Nothwehr gesetzt sein. — Die Fälle der Tödtung sind nicht deshalb strafbar, weil das Merkmal der Rechtswidrigkeit, das bei Tödtung einer zum Tode verurtheilten Person u. s. w. nicht vorhanden ist, ihnen anhaftet, es scheint logischer zu sagen, daß der Staat, indem er den Tod als Strafmittel einführt, gewisse Fälle vorsätzlicher Zerstörung fremden Lebens von der allgemeinen Norm erimirt und sie hiemit nicht nur als straflose, sondern auch als nicht-rechtswidrige Handlungen erklärt.

Will man dagegen mit der Hervorhebung der „Rechtswidrigkeit“ als Merkmal vorsätzlicher Tödtung betonen, daß sich der Thäter über die rechtliche Bedeutung seiner That nicht in einem Irrthum befinden darf, dann weist man hiemit nur auf ein Moment hin, welches unter gewissen Verhältnissen geeignet ist, die Zurechenbarkeit zur Schuld auszuschließen und welches als solches die gleiche Beachtung schlechthin bei allen Verbrechen zu finden hat.¹⁷⁾

II. Arten der Tödtung.

A. I. Der Mord.

§ 11. 1. Begriffsbestimmung.

Nach geltendem österreichischem Strafgesetze ist der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag aufgebaut auf der Unterscheidung des dolus in einen dolus directus und einen dolus indirectus.¹⁸⁾

¹⁷⁾ Vgl. insb. Kubo, Commentar zu § 211 N. St. G. gegen Dppenhoff, 5. Aufl. Commentar zu § 211 Nr. 5 u. Nr. 9; v. List, S. 145; S. Meyer S. 281; Hälschner, S. 90, Anm., ferner Binding, Handbuch S. 664 ff., dessen Ausführungen wir uns vollständig anschließen.

¹⁸⁾ Die Theresiana kennt den Unterschied zwischen Mord und Todtschlag nicht, sie unterscheidet vier Arten des Todtschlages, oder der Entleibung, die in der Marginalrubrik zu Art. 83 § 1 dahin charakterisirt werden: homicidium dolo, culpa, casu, aut ex necessitate, et permissu legis committitur. Mord und Todtschlag im heutigen Sinne fällt unter die erste der genannten Kategorien u. es wird der mit dolus directus verübte Todtschlag dem mit dolus indirectus verübten gleich gestellt. Dolosum — so heißt es — est homicidium, sive directa sive indirecta fuerit nocendi voluntas, quae proximam neci causam dedit. Der Unterschied zwischen vorbedächtlicher Tödtung u. der Tödtung aus Born oder Gähheit spielt nur insoferne eine Rolle, als der „boshafte lang vorgefaßte Fürsatz“ einen „beschwerenden Umstand“ bildet, bei dessen Vorhandensein die ordentliche Strafe des Todes durch das Schwert verschärft werden konnte. — Der Mangel ersterer Unterscheidung ist erklärlich bei einem Gesetzbuch, dem es seiner ganzen Anlage nach nicht auf genaue Feststellung der einzelnen Verbrechensthatbestände ankommt, sondern auf Erschöpfung der Indicien eines Verbrechens, bei einem Gesetzbuche, das auch im materiellen Theile die Art regelt, wie die Staatsgewalt, wenn ein Verbrechen geschehen, zur Eruirung, Ueberweisung und endlich Bestrafung des Verbrechens vorzugehen hat — Auch das St. G. B. v. Jahre 1787 kennt den Unterschied zwischen Mord u. Todtschlag nicht (§ 90). Auch Born, Uebereilung und Gäh (Gähheit) sprechen den Thäter von der Schuld eines Mordes nicht frei, doch kann nach Umständen in solchen Fällen die Strafe gemildert werden.

Im Strafgesetzbuch f. Westgalizien erscheint als Mord jede in der Absicht zu beschädigen vorgenommene Handlung, aus der der Tod desselben Menschen notwendig erfolgt (§ 110). Bei dem gemeinen Morde wird jedoch die Strafe

Es bestimmt § 134 St. G.: „Wer gegen einen Menschen, in der Absicht, ihn zu tödten, auf eine solche Art handelt, daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte, macht sich des Verbrechen des Mordes schuldig.“

Es liegt demnach Mord vor, wenn aus einer in der Absicht, einen Menschen zu tödten, vorgenommenen Handlung der Tod eines Menschen erfolgte. Ob die Absicht zu tödten im Affecte oder nicht im Affecte gefaßt wurde, ist im Gegensatze zum gemeinen Rechte gleichgiltig.

Vollbrachter Mord liegt (zufolge der vom Gesetze einzig und allein bei diesem Verbrechen getroffenen Ausnamensbestimmung) auch dann vor, wenn aus der in der Absicht zu tödten vorgenommenen Handlung zwar nicht der Tod desjenigen Menschen, gegen den die Absicht zu tödten gerichtet war, wohl aber der Tod eines anderen Menschen erfolgte (aberratio ictus);¹⁹⁾ es ist jedoch in solchem Falle nur ein vollbrachter Mord und nicht (wie es theoretisch richtig wäre) versuchter Mord des a, gegen den die Absicht gerichtet war, in Concurrenz mit culposer Tödtung des b, der getroffen wurde, zuzurechnen.²⁰⁾

§ 12. Fortsetzung.

Die theoretisch leichte Abgrenzung zwischen Mord und Todtschlag wird in der Praxis bisweilen, insbesondere mit Rücksicht auf die Fälle des dolus eventualis und dessen allmäligen Uebergang zur luxuria und culpa nicht einwandlos zu geben sein.²¹⁾ Da in den

verschieden ausgemessen, jenachdem derselbe ohne Absicht zu tödten, oder mit dem Entschlusse zu tödten, verübt worden. (§ 121.)

Erst im Strafgesetze vom Jahre 1803 tritt der heute geltende Unterschied zwischen Mord und Todtschlag auf (§§ 117 u. 123). Vgl. hierüber Glaser, zur Geschichte der Abgrenzung der Begriffe von Mord und Todtschlag im österreichischen Strafrecht G. Z. 1879 Nr. 29 ff. u. Kleine Schriften über Strafrecht u. Strafproceß 2. Aufl. S. 171 ff.; Wachenfeld, Mord u. Todtschlag, S. 31 ff.

¹⁹⁾ Mit dieser Bestimmung, deren Wichtigkeit u. A. G. Böhmmer observatio- nes ad art. CCC § 2 vertritt, weicht das geltende Strafgesetze vom Strafgesetze des Jahres 1803 ab.

²⁰⁾ Noch viel weniger, wie die erste Instanz in der Entscheidung des obst. G. H. Nr. 461, neben Mordversuch des a noch vollendeter Mord des b.

²¹⁾ Das die luxuria von der culpa Scheidende wird darin zu finden sein, daß in den Fällen der luxuria der Thäter den aus seiner Handlung möglicher Weise entstehenden schädlichen Erfolg übersehen, ihn jedoch mit Sicherheit vermeiden zu können hofft; hierher gehört der Schütze, der auf seine Treffsicherheit

Fällen, in welchen der Thäter mit *dolus eventualis* handelt, er den über seine nächste Absicht hinausgehenden Erfolg sieht, und er seine Handlung doch, auf die Gefahr hin vornimmt, daß auch dieser weitere Erfolg aus seiner Handlung entstehen werde, so wird in diesen Fällen des *dolus eventualis* dem Thäter Mord und nicht Todtschlag zuzurechnen sein. Unternimmt jemand gegen einen Menschen in feindseliger Absicht eine Handlung und schwebt ihm vor, daß aus dieser Handlung der Tod des Betroffenen eintreten kann, nimmt er jedoch diese Handlung gleichwohl vor, ohne auf das Ausbleiben dieses Erfolges mit Sicherheit rechnen zu können, dann genehmigt er von vornherein den Erfolg für den Fall seines Eintretens, er will diesen Erfolg eventualiter und ist — weil im Sinne unseres Gesetzes beim Todtschlage jede Absicht zu tödten ausgeschlossen sein muß — Mörder.²²⁾

stolz, einem Bauern die Pfeife aus dem Munde schießt. In den Fällen der culpa sieht der Thäter den möglichen schädlichen Erfolg seiner Handlung gar nicht, hätte ihn aber bei gehöriger Aufmerksamkeit sehen können. Von den Fällen der *luxuria* unterscheidet sich der Fall des *dolus eventualis* darin, daß in den Fällen der *luxuria* der Thäter — wie erwähnt — seine Handlung nur vornimmt, weil er den möglichen schädlichen Erfolg sicher vermeiden zu können hofft, während in den Fällen des *dolus eventualis* dem Thäter diese Ueberzeugung fehlt und er seine Handlung mit Genehmigung dessen, was die Zukunft bringen mag, vornimmt. Vgl. insb. Merkel, §§ 30—33.

²²⁾ Die Praxis der Geschworenengerichte in Oesterreich ist von dieser Anschauung längst abgewichen; im Sinne der Urtheile unserer Geschworenen ist ein Mord nur in jenen Fällen anzunehmen, in denen die Absicht des Thäters dadurch charakterisirt wird, daß er nach seiner Handlung, wenn aus ihr der Tod desjenigen, gegen den sie gerichtet war, nicht hervorging, über das Mißlingen seiner That gegenwärtig empfindet. Ueber die im Texte vertretene Anschauung vgl.: Visini, Abhandlung über strafbare Tödtungen, insbesondere über Mord und Todtschlag mit Rücksichtnahme auf die vorzüglichsten Rechtsquellen älterer und neuerer Zeit, Wagner's Zeitschr. 1835, II S. 339; XXX, Criminalgerichtsvorsteher, Erörterung der Frage, ob zum Verbrechen des Mordes auch der indirecte böse Vorsatz genüge und ob das Verbrechen des Todtschlages auch ohne indirecte böse Absicht verübt werden könne, B. f. öst. R. 1844, I; Geuer, Thatbestand S. 5 u. 6: „Es ist zwar schon behauptet worden“ — so heißt es dort — „der § 134 des öst. St. G. B. fordere zum Thatbestand des Mordes *dolus determinatus*. Nach einer eigentlichen Begründung dieser Ansicht sehen wir uns indeß vergebens um. Man darf ja, um sich über diesen Punkt klar zu werden, den § 134 nur im Zusammenhang mit seinem notwendigen Complement, der gesetzlichen Bestimmung über den Todtschlag (§ 140), in's Auge fassen. Sonach ist offenbar das Gegenstück zu der „Absicht, einen Menschen zu tödten“, die bloß „feindselige Absicht“. Was nicht mehr unter die letztere fällt, gehört also schon in das Bereich der ersteren.“ — Bei dem Verbrechen des Todtschlages ist jede Absicht zu tödten, also auch die bloß eventuelle

Das Verbrechen des Mordes ist vollendet, wenn aus der in der Absicht, zu tödten, unternommenen Handlung thatsächlich eines Menschen Tod erfolgte, sonst ist der Mord bloß versucht.

§ 13. 2. Die verschiedenen Formen des verbrecherischen Subjectes.

Das Gesetz unterscheidet (§§ 136 und 137) die an einem Verbrechen des Mordes theilnehmenden Subjecte in nachstehender Weise:

1. der unmittelbare Thäter,
2. der Besteller und die unmittelbar Mitwirkenden,
3. die entfernter Mitschuldigen und die Theilnehmer.

1. Der Begriff des unmittelbaren Thäters ist durch die Darstellung des Thatbestandes des Verbrechens des Mordes von selbst gegeben. Unmittelbarer Thäter eines Mordes ist derjenige, der den gesetzlich festgestellten Thatbestand des Verbrechens des Mordes durch eigene Kraft, oder durch Benützung fremder strafrechtlich nicht in Betracht kommender Kräfte verwirklicht.

Was nun die beiden anderen oben erwähnten Classen von Personen betrifft, so hat das Gesetzbuch, indem es bei dem Verbrechen des Mordes diese bei anderen Verbrechen unbekannte Eintheilung einführt, den Begriff des Mitschuldigen, der im § 5 des St. G. dem Thäter einerseits, dem Theilnehmer andererseits gegenüber gestellt wird, und der im Sinne des § 5 St. G. die beiden Verbrechensformen der Anstiftung und der Gehilfschaft umfaßt — gespalten, in den Besteller und den unmittelbar Mitwirkenden einerseits, in die entfernter Mitschuldigen und die Theilnehmer andererseits.

Der Begriff des Bestellers wird bei Behandlung der qualificirten Unterart des Mordes, bei Behandlung des bestellten Mordes näher zu characterisiren sein, hier ist nur der unmittelbar Mitwirkende von den entfernter Mitschuldigen und Theilnehmern abzugrenzen.

Das Gesetz characterisirt die unmittelbar Mitwirkenden im § 136 in positiver, im § 137 in negativer Weise als diejenigen, welche „bei Vollziehung des Mordes selbst Hand anlegen und auf thätige Weise mitwirken“, im § 137 die entfernter Mitschuldigen oder Theilnehmer als diejenigen, welche nicht auf diese, sondern auf eine andere im § 5 St. G. bezeichnete entferntere Art zur That beigetragen haben.

Absicht ausgeschlossen. — Vgl. endlich noch: Entsch. d. öst. G. H. Nr. 110 u. 120 (I) und Hye, S. 144.

Der § 5 St. G. kennt zwei Arten der Mitschuld: die Urheber, die im Gegensatz zum unmittelbaren Thäter durch Befehl, Anrathen, Unterricht oder Lob die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlaßt haben — diese Art der Mitschuldigen kommt hier insofern nicht in Betracht, als sie in Fällen der Begehung des Verbrechens des Mordes in die besondere Kategorie der Besteller gehört — und diejenigen Mitschuldigen, welche zur Ausübung des Verbrechens „durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen haben“ (Gehilfen). Diese Mitschuldigen werden nun bei dem Verbrechen des Mordes in zwei Kategorien geschieden, in diejenigen, welche selbst Hand anlegen und auf thätige Weise mitwirken, und in diejenigen, welche nach § 5 St. G. noch als Mitschuldige (Gehilfen) zu bezeichnen sind, die jedoch nicht Hand angelegt und zur Vollziehung des Mordes auf thätige Weise mitgewirkt haben. Die ersteren werden unmittelbar Mitwirkende, die zweiten entfernter Mitschuldige genannt.

Der Begriff der Teilnehmer nach § 137 St. G. deckt sich mit dem Begriffe der Teilnehmer nach § 5 St. G.

Besondere Betrachtung bedarf daher nur die Unterscheidung zwischen den „unmittelbar Mitwirkenden“ und den „entfernter Mitschuldigen“. ²³⁾

²³⁾ Die Unterscheidung stammt aus dem St. G. vom Jahre 1787, in welchem (§ 94) festgesetzt ist, daß bei einem in Gemeinschaft von Mehreren verübten Morde ein jeder, der mit Wissen und Vorsatz dazu beigetragen hat, als Mörder zu strafen ist, er mag an den Ermordeten Hand angelegt haben, oder nicht. Im St. G. vom J. 1803 wurden (§ 119) mit der Todesstrafe bedroht: der unmittelbare Mörder, derjenige, der ihn hiezu etwa bestellt, und diejenigen, die die That ausüben geholfen haben. Unter dem „Helfen“ im Sinne des § 119 St. G. können nun mit Rücksicht auf § 120 St. G., welcher die Strafen für diejenigen festsetzt, die auf eine entferntere Art in § 5 bemerkte Art an dem verübten Morde Theil haben, nur diejenigen verstanden werden, welche bei Verübung des Mordes unmittelbar Hand angelegt, den Act des Mordes, die Ausübung der That unterstützen haben. Jenuil, S. 226; Zeiller, jährl. Beiträge zur Gesetzkunde I. S. 152. Vgl. endlich das zu §§ 119 u. 120 des St. G. v. J. 1803 ergangene Hofdecret vom 10. October 1807 Nr. 820 J. G. S. an sämtliche Appellationsgerichte (Mauder 406); dasselbe erklärt: „Der § 119 bestraft, wie aus dessen wörtlichem Inhalte und der Vergleichung mit dem § 120 und beziehungsweise des § 5, I. Theiles zu entnehmen ist, außer dem unmittelbaren Mörder und dem Besteller, denjenigen Mitschuldigen mit dem Tode, welcher unmittelbar bei der Vollziehung des Mordes selbst Hand angelegt, oder auf eine thätige Weise mitgewirkt hat. Der § 120 hingegen redet von den entfernteren Teilnehmern,

Zu den unmittelbar Mitwirkenden gehören diejenigen, die bei Vollbringung des Mordes an den Ermordeten selbst Hand anlegen, also ihm eine Verletzung beibringen, ihn an der Gegenwehr, Flucht u. s. w. hindern — und diejenigen, die auf thätige Weise mitwirken.

Dieser Begriff des thätigen Mitwirkens läßt sich nur schwer bestimmen; negativ läßt sich angeben, daß nicht dazu gehören diejenigen, welche vor der That die zur Ausführung derselben erforderlichen Werkzeuge dem Thäter beschaffen, den zu Ermordenden an den Ort der That locken u. s. w.; in positiver Beziehung kann gesagt werden, zur thätigen Mitwirkung ist erforderlich Anwesenheit am Orte der That. Nur derjenige Mitschuldige kann als unmittelbar Mitwirkender bezeichnet werden, der sich auf Grund des Einverständnisses mit dem Thäter einerseits in eine nahe räumliche Beziehung zum Thäter bei Ausübung der That, andererseits in eine unmittelbare Beziehung zum Opfer der That setzt. Die Hilfe, die dem Thäter geleistet wird, muß eine derartige sein, daß durch dieselbe der Thäter während der Ausführungshandlung unterstützt wird. Wer also z. B. bei Ausführung eines Mordes zugegen ist, um den Mörder, falls sich jemand nähert, zu avisiren, ihm bei unerwartetem Widerstand des Opfers beizuspringen, ist unmittelbarer Mitwirkender, wer dagegen z. B. einen Genossen des zu Ermordenden in einer Schenke unter allerlei Ausflüchten zurückhält, damit jener auf einsamem Wege im Walde vom Mörder allein betroffen werde, ist entfernter Mitschuldiger. ²⁴⁾

welche, ohne unmittelbar bei der Vollziehung des Mordes selbst Hand anzulegen, und auf eine thätige Weise mitzuwirken, auf eine andere in dem § 5 enthaltene entferntere Art zur That beigetragen haben. Nur ist derjenige, welcher den Mörder auf was immer für eine Art zur Ermordung des Dritten bewogen hat, nach dem § 118 dritten Absätze, als Besteller mit der im § 119 bestimmten Strafe zu belegen.“

²⁴⁾ Die Entscheidung des Cassationshofes Nr. 79 zählt denjenigen, der jemanden an den Ort, an dem er ermordet wird, lockt; Nr. 315 denjenigen, der den Mörder in die Wohnung seines Opfers führt, ihm nach vollbrachter That die Entweichung erleichtert, und die Spuren der That verwischt, zu den entfernter Mitschuldigen. Die Entscheidung Nr. 1189 bezeichnet denjenigen, welcher beim Eintreffen des erfohrenen Opfers im vorbereiteten Hinterhalt der Verabredung gemäß dem Thäter das Zeichen zur Vollziehung des Mordes gibt, während er sich zugleich bereit hält den Erfolg, wenn nöthig, durch persönliche Handanlegung zu sichern, als unmittelbar Mitwirkenden. Vgl. weiter Entsch. Nr. 979 (I.) u. die wohl zu enge Auslegung des §. 136 St. G. in Entsch. Nr. 982 (I.). — Zu

II. Qualificirte Arten des Mordes.

§ 14. 1. Der Verwandtenmord.

Unter dem Verwandtenmorde versteht das österr. Strafgesetz den Mord, welcher an einem Verwandten der auf- oder absteigenden Linie begangen wird; unter „Verwandten“ sind auch die aus unehelicher Geburt herkommenden in dem bezüglichen Verhältnisse zu einander stehenden Personen zu verstehen.²⁵⁾ Die Richtigkeit dieser Anschauung geht insbesondere aus § 131 St. G. hervor, welcher die Verwandtschaft in eine „von ehelicher oder unehelicher Geburt herrührende“ unterscheidet. Dieses Qualificationsmoment, das schon der P. G. D. bekannt ist, wird durch die besondere Beziehung gerechtfertigt, welche zwischen dem Thäter und dem Ermordeten besteht, es erscheint vom Standpunkte der Ethik besonders verwerflich, wenn durch Bande der Natur auf das innigste mit einander verknüpfte Personen in feindseliger Weise gegen einander auftreten.²⁶⁾ Da dieses die strafbare Handlung qualificirende Moment in einem Verfündigen gegen das durch die Natur geschaffene besonders innige Verhältniß liegt, so hätte es also lediglich auf diejenigen Personen Anwendung zu finden,

bemerkten ist noch, daß das Gesetz in der Marginalrubrik zu §. 137 offenbar in Folge eines Redactionsverfehrens von entfernter Mitschuldigen oder Theilnehmern spricht, während es richtig, wie im Contexte des § 138 entfernter Mitschuldige und Theilnehmer lauten soll.

²⁵⁾ Die gegen diese Anschauung in der Gerichtszeitung v. J. 1857 Nr. 142 „Verwandtenmord — uneheliche Verwandtschaft“ vorgebrachten Bedenken sind unzutreffend, es gilt dies insbesondere auch von der Berufung auf § 165 a. b. G. B.; es ist unrichtig, daß dieser Paragraph die unehelichen Kinder als Nicht-Verwandte erkläre, er bestimmt nur, daß uneheliche Kinder von den Rechten der Familie und Verwandtschaft ausgeschlossen sind, darin liegt aber gerade die Anerkennung dieser Personen als Verwandter. Daß aber auch das a. b. G. B. eine Verwandtschaft aus ehelicher und unehelicher Geburt anerkenne, folgt aus § 65 und daß das Gesetz das tatsächliche Verhältniß der Verwandtschaft von den aus diesem Verhältnisse folgenden Rechten und Pflichten scheidet, ergibt sich aus einer Betrachtung der §§ 40 u. 43 a. b. G. B. In § 40 a. b. G. B. wird der Begriff der Verwandtschaft festgestellt, in § 43 a. b. G. B. wird hinsichtlich der aus diesem tatsächlichen Verhältnisse entspringenden Rechte auf die Betrachtung der verschiedenen Rechtsverhältnisse hingewiesen. S. auch Herbst, S. 294, St. G. B. für Westgalizien §§ 112, 113, Theresiana, Art. 86 § 1.

²⁶⁾ Vgl. auch § 92 des St. G. v. J. 1787 „wird durch den Mord auch das Band der väterlichen, mütterlichen und kindlichen Liebe . . . und der Verwandtschaft verletzt“. S. auch § 111 westgaliz. St. G. B. — Die gleiche Anschauung liegt auch der (engeren) Bestimmung des § 153 St. G. zu Grunde.

die zu einander in diesem Verhältnisse stehen; das Gesetz dehnt jedoch die Qualification der That insoferne aus, als es (§ 137 St. G.) verfügt, daß, wenn mehrere Personen an einer Mordthat mitwirkten, und auch nur eine Person zu dem Ermordeten in diesem besonderen Verhältnisse steht, allen jenen Mitwirkenden Verwandtenmord zuzurechnen ist, denen dieses besondere Verhältniß bekannt ist. Die übrigen erleiden die Strafe des gemeinen Mordes.²⁷⁾

§ 15. 2. Der Gattenmord.

Unter dem Gattenmorde, welcher dem Verwandtenmorde gleich behandelt wird, ist der Mord an einem Ehegenossen der am Morde Mitwirkenden zu verstehen. Auch hier trifft diejenigen, denen das Verhältniß nicht bekannt war, die Strafe des gemeinen Mordes.

Das besondere die Strafthat qualificirende Moment entsteht hier durch Abschließung des Ehevertrages; es besteht zwischen zwei Personen, deren Ehe geschieden wurde, da die Scheidung lediglich eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist, dagegen nicht zwischen zwei Personen, deren Ehe getrennt, oder für ungiltig erklärt wurde, denn im letzteren Falle hat eine Ehe überhaupt nicht bestanden, den ersteren Fall behandelt aber unser Gesetzbuch dem letzteren völlig gleich. (Vgl. §§ 111, 118, 122 a. b. G. B.)²⁸⁾

§ 16. 3. Der Mueßelmord.

Unter dem Mueßelmorde ist nach § 135 St. G. der Mord zu verstehen, der in tückischer Weise geschieht. Der Qualificationsgrund liegt hier in der besonderen Gefährlichkeit der That, deren Art ihrer Verübung einen Widerstand, eine Gegenwehr unmöglich macht, oder wenigstens erschwert. Unter einem tückischen Angriff wird derjenige zu verstehen sein, bei welchem der Thäter in hinterlistiger Weise geheim und überraschend vorgeht, so daß der Angegriffene die drohende Gefahr nicht sah, und sich zu einem Widerstande, einer Gegenwehr nicht vorbereiten konnte.²⁹⁾ Der Giftmord wird im

²⁷⁾ Vgl. Hye, S. 154, S. 249 (Anmerkung); ferner Janka, S. 156 ff., Geyer, Thatbestand S. 158, List, S. 234.

²⁸⁾ Vgl. Rittner, Cherecht, § 46 insb. S. 356 ff.

²⁹⁾ Wichtig die Entsch. d. obst. G. S. Nr. 50 (I); v. 4. Septbr. 1853 J. 8013, Nr. 476 der Sammlung von Peitler, vgl. auch Entsch. Nr. 637 u. v. 17. Mai 1871, J. 5845, G. B. 1871 Nr. 94.

Gefetze nur beispielsweise erwähnt; der Meuchelmord kann allerdings am leichtesten durch Beibringung von Gift verübt werden, indem sich hier die Art, wie ein Mensch ums Leben gebracht wird, leicht in eine wenig sinnensfällige Form kleiden läßt, dennoch ist nicht jeder Giftmord ein Meuchelmord — man denke z. B. nur, daß jemandem gewaltsamer Weise nach Ueberwältigung von Gegenwehr Gift eingeßelt wird.

Unter Gift ist jeder Stoff zu verstehen, der in den Körper gebracht, einen bleibenden oder vorübergehenden Schaden, wenn auch nicht bei jedem Individuum, bewirkt; die Frage, ob ein Stoff giftig ist, ist somit relativ, nicht absolut zu beantworten.³⁰⁾

Zum Meuchelmorde sind insbesondere auch jene Fälle zu rechnen, in denen der Thäter unter dem Scheine von Wolwollen, Freundschaft vorgeht, oder in denen er Zustände der Wehrlosigkeit, z. B. den Schlaf, eine Betäubung, dazu benützt, um die That zu vollbringen.³¹⁾

³⁰⁾ Vgl.: Buri, zur Frage über den Begriff des Giftes G. N. X (1862) S. 745 ff; Mittermaier, das Verbrechen der Vergiftung, G. N. IV. (1855) S. 433 ff; Engert, über den Begriff von Gift, G. N. IX (1861) S. 675 ff; Hofman, Lehrb. der gerichtl. Medicin S 600 ff.

³¹⁾ Das Strafgesetzbuch f. Westgalizien definirte (§ 118) den Meuchelmord als den Mord, der „mit Gift, oder sonst mit Tücke, Verstellung, Hinterlist, die von Seite des Andern Vorsicht und Bertheidigung ausschloß, geschah; ähnlich § 100 des St. G. v. J. 1787: „Des Meuchelmordes ist schuldig, wer mit Verstellung und Arglist, durch Waffen oder Gift auf eine Art gemordet hat, die von Seite des Ermordeten Vorsicht und Bertheidigung ausschloß.“ Vgl. auch Theresiana Art. 90 § 4: „Der Meuchelmord beschiehet, wenn wer heimlich, oder durch eine Hinterlist, die nicht leicht vorzusehen, und auszuweichen ist, oder unter Liebfosung, und Schein der Freundschaft Jemanden, der sich dessen nicht versteht, böshaft, und verrätherisch umbringt . . .“ und CCC. Art. 130: „straff der, die mit gift oder venen heimlich vergaben.“

Den italienischen Juristen war allerdings die Meinung geläufig, daß die Tödtung durch Gift ein Meuchelmord homicidium insidiosum sei, doch lag auch hier das Schwergewicht auf dem Momente der Heimlichkeit der Beibringung des Giftes

S. auch Zeiller, jährl. Beiträge, I. S. 153: „insbesondere wird unter der kürzeren Erklärung des Meuchelmordes, daß er durch Gift oder sonst tückischer Weise verübt wird, nach dem eigentlichen Sinne des Wortes wie im Josephinischen Strafgesetze (§ 100) jeder Mord begriffen, welcher obgleich ohne listige Vorbereitung auf eine Art begangen wird, die von Seite des Ermordeten Vorsicht und Bertheidigung ausschließt“; Egger, Kurze Erläuterungen, S 131: Meuchelmord ist derjenige, welcher mittelst eines solchen absichtlich gewählten Verfahrens vorgenommen wird, durch welches dem Ermordeten die (bei einem anderen Verfahren mögliche) Vorsicht und Bertheidigung erschwert, oder ganz unmöglich gemacht wird

§ 17. 4. Der Raubmord.

Unter dem Raubmorde begreift das Gesetz den bei Begehung eines Raubes verübten Mord; das den gemeinen Mord qualificirende Moment ist die besondere Gelegenheit, bei der er verübt wird. Diese Verbrechenart wird daher bei Darstellung des Verbrechens des Raubes ihre ergänzende Darstellung finden.

§ 18. 5. Der bestellte Mord.

Der bestellte Mord (§ 135 lit. 3 St. G.) d. i. derjenige Mord, zu welchem jemand gedungen (Lohnmord), oder auf andere Art durch Bitten, Versprechungen u. s. w. von einem Dritten bewogen worden ist. Die höhere Strafbarkeit tritt sowol bei demjenigen ein, der den Mord bestellt, als bei demjenigen, der zufolge der Bestellung die Mordthat verübt;³²⁾ sie ist durch subjective Umstände, durch die besondere Schlechtigkeit des Thäters gerechtfertigt. Während in den Fällen des gemeinen Mordes besondere Verhältnisse, Leidenschaft, Erregung, Haß, die Entstehung der verbrecherischen Absicht, wenn auch nicht rechtfertigen, so doch erklären können, deutet die Verübung eines bestellten Mordes auf eine ganz besondere Härte und Schlechtigkeit des Thäters hin, der mit ruhiger Ueberlegung ohne die Entschuldigung mächtig wirkender Motive eine Mordthat verübt. Andererseits ist der Besteller in höherem Grade strafbar in Folge der größeren Gefährlichkeit der That, die darin zu finden ist, daß der Besteller nicht nur einen anderen zu einem Verbrechen verleitet, sondern auch darin, daß er sein verbrecherisches Ziel erreicht, ohne sich den mit Verübung desselben verbundenen Schwierigkeiten und Gefahren (insbesondere der Gefahr als Thäter entdeckt zu werden) in gleichem Maße, wie ein unmittelbarer Thäter auszusetzen.³³⁾

Unter dem bestellten Morde ist — wie schon erwähnt — nicht nur derjenige Mord zu verstehen, der in Folge der Zusicherung eines Lohnes verübt wird (Lohnmord), es gehört hieher jeder auf Anstiftung begangene Mord.³⁴⁾ Zwischen dem Besteller und dem Thäter besteht

³²⁾ Vgl. Entsch. d. C. G. Nr. 1189; unrichtig durch § 136 St. G. widerlegt ist die Behauptung Frühwald's S. 115, daß das Gesetz nur den bestellten Mord, nicht aber die Mordbestellung als besonderes Verbrechen kenne.

³³⁾ Siehe Jenuil, S. 224.

³⁴⁾ So Janka, S. 208; Herbst, S. 295; Sze, S. 228. — Für diese Anschauung auch die historische Entwicklung; das St. G. f. Westgalizien setzt im § 116 drei Strafrahmen gegen denjenigen fest, „der Jemand, um einen Dritten Finger, Oesterr. Strafrecht.

daher das Verhältniß des Anstifters zum Angestifteten und es haben die für jenes Verhältniß geltenden Grundsätze mit den beim Verbrechen des Mordes bestimmten Abweichungen auch hier zu gelten. Wenn daher der Besteller einer Mordthat in demjenigen, an den er sich wendet, den Entschluß das Verbrechen zu verüben z. B. deswegen nicht erzeugen kann, weil dieser schon, ehe der Besteller sich an ihn gewendet hat, diesen Mord auszuführen entschlossen war und die jetzige Entschließung nur fingirt, um sich in den Besitz des versprochenen Lohnes zu setzen, dann liegt im Falle der Vollbringung des Mordes kein bestellter Mord vor.

Die versuchte Bestellung zum Morde ist nach §§ 9 und 138 St. G. zu strafen.

III. Privilegirte Art des Mordes.

Der Kindesmord.⁸⁵⁾

§ 19. 1. Begriffsbestimmung.

Kindesmord ist die mit der Absicht zu tödten vorgenommene Tödtung eines neugeborenen Kindes seitens der Mutter. Der Kindesmord ist nach österr. St. G. kein besonderes

zu tödten gebungen, oder auf was immer Art dazu zu bewegen gesucht hat.“ Die Strafe stuft sich nach dem Erfolge dieser Handlung verschieden ab. Die gleiche Strafe trifft nach § 117 denjenigen, der die Bestellung angenommen hat. — Nach § 102 des St. G. v. J. 1787 macht sich des Lasters der Bestellung zum Morde schuldig, „wer durch Liebfosungen, Verheißungen, Geschenke, Drohung, Gewalt, oder auf was sonst immer ersinnliche Wege jemanden zur Ermordung eines Dritten zu bewegen sucht.“ Die Strafe wird auch hier je nach dem Erfolge dieser Handlung verschieden bemessen (§ 103). Auch das Hofdecret v. 10. Oct. 1807 Nr. 820 J. G. S. (Maucher Nr. 406) erklärt, daß derjenige, welcher den Mörder auf was immer für eine Art zur Ermordung des Dritten bewogen hat, als Besteller nach § 119 St. G. zu strafen sei. —

Vgl. auch die Entsch. d. C. H. in Geller's Centralblatt f. d. jurist. Praxis 1889, S. 58.

⁸⁵⁾ Die Theresiana behandelt den Kindesmord noch nicht als einen privilegirten Fall der Tödtung u. es sagt § 1 des 87 Art.: „Es sind zwar unter dem nächst vorhergehenden Artikel von dem Battermorde all weg auch die Mütter begriffen, welche ihre leibliche Kinder entweder in oder gleich nach der Geburt des Lebens berauben, und heimlich zu verthun sich vermessen; weilen aber bey diesem Laster viel unterschiedliche nothwendige Puncten in Abführung des Processus wohl zu merken sind, so haben wir zu besserer Nachricht solche in einem besondern Artikel zu verassen für nöthig befunden.“ S. dag. List S. 321. Nach dem Strafgesetz v. J. 1787 fällt der Kindesmord noch in die Kategorie der nach § 92

Verbrechen; der Gesetzgeber will, wie dies aus der Marginalrubrik zu § 139 St. G. „Strafe des Kindesmordes“, aus der Bezeichnung dieses Verbrechens als Kindesmord hervorgeht, die an einem solchen Verbrechen des Mordes betheiligte Mutter wegen der besonderen in ihrer Person vorliegenden Umstände hinsichtlich der Strafe anderen Thätern gegenüber privilegiren.⁸⁶⁾

§ 20. 2. Object des Verbrechens.

Object des Verbrechens ist ein Kind, gleichgiltig, ob dasselbe aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstammt.

Für die Frage der Ehelichkeit oder Unehelichkeit der Geburt kommen die civilrechtlichen Vermuthungen nicht in Betracht, die Frage ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechtes vom Strafrichter selbständig zu lösen.⁸⁷⁾ Nur in dem Falle, wenn die Beantwortung der Frage der Ehelichkeit eines Kindes präjudicirt wird von der Beantwortung der Frage über die Giltigkeit oder Ungiltigkeit einer Ehe, ist die Entscheidung des Strafrichters nach § 5 St. P. D. von dem Erkenntnisse des zuständigen Civilrichters abhängig. Auch im Falle eine Mutter in der Ehe ein in außerehelichem Beischlase erzeugtes Kind zur Welt bringt, ist trotz der Bestimmung der §§ 158, 159 a. b. G. B. die Frage der Ehelichkeit des Kindes selbständig durch den Strafrichter zu lösen, der hier an die erwähnten Bestimmungen des a. b. G. B. nicht gebunden ist.

Die Ehelichkeit bez. Unehelichkeit des Kindes in § 139 St. G. sind objective Momente, daher in dieser Hinsicht die Meinung der Mutter unentscheidend ist. Für die Anschauung, daß die Meinung der Mutter die Ausschlag gebende sei, enthält unser

qualificirten Verwandtentödtungen. Das westgal. St. G. privilegirt den Fall der Tödtung eines unehelichen neugeborenen Kindes bei der Geburt von Seite der Mutter (§ 114); dagegen fällt die Tödtung eines ehelichen neugeborenen Kindes in die Kategorie des qualificirten Mordes an (ehelichen) Verwandten der absteigenden Linie (§ 112).

⁸⁶⁾ Diese Ansicht findet insbesondere auch eine Stütze in dem Justiz-Hofdecrete vom 4. November 1808, welches verfügt, daß jeder andere außer der Mutter, der ein neugeborenes Kind tödtet, oder umkommen läßt, das in § 117 (St. G. ex 1803, jetziger corresp. Paragraph 134) bestimmte Verbrechen des Mordes begehe. S. auch Egger, Kurze Erläuterungen § 122 Note 5.; Passy, über das Verbrechen des Kindesmordes, Zeitschr. f. österr. R. 1837. I. S. 223 ff.; Herbst, S. 297; Geher, Thatbestand, S. 133; Janfa, S. 209; Entsch. d. C. H. Nr. 242.

⁸⁷⁾ Dagegen Passy, a. a. D. S. 279 ff.

Gesetz keinerlei Anhaltspunct, obgleich diese Anschauung mit Rücksicht darauf, daß die mildere Bestrafung des Kindesmordes zum größten Theil in subjectiven Momenten des Thäters ihren Grund hat, die allein consequente wäre. Dagegen wird in der Verschiedenheit der Stylisirung des § 137 St. G., der von dem Morde an einem Verwandten der Mitwirkenden dann spricht, wenn ihnen diese Verhältnisse bekannt waren — und des § 139 St. G., der als entscheidendes Moment betrachtet, ob der Mord an einem ehelichen oder unehelichen Kinde geschehen, ein Anhaltspunct für die Richtigkeit der ersterwähnten Anschauung zu finden sein.³⁸⁾ Das Kind muß neugeboren sein, es muß bei der Geburt getödtet werden, da das Moment der größeren Gemüthaufregung, in welcher sich die Gebärende während und kurze Zeit nach dem Geburtsacte befindet, Anlaß zur Privilegirung dieses Tödtungsfalles ist. Der Geburtsact muß schon begonnen haben, vor diesem Zeitpuncte steht das künftige Kind unter dem Schutze der Norm der §§ 144 ff. St. G.³⁹⁾ Kindesmord liegt jedoch nicht nur dann vor, wenn die Tödtungshandlung während der Dauer des Geburtsactes, sondern auch, wenn sie kurze Zeit nach Beendigung desselben vorgenommen wurde.

Die Frage, wie lange nach Ende der Geburt eine Tödtungshandlung vorgenommen sein muß, damit auf sie noch die privilegirte Strafe des Mordes Anwendung finden könne, ist nicht allgemein, sondern nach Lage des einzelnen Falles mit Rücksicht darauf zu beantworten, ob die für die Privilegirung bestimmenden Momente (die besondere physische und psychische Erregung der Mutter) noch bestanden haben.⁴⁰⁾ Das Gesetz nimmt jedoch an, daß diese Momente

³⁸⁾ Darin liegt eine deutliche Bezeichnung des Vorganges, eine Abstraction von dem Thun, eine Hinweisung auf das Objective

³⁹⁾ Diese Abgrenzung ist nicht aus den Worten „bei der Geburt“ zu gewinnen, sondern muß aus dem Gebrauche des Wortes „Kind“ in § 139 St. G. hergeleitet werden. Von einem Kinde spricht das Gesetz (arg. ex § 144 St. G.) erst, wenn schon theilweise Loslösung vom Mutterleibe erfolgt ist; es wird also von einem Kinde nicht schon bei Beginn des Geburtsactes, der Ausstoßungsbewegungen, der Wehen, sondern erst dann die Rede sein, wenn das Kind wenigstens theilweise aus dem Mutterleibe herausgetreten ist. Andererseits ist völlige Loslösung vom Mutterleibe, wie aus dem Gebrauche der Worte „bei der Geburt“ hervorgeht, nicht erforderlich. Vgl. u. A. Holjendorff in *H. D.* III. 45; dag. grenzt Hälschner II. S. 61 das Kind von der Frucht durch das Moment des Beginnes des Geburtsactes ab. S. auch Entsch. d. C. G. v. 1. Juni 1854 *J.* 5817 Nr. 477 d. Sammlung v. Weitzler.

⁴⁰⁾ Vgl. Janka S. 209; Herbst, S. 298, der mit Recht darauf hinweist, daß die Worte „bei der Geburt“ nicht in ihrem engen wörtlichen Sinne ausgelegt

schlechthin bei jeder Geburt vorliegen; der Privilegirungsgrund des § 139 St. G. kommt daher auch jenen Individuen zu statten, die sehr leicht, ohne intensiverer Inanspruchnahme der physischen Kräfte und ohne gesteigerte psychische Erregung entbinden.

Das Kind muß lebendig, nicht nothwendig aber auch lebensfähig sein. Die einst lebhaft bestrittene Frage, ob das Kind als lebend nur dann betrachtet werden kann, wenn es geathmet hat, (Lungenprobe) kann heute als wissenschaftlich überwunden gelten.⁴¹⁾

§ 21. 3. Subject des Verbrechens.

Subject dieser privilegirten Verbrechensart kann nur die Mutter sein u. zw. — wie erwähnt — sowohl die eheliche als die uneheliche Mutter; jeder andere begeht durch Tödtung eines Kindes bei der Geburt, wenn die zur Begehung dieses Verbrechens erforderlichen allgemeinen Voraussetzungen vorliegen, das Verbrechen des Mordes.⁴²⁾

werden können, da das Gesetz auch von einer Tödtung durch Unterlassung des nöthigen Beistandes spricht, ein solcher aber erst kurz nach, nicht schon bei der Geburt erforderlich ist. Frigg scheint es uns jedoch, wenn Herbst unter Berufung auf § 339 St. G. deduciren will, daß die Privilegirungsgründe regelmäßig nur 24 Stunden nach der Geburt vorhanden sein werden. S. weiter Hälschner, II. S. 61; Olshausen § 217 Nr. 3; Schwarze § 217 Nr. 2, der jedoch annimmt, daß, wenn das Kind über 24 Stunden alt ist, dann im Zweifel diese Feststellung genügen wird, weil dann der Affect der Mutter beseitigt sein dürfte. Mit Recht wird von Schwarze betont, daß eine innere Beziehung zwischen der Aufregung durch den Geburtsact und der Tödtung bestehen müsse; anders H. Meyer, S. 432, Anm. 10, der die durch die Geburt hervorgerufene Aufregung allerdings für maßgebend ansieht, einen Kindesmord jedoch dann nicht mehr annimmt, wenn dieser Erregungszustand so lange gedauert hat, daß nicht mehr von einer Tödtung unmittelbar nach der Geburt gesprochen werden kann; Rubo, § 217 Nr. 4, schränkt den Zeitraum auf die Zeit ein, bis zu welcher die Mutter zur klaren Besinnung kommt, daß sie geboren hat. — Vgl. auch Passy, über den Kindesmord, *Zeitschr. f. östr. R.* 1837, II. S. 259 ff.; Soborski, welches ist das vom Gesetze festgestellte Kriterium, wodurch sich der gemeine Mord vom Kindesmorde unterscheidet, *Zeitschr. f. österr. R.* 1836, I. S. 151 ff.; gegen ihn Weßely, *Zeitschr. Themis* III. S. 83.

⁴¹⁾ Vgl. über diese Frage: Drtmann, eine Frage aus der Lehre vom Kindesmorde, *G. U.* V. (1857) S. 3 ff.; Böwenhaupt, „ist Leben und Athmen in foro identisch“ ebda. S. 433 ff.; Ueber Identität von Athmen und Leben. *G. U.* IX. S. 615; *G. Z.* 1861, S. 167; Senator, ein Beitrag zur Lehre vom Thatbestande des Kindesmordes, *G. U.* XIV (1866), S. 326 ff.; Sfrzeczka, Leichnam, Lebensfähigkeit, Monstrum *G. U.* XIV. S. 519 ff.; Passy, a. a. D., S. 250 ff.

⁴²⁾ Das allerdings in die Justizgesetzsammlung nicht aufgenommene Justizhofdecret vom 4. November 1808 an das k. k. böhmische Appellationsgericht

Diejenigen, welche sich an einem von einer Mutter verübten Kindesmorde auf eine im § 5 St. G. bezeichnete Weise theilhaben, machen sich der Mitschuld an einem gemeinen, nach Umständen an einem Verwandtenmorde schuldig. Wird das Kind bei der Geburt von einem Dritten getödtet, so ist die mitschuldige Kindesmutter des Kindesmordes schuldig bez. (genauer ausgedrückt) eines Mordes schuldig, der wegen der in der Person des Thäters liegenden besonderen Umstände unter den leichteren Strafsatz des § 139 St. G. fällt.

Die gegentheilige Anschauung übersieht, daß der Kindesmord keine besondere Verbrechenart ist, sondern, daß der § 139 St. G. lediglich einen besonderen Strafsatz enthält, der auf eine Mutter Anwendung findet, die unter den dort angegebenen Verhältnissen ihr Kind tödtet, auch führt sie zu einer gegen die ratio legis verstößenden Inconsequenz. Wenn die besonderen Umstände, unter denen ein Kindesmord begangen wird, eine mildere Beurtheilung der That der Mutter rechtfertigen, so kann der weitere Umstand, der für und nicht gegen die Mutter spricht, daß sie nicht selbst an ihr Kind Hand anlegt,⁴³⁾ nicht als erschwerender in Betracht kommen. Die Mutter wird daher in einem solchen Falle der Mitschuld am Verbrechen des Mordes schuldig zu sprechen und die Strafe nach § 139 St. G. zu bemessen sein.⁴⁴⁾

§ 22. 4. Die Handlung.

Die Handlung besteht in dem Setzen einer Ursache für den Tod des Kindes; das Gesetz erwähnt daneben noch aus-

(Mauker Nr. 407) bestimmt: „Das Verbrechen des Kindesmordes kann nach dem § 122 des St. G. nur von einer Mutter, die ihr Kind bei der Geburt tödtet oder vorzüglich umkommen läßt, begangen werden; jeder andere, der ein neugeborenes Kind tödtet oder vorzüglich umkommen läßt, begeht das im § 117 St. G. bestimmte Verbrechen des Mordes.“ Vgl. hiezu Glaser, Abhandlungen aus d. östr. Strafrecht. I. Bd. S. 439 Anm. 164.

⁴³⁾ Daß das Gesetz diesen Umstand als einen die Strafbarkeit mildernden betrachtet, ergibt die Feststellung des verschiedenen Strafrahmens beim Morde für diejenigen Mitschuldigen, die selbst Hand anlegen u. für diejenigen, welche auf entferntere Art mitwirken.

⁴⁴⁾ Vgl. die Entsch. d. C. G. Nr. 242 und die in der Manz'schen Ausgabe des St. G. zu § 139 sub Nr. 4 abgedruckte Entscheidung; vgl. auch Entsch. d. Reichsgerichtes II. S. 153, ferner Jenull, S. 235; „Anstiftung eines Dritten beim Kindesmorde durch die Mutter selbst“ G. U. IX. 592 ff.; Marc in owski, die Theilnahme am Kindesmorde G. U. XI. 743; P a j j n a. a. D. S. 259; H o b o r s k i a. a. D. S. 151; gegen H o b o r s k i auch W e s s e l y, Zeitschr. Themis III. S. 83.

drücklich die absichtliche Unterlassung des bei der Geburt nöthigen Beistandes, also die Begehung des Mordes durch Unterlassung.

Die Absicht ist in beiden Fällen auf den Tod des Kindes gerichtet; das Gesetz stellt die Tödtung bei der Geburt dem Umkommen-Lassen durch Unterlassung des nöthigen Beistandes gleich, und bezeichnet beide als Mord. Der Grund der verschiedenen Strafbarkeit liegt in der größeren Willensintensität und Verderbtheit der Thäterin im Falle positiven Hinwirkens auf den Tod des Kindes.⁴⁵⁾

Die Unterscheidung bez. Einreihung der einzelnen Fälle der Tödtungen in die beiden Kategorien der positiven Tödtung und der Tödtung durch Unterlassung des bei der Geburt erforderlichen Beistandes wird häufig Schwierigkeiten bieten; festzuhalten ist, daß jede Handlung der Mutter, welche das Kind in eine Lage bringt, in der es umkommen soll, schon positiven Kindesmord begründet. Eine Mutter, die bei der Entbindung eine Lage wählt, Verhältnisse setzt, welche auf das entbundene Kind als dessen Tod bedingende Momente wirken, kann nicht als lediglich die nöthige Beihilfe Unterlassende betrachtet werden. Hieher gehören die Fälle der Entbindung im Stehen, damit das Kind auf einen harten Grund auffalle; der Entbindung über der Abortöffnung, über einem mit Wasser gefüllten Bottiche u. s. w. — „Erfolgt der Tod lediglich deshalb, weil Umstände, welche nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge das Leben eines Neugeborenen bedrohen, z. B. Verblutung, Nahrungslosigkeit, Kälte in Wirksamkeit gelassen wurden, so ist das Kind durch absichtliche Unterlassung des Beistandes umgekommen.“⁴⁶⁾ Selbstverständlich muß die Unterlassung des nöthigen

⁴⁵⁾ Daß das Gesetz diese Unterscheidung der Strafbarkeit im Falle der Tödtung eines ehelichen Kindes nicht hervorhebt, ist nur eine scheinbare Inconsequenz, die ihre Erklärung darin findet, daß das Gesetz schon für den Fall der Tödtung eines ehelichen Kindes durch Unterlassung des nöthigen Beistandes die lebenslange Kerkerstrafe als angemessen erachtet u. daß die lebenslange Kerkerstrafe nach § 50 St. G. eine Verschärfung nicht erfahren darf.

⁴⁶⁾ Entsch. d. C. G. Nr. 1012. Der in dieser Entscheidung weiter gegebenen Ausführung, daß das Weglegen des Kindes in einem nackten Zustande an einem entlegenen, unbesuchten Orte, wo eben nur Nachtkühle, Nahrungslosigkeit u. d. gl. den Tod herbeiführen sollten, nicht hinreichte, um einen positiven Kindesmord herzustellen, wird nur dann zuzustimmen sein, wenn das Kind dort liegen bleibt, weil die Mutter eben zu Folge irgend welcher Umstände an jenem Orte entbunden hat. Anders aber, wenn sie, wie im Falle dieser Entscheidung, das Kind erst „in der Absicht es zu tödten an diesen Ort weglegt und verläßt.“ Hier liegt in dem Verbringen des Kindes in diese Lage, in welcher eine Summe positiver, sein Leben vernichtender Einwirkungen gegeben sind, die zum positiven Kindesmorde erforderliche Handlung. — Ebenso wird in dem der Entsch. des Reichsgerichtes XII.

Beistandes in der Absicht, damit das Kind um das Leben komme, erfolgen.

Von der Kindesweglegung unterscheidet sich der Kindesmord, der durch Unterlassung des bei der Geburt nöthigen Beistandes unternommen wird, durch die Verschiedenheit des dolus; der dolus bei der Kindesweglegung ist Gefährdungsvorsatz, jener bei dem Kindesmorde Tödtungsvorsatz.⁴⁷⁾

§ 23. 5. Verhältniß des § 139 St. G. zum Todtschlage.

Schwierig gestaltet sich das Verhältniß des § 139 St. G. zu den Fällen des Todtschlages. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine Mutter bei der Geburt gegen ihr Kind auch eine als Todtschlag zu qualificirende Handlung unternehmen kann. Da jedoch der § 139 St. G. lediglich einen privilegierten Fall des Mordes behandelt und bei dem Verbrechen des Todtschlages eine Privilegirung des analogen Falles nicht erwähnt wird, so ergeben sich bei der Strafbemessung Widersprüche. Eine Mutter, welche gegen ihr uneheliches Kind mit der Absicht, es zu tödten, eine Tödtungshandlung vornimmt, müßte nach § 139 St. G. mit 10—20jährigem eventuell 5—10jährigem schwerem Kerker bestraft werden, während im Falle des Todtschlages, weil es sich um eine Verwandentödtung handelt, der Strassatz nach § 142 St. G. zwischen 10—20 Jahren schweren Kerkers zu bemessen ist.

Dieser Widerspruch erklärt sich daraus, daß der § 122 des St. G. vom Jahre 1803 lediglich den Zweck hatte, die durch dieses Gesetz gegen das Verbrechen des Mordes wieder eingeführte Todesstrafe beim Kindesmorde nicht in Anwendung kommen zu lassen. Für das Verbrechen des Kindesmordes wurde daher in theilweisem Anschluß an § 114 des St. G. B. für Westgalizien ein besonderer Strassatz aufgestellt, der sich jedoch — wie erwähnt — in das System nicht widerspruchslös einordnen läßt.

E. 409 zu Grunde liegenden Falle die Mutter zu behandeln sein, die sich bei Beginn der Wehen auf einen mit heißem Wasser gefüllten Trog setzte, um das Kind bei der Entbindung in das Wasser fallen zu lassen. S. weiter die Entsch. d. O. G. vom 27. Mai 1853 J. 5374 u. v. 7. April 1853 J. 3285 Sammlung v. Peitler Nr. 478 u. 479, ferner die Entsch.: Nr. 309 (I); 1351 (I) und 392 (I), in welcher letzter wohl richtiger positiver Kindesmord anzunehmen wäre, und Glaser, Abhandlungen aus d. österr. Strafrecht, I. Bd. S. 439, 440.

⁴⁷⁾ Vgl. die Entsch. d. O. G. Nr. 392 (I) [bei Peitler Nr. 480] u. 992 (I).

Im Gesetze ist schlechthin kein Anhaltspunct für die Lösung dieses Widerspruches, die Praxis findet sie darin, daß sie in allen Fällen der Kindestödtung den gegen den Kindesmord festgesetzten Strassatz in Anwendung bringt.

IV. Die Strafe des Mordes.

§ 24.

Die auf das Verbrechen des Mordes gesetzte Strafe ist in dem Gesetzbuche nach einem dreifachen Gesichtspuncte verschieden abgestuft; das Gesetz stellt einen verschiedenen Strafrahmen auf: 1. je nach der Art des Mordes, 2. nach der Verschiedenheit des verbrecherischen Subjectes, 3. je nachdem die Handlung vollendet ist, oder im Stadium des Versuches blieb.

§ 25. I. Die Strafe des gemeinen Mordes

a) bei Vollendung des Verbrechens.

1. Die Strafe des vollbrachten gemeinen Mordes ist nach § 136 St. G. für den unmittelbaren Mörder (Thäter) und für diejenigen Mitschuldigen, welche als unmittelbar Mitwirkende bezeichnet werden (s. die Ausführungen § 13) der Tod.

2. Für die entfernter Mitschuldigen und Theilnehmer ist nach § 137 St. G. die Strafe mit schwerem Kerker zwischen fünf und zehn Jahren zu bemessen.

b) bei dem Versuche.

1. Die Strafe des versuchten gemeinen Mordes ist für den Thäter und die als unmittelbar Mitwirkende zu bezeichnenden Mitschuldigen nach § 138 St. G. mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren zu bemessen.

2. Die entfernter Mitschuldigen und Theilnehmer trifft nach § 138 St. G. bei versuchtem gemeinen Morde die Strafe des schweren Kerkers zwischen einem und fünf Jahren.

§ 26. II. Die Strafe des qualificirten Mordes

a) bei Vollendung des Verbrechens.

1. Die Strafe des vollendeten qualificirten Mordes ist für den Thäter, den Besteller (Anstifter)⁴⁸⁾ und für die unmittelbar Mitwirkenden nach § 136 St. G. der Tod.

⁴⁸⁾ Bei dem Verbrechen des gemeinen Mordes kommt der intellectueller Urheber oder Anstifter nicht zur Erwähnung, da jeder Mord, bei welchem es

Da die Todesstrafe nach § 50 St. G. nicht verschärft werden kann, so tritt bei den erwähnten Verbrechensubjecten, denen auch im Falle der Begehung eines gemeinen Mordes die Strafe des Todes angedroht ist, das Moment, daß es sich um eine qualificirte Mordthat handelt, in der Strafe nicht hervor.

2. Die entfernter Mitschuldigen und Theilnehmer trifft in den Fällen, in denen ein Raubmord, Verwandtenmord, Gattenmord, bestellter Mord oder ein Meuchelmord vollbracht wurde, nach § 137 St. G. die Strafe des schweren Kerkers zwischen zehn und zwanzig Jahren.

Die Strafbestimmung des § 137 St. G. bedarf noch in einer Hinsicht der Ergänzung; während dieselbe nämlich bezüglich des Verwandten- und Gattenmordes ausdrücklich feststellt, daß die Strafe dieser qualificirten Mordarten nur gegen diejenigen Anwendung findet, denen das den Mord qualificirende Moment bekannt war, fehlt es an einer gleichen Bestimmung bezüglich der übrigen Arten qualificirten Mordes. Hieraus darf nicht geschlossen werden, daß das Gesetz schlechthin jeden, der an einem Meuchelmord, Raubmord oder bestellten Mord mitschuldig ist, mit der strengeren Strafe des qualificirten Mordes treffen wollte. Daß das Gesetz den gleichen Beisatz bei den letzt erwähnten qualificirten Mordarten nicht enthält, erklärt sich bei dem Meuchelmorde aus der Art seiner Verübung, von der nur dort die Rede sein kann, wenn alle Betheiligten gegen das Opfer in einer, seinen Widerstand erschwerenden oder lähmenden Weise vorgehen, bei dem Raubmorde und bestellten Morde aber daraus, daß hier die den Mord qualificirenden Momente auf subjectivem Gebiete liegen — im Gegensatz zum objectiven verwandtschaftlichen oder ehelichen Verhältnisse — weshalb von diesen Mordarten auch nur bei Vorhandensein dieser subjectiven Momente gesprochen werden kann.

b) bei Versuch des Verbrechens.

1. Im Falle eine der qualificirten Mordarten im Stadium des Versuches geblieben ist, so trifft nach § 138 den Thäter und die unmittelbar Mitschuldigen die Strafe des schweren Kerkers von zehn bis zu zwanzig Jahren und bei besonders erschwerenden Umständen bis auf lebenslang.

einen Anstifter gibt, hiedurch zu der qualificirten Mordart des „bestellten Mordes“ wird.

Unter erschwerenden Umständen dürfen hier nicht die die Mordthat qualificirenden Umstände, sondern anderweitige noch daneben hergehende, den im § 44 St. G. beispielsweise aufgezählten Umständen ähnliche verstanden werden.

Nach Maßgabe des Vorhandenseins derartiger Straferhöhungsgründe ist die Strafe innerhalb des einheitlichen, die Dauer von zehn Jahren bis auf lebenslang umfassenden Straffazes zu bemessen.⁴⁹⁾

2. Die entfernter Mitschuldigen und Theilnehmer trifft in Fällen des Versuches eines qualificirten Mordes nach § 138 St. G. die Strafe des schweren Kerkers zwischen fünf und zehn Jahren.

§ 27. III. Ausnahmen.

Statt der Todesstrafe ist in den Fällen, in welchen der Verbrecher zur Zeit des begangenen Verbrechens das Alter von zwanzig Jahren noch nicht zurückgelegt hat, auf schweren Kerker zwischen zehn und zwanzig Jahren zu erkennen (§ 52 St. G.). Die gleiche Strafe greift statt der Todesstrafe Platz, wenn seit der Verübung des Verbrechens ein Zeitraum von zwanzig Jahren verstrichen ist und die sonstigen Gründe der Verjährung des Verbrechens (§§ 227—229 St. G.) vorliegen (§ 231 St. G.).

§ 28. IV. Strafe des privilegirten Mordes (des Kindesmordes)

a) bei Vollendung des Verbrechens.

1. Die Strafe des Kindesmordes ist, wenn der Mord an einem ehelichen Kinde, sei es durch eine positive Tödtungshandlung, oder durch Unterlassung des bei der Geburt erforderlichen Beistandes geschehen ist, nach § 139 St. G. lebenslanger schwerer Kerker.

2. War der Mord an einem unehelichen Kinde geschehen, so ist nach § 139 St. G. im Falle der Begehung des Verbrechens durch eine positive Handlung die Strafe des schweren Kerkers zwischen zehn bis zwanzig, im Falle der Begehung durch Unterlassung die Strafe des schweren Kerkers zwischen fünf und zehn Jahren zu verhängen.

b) bei Versuch des Verbrechens:

Das Strafgesetz enthält für den Kindesmord im Gegensatz zu den Fällen des gemeinen und qualificirten Mordes keine besondere Strafbestimmung für den Fall des Versuches. Eine diesbezügliche

⁴⁹⁾ Vgl. Entsch. d. C. G. Nr. 839; 1074.

besondere Bestimmung schien dem Gesetzgeber nicht erforderlich, weil die Vollbringung des Verbrechens nicht mit dem Tode bestraft wird.⁵⁰⁾

Hiedurch geschieht es, daß in Fällen des Versuches eines Kindesmordes bald (bei einem Mordversuche an einem ehelichen Kinde) die Anwendung der Strafbestimmung des § 138 St. G., bald (bei einem Mordversuche an einem unehelichen Kinde) die Anwendung der Strafbestimmung des § 139 St. G. als die mildere erscheint.⁵¹⁾ —

⁵⁰⁾ Siehe Jenull S. 234; Zeiller, jährliche Beiträge S. 153: „Der Versuch des Kindesmordes bedurfte, weil dessen Vollbringung nicht mit dem Tode bestraft wird, keine besondere gesetzliche Strafe, es ist wie bei allen Kerkerstrafen die Strafe der Vollbringung nach Maaß des Versuches anzuwenden.“ Vgl. auch Passy, „über das Verbrechen des Kindesmordes“ Zeitschr. f. öfter. R. 1837, I. S. 288 ff.

⁵¹⁾ Der gleiche Widerspruch bestand auf dem Boden des Strafgesetzes vom Jahre 1803, dessen §§ 121 und 122 den heutigen §§ 138 und 139 St. G. entsprechen. Dieser Widerspruch ist auch durch das Hofdecret vom 19. August 1814 Nr. 1098 (Maucher Nr. 408) nicht beseitigt. — Dieses Hofdecret bestimmt hinsichtlich der Bestrafung des Versuches an einem unehelichen Kinde Folgendes: „In dem § 7 des Strafgesetzbuches wird als ein nach der Ueberschrift des ersten Hauptstückes von allen Verbrechen überhaupt geltender Grundsatz aufgestellt: daß schon der Versuch einer Uebelthat unter den daselbst angegebenen Bedingungen das Verbrechen sei; eben so klar ist aber auch der § 40, zu Folge dessen die unterbliebene Vollbringung des Verbrechens immer als ein die Beschaffenheit der That, mithin die Strafe mildernder Umstand anzusehen, und der Milde rung nach dem Maaße Platz zu geben ist, als der Versuch noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen. Diese allgemeinen Regeln müssen nothwendig auf alle Fälle angewendet werden, wo nicht im Gesetze bei einigen Verbrechen aus auffallenden besonderen Gründen eine besondere Anordnung über den Versuch derselben vorkommt. Wenn also in den §§ 119 bis 121 vom Morde insgemein, dann in § 122 insbesondere vom Kindesmorde bei der Geburt gehandelt, und nur bei der ersteren Gattung von Verbrechen zwischen der vollbrachten That, welche die Todesstrafe nach sich ziehen soll, und dem bloßen Versuch unterschieden, auf den Kindesmord bei der Geburt aber ohne Unterschied nur Kerkerstrafe gesetzt wird, so folgt daraus offenbar, daß bei dem Kindesmorde bei der Geburt, so wie bei allen übrigen nicht ausgenommenen Verbrechen, der Versuch nach der allgemeinen Anordnung der §§ 7 und 40, dann der damit zusammenhängenden §§ 47 und 48 des Gesetzbuches zu beurtheilen, folglich die in dem § 122 auf das vollbrachte Verbrechen gesetzte Strafe nach Maaß der Umstände von dem Richter zu mildern sei

Es ist daher der § 121 des Strafgesetzes auf diesen Fall offenbar nicht anwendbar, und ohne sich an den § 7 allein zu halten, ist vielmehr diesfalls die nothwendige Verbindung der §§ 40, 47 und 48 in Acht zu nehmen.“

Sag somit der Versuch eines Kindesmordes an einem unehelichen Kinde durch positive Handlung vor, so mußte der Richter nach § 47 St. G. ex 1803 wenigstens eine zehnjährige schwere Kerkerstrafe im Urtheil aussprechen; dieses Urtheil war gemäß § 435 des St. G. dem Criminal-Obergerichte vorzulegen,

Der Versuch eines Kindesmordes kann daher, ohne daß man zu einem Widerspruche gelangen würde, dem Wortlaute des Gesetzes nach nicht einheitlich, sei es der Bestimmung des § 138 St. G., sei es jener des § 139 St. G. untergeordnet werden.

Der Absicht des Gesetzes wird es entsprechen, in Fällen des Versuches eines Kindesmordes an einem ehelichen Kinde den auf die Strafe des Versuches eines Mordes festgesetzten milderen Strafrahmen des § 138 St. G. in Anwendung zu bringen.⁵²⁾ Fraglich könnte erscheinen, ob in Anwendung zu kommen hat der im ersten Absatz des § 138 für den Fall eines versuchten gemeinen Mordes festgesetzte Strafatz des schweren Kerkers von fünf bis zehn Jahren, oder der im Absatz 2 für die Fälle des Versuches eines qualificirten Mordes bestimmte Strafatz des schweren Kerkers zwischen zehn und zwanzig Jahren. Für letztere Meinung könnte darauf hingewiesen werden, daß der Kindesmord immer zum qualificirten Fall des Verwandtenmordes gehört. Daß jedoch die letztere Anschauung nicht die richtige ist, folgt daraus, daß es unlogisch wäre das qualificirende Moment der Verwandtschaft, welches das Gesetz im Falle der Vollbringung des Mordes nicht in Betracht zieht, in Fällen des Versuches als solches heranzuziehen. Die Logik gebietet vielmehr die Schlußfolgerung, daß, wenn der vollbrachte Kindesmord minder strafbar ist, als der vollbrachte gemeine Mord, der versuchte Kindesmord nicht höher strafbar sein kann, als der versuchte gemeine Mord. Kommt der Kindesmord überhaupt nicht als die qualificirte Art des Verwandtenmordes, sondern als eine privilegirte Mordart in Betracht, so kann man den versuchten Kindesmord nicht als solchen ansehen, der die Merkmale einer qualificirten Mordart an sich trägt.

welches allerdings berechtigt war, die Dauer der Strafe, jedoch nur bis auf fünf Jahre zu lindern (§ 441). Das Recht, die Strafe noch weiter herabzusetzen, stand nach § 473 nur der obersten Justizstelle zu. Dagegen konnte in Fällen eines versuchten gemeinen Mordes das Criminal-Obergericht die Dauer der Strafe bereits bis auf zwei Jahre herabsetzen (§ 441). Es stand somit auch vom Standpunkte des St. G. v. J. 1803 der versuchte Kindesmord unter einer viel strengeren Strafbestimmung als der versuchte gemeine Mord und der Widerspruch, der darin lag, wurde damals — wie heute — durch einen in den Worten des Gesetzes nicht gerechtfertigten Gebrauch des a. o. Milderungsrechtes beseitigt.

⁵²⁾ Siehe Herbst, S. 300; Janka, S. 210; Entsch. d. C. G. Nr. 835 (in der mit dem Verordnungsblatt herausgegebenen Sammlung der Entsch. d. obst. G. u. C. G. Nr. 94).

Der versuchte Mord an einem ehelichen Kinde wird daher nach § 138 Abs. 1 des St. G. mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren zu bestrafen sein.

§ 29. Fortsetzung.

Wird ein Kindesmord an einem unehelichen Kinde versucht, so wird im Falle des Versuches durch eine positive Tödtungshandlung aus den früher entwickelten Gründen die im § 138 St. G. 1. Abs. festgestellte Strafbestimmung des schweren Kerkers von fünf bis zehn Jahren Anwendung zu finden haben. Handelt es sich dagegen um den Versuch eines Mordes an einem unehelichen Kinde durch Unterlassung des nöthigen Beistandes, ^{52a)} so wird die Bestimmung des § 139 St. G. letzter Absatz unter Bedachtnahme auf die §§ 8 und 47 a St. G. zur Anwendung zu kommen haben. Die Bestimmung des § 139 St. G., welche im Falle vollendeter Tödtung eines unehelichen Kindes durch Unterlassung des bei der Geburt erforderlichen Beistandes die Strafe des schweren Kerkers von fünf bis zu zehn Jahren androht, ist die mildere gegenüber der vorerwähnten Bestimmung des § 138 Abs. 1., welcher im Falle des versuchten Verbrechens die gleiche Strafe androht. Nur dann, wenn auf den Versuch des Mordes an einem unehelichen Kinde durch Unterlassung des nöthigen Beistandes der Strafsatz des § 139 St. G. angewendet wird, ist noch Raum für die Rücksichtnahme auf die Bestimmungen der §§ 8 und 47 lit. a St. G. ⁵³⁾

^{52a)} Vgl. über die Möglichkeit eines solchen Versuches u. A. List, § 45 (S. 202 ff.); Janka, S. 73 u. 126 ff.

⁵³⁾ Dies scheint Storch in seinen Aufsätzen „über die Bestrafung des Kindesmordes“ G. Z. 1882, Nr. 102 und 103 zu übersehen. Wenn daher Storch völlig mit Recht auf den durch die Bemerkung Zeiller's bestätigten Umstand hinweist, daß der § 139 St. G. keine besondere Art des Mordes, sondern nur eine besondere Strafsatzung enthält, und daraus den Schluß zieht, daß in den Fällen versuchten Mordes der § 138 St. G. anzuwenden sei, weil § 139 St. G. nur einen Strafsatz für die vollendete Tödtung enthält, so wird dadurch der hervorgehobene, durch den Mangel einer besonderen Strafsatzung für Fälle des versuchten Kindesmordes entstandene Widerspruch nicht beseitigt, weil die Anwendung des § 138 St. G. auf alle Fälle versuchten Kindesmordes zur Folge hätte, daß mindestens die Strafe des Versuches eines Kindesmordes an einem unehelichen Kinde im Falle der Begehung durch Unterlassung strenger wäre, als die auf das vollbrachte Verbrechen gesetzte Strafe.

B. I. Der Todtschlag.

§ 30. 1. Begriffsbestimmung.

Der Thatbestand des Todtschlages beruht nach geltendem österr. Recht auf dem Begriffe des dolus indirectus. ⁵⁴⁾

Todtschlag (§ 140 St. G.) liegt vor, wenn aus einer gegen einen Menschen in feindseliger Absicht, nicht jedoch in der Absicht zu tödten, unternommenen Handlung der Tod dieses Menschen (nicht etwa der Tod eines anderen Menschen) erfolgt. ⁵⁵⁾

Das Gesetz bezeichnet das subjective Erforderniß des Verbrechens des Todtschlages — den dolus beim Todtschlage — nicht näher; der dolus des Todtschlägers wird im § 140 St. G. in wörtlicher Uebereinstimmung mit der im § 152 St. G. gegebenen Feststellung des subjectiven Thatbestandes beim Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung nur negativ abgegrenzt, im Allgemeinen als feindselige Nicht-Tödtungsabsicht charakterisirt, ohne daß die positiven Merkmale dieses dolus angegeben würden. ⁵⁶⁾

Dieser Mangel bewirkt es, daß die Feststellung des Thatbestandes des Verbrechens des Todtschlages im österr. St. G. eine zweifache Auslegung finden kann: es kann der Todtschlag aufgefaßt werden als reines Erfolgsverbrechen, in dem Sinne, daß der eingetretene Tod lediglich objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit, und Todtschlag überall dort zuzurechnen wäre, wo eine feindselige Handlung gegen einen Menschen dessen Tod zur Folge hätte. Für diese Anschauung könnte insbesondere ein Moment ins Treffen geführt

⁵⁴⁾ Die mehrfach vertretene Anschauung, daß der dolus indirectus des österr. St. G. keine besondere Art des dolus, sondern nur ein indirect erwiesener dolus sei (Zeiller, jährl. Beiträge I., S. 101; Kittka, Erörterungen, Zeitschr. Jurist 1842; Hye, Herbst, Jenull a. a. D.), scheint uns durch die Ausführungen Rulfs in Gaimers Magazin IX. Bd.; Glaser, ebd. X. Bd.; Senß ebd. XIV. Bd.; Geher, G. Z. 1858 u. Erörterungen widerlegt. S. auch Finger, der dolus indirectus, österr. Centralblatt f. d. juristische Praxis 1887.

⁵⁵⁾ Darüber, daß die Bestimmung über aberratio eine singuläre, nur bei Mord geltende ist, vgl. Janka, S. 210; Herbst, S. 311; dag. d. Entsch. d. obst. G. S. 331 (I); 1018 (I); richtig die im Jud. Buche eingetragene Entsch. 774 (I). S. auch: Kittka, Rechtsfälle zur leichteren Auffassung des Sinnes der §§ 140, 141 und 152 St. G., G. Z. 1857, Nr. 3

⁵⁶⁾ Nach § 121 des St. G. B. für Westgalizien war die ohne Absicht zu tödten, doch vorsätzlich vorgenommene Zufügung einer für sich tödtlichen Wunde, die auch den Tod verursacht hat, das Verbrechen des gemeinen Mordes. Der Entschluß zu tödten bildete lediglich einen Straferhöhungsgrund (§ 121, b).

werden, nämlich, daß das österreichische Strafgesetz in den Bestimmungen gegen die schwere körperliche Beschädigung (§§ 152—156) einen besonderen Straffatz für den Fall nicht enthält, wenn aus der körperlichen Beschädigung der Tod des Verletzten erfolgt. Da die dolose Verletzung mit (vom Standpunkte des Thäters) zufällig tödtlichem Ausgange hier einen Straffatz nicht gefunden hat, könnte man der Anschauung sein, daß eine solche That unter die Bestimmung wider den Todtschlag fällt.⁵⁷⁾

Eine solche Fassung des verbrecherischen Thatbestandes ließe sich rechtfertigen durch den Hinweis, daß der Eindruck der That in der Allgemeinheit bei Feststellung der Strafe für eine Verbrechenart zweifellos eine Rolle mitspielt und daß diese Auffassung dem österr. Rechte (§§ 150, 336 St. G.) nicht fremd ist.⁵⁸⁾

Zum Beweise des Umstandes, daß der Todtschlag nach österr. Rechte lediglich dolose Verletzung mit tödtlichem Ausgange sei, beruft man sich auch auf den Umstand, daß im § 140 St. G. nach den Worten „um das Leben kommt“ der § 134 St. G. citirt sei und daß im § 134 St. G. ausdrücklich festgesetzt ist, daß der eingetretene Tod dem Thäter auch dann zuzurechnen ist, wenn auch dieser Erfolg nur vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, eingetreten ist. Diese Berufung übersieht aber, daß die er-

⁵⁷⁾ Diese Auffassung ist auch deswegen unhaltbar, weil auch zum Thatbestande des Verbrechens d. schw. körp. Beschädigung erforderlich ist, daß der eingetretene Erfolg dem Thäter zur culpa zurechenbar ist. Vgl. auch Fenull, S. 238, der im Falle, wenn der Tod aus der Handlung leicht oder gemeiniglich erfolgt, (allerdings mit Rücksicht auf die dann vorhandene rechtliche Vermuthung der bösen Absicht) Mord zurechnet. — Für die Anschauung, als wäre der Todtschlag lediglich Verletzungsdelict mit tödtlichem Ausgange, sind anzuführen die Entsch. d. o. G. H. Nr. 56 (I), 975 (I), 1005 (I), 1227 (I), 483 (I), theilweise widersprechend 882 (I), Entsch. v. 11. Dec. 1852 bei Herbst S. 302; gegen diese Anschauung die Entscheidungen: 411 (I); 436 (I), 841 (I); 1029 (I); 678 (I); in der es insbesondere heißt: „bei dem Verbrechen des Todtschlages ist nach dem Begriff desselben jede auf Tödtung gerichtete directe und indirecte Absicht wol nothwendig ausgeschlossen, dessen ungeachtet muß mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 2 lit. f. St. G. zwischen der in feindseliger Absicht ausgeübten Handlung und dem durch dieselbe herbeigeführten Tode ein solcher Zusammenhang bestehen, daß dem Handelnden die Möglichkeit eines solchen Resultates der Handlung vorgezeichnet haben konnte, weil sonst der zu jedem Verbrechen unumgänglich erforderliche böse Voratz ausgeschlossen ist“ Siehe auch Entsch. d. o. G. H. vom 10. Juni 1863, B. 4137, Gerichtshalle Nr. 93 ex 1863.

⁵⁸⁾ Vgl. Finger, der objective Thatbestand als Strafzumessungsgrund; Manz, 1888.

wähnte Bestimmung in den § 134 St. G. Aufnahme fand, um die auf Grund der Textirung des § 117 des St. G. vom Jahre 1803 „wenn daraus der Tod nothwendig erfolgt“ entstandenen Schwierigkeiten zu beseitigen und festzustellen, daß der einzelne Fall nicht, wie dies vom Standpunkte des St. G. vom Jahre 1803 geschah, in Abstraction von den Verhältnissen, unter denen die Handlung verübt wurde, zu betrachten ist, und, daß die Erwägung, ob der Tod auch unter anderen als den gegebenen Umständen eingetreten wäre, keinen Raum hat. Die zufälligen Umstände, unter denen die Handlung verübt wurde, sind nichts anderes als die besonderen Umstände des einzelnen Falles.

§ 31. Fortsetzung.

Der erwähnten Auffassung des Verbrechens des Todtschlages, welche dem Thäter den erfolgten Tod auch dann zurechnet, wenn dieser Erfolg von ihm weder als möglicher eingesehen wurde, noch auch als solcher hätte vorausgesehen werden können, wenn er eben nur aus des Thäters Handlung entstanden ist, steht die andere gegenüber, welche den Tod dem Thäter nur dann zurechnet, wenn der Thäter zum mindesten die Umstände seiner Handlung derart übersieht, daß er hätte wissen können, daß aus seiner Handlung der Tod als Folge hervorgehen kann.

Das österr. St. G. steht bezüglich des Verbrechens des Todtschlages auf dem Boden letzterer Anschauung. Die Richtigkeit dieser Behauptung folgt aus § 1 St. G.

Das St. G. stellt im § 1 den Grundsatz auf, daß es schlechthin kein culposes Verbrechen gibt, daß Verbrechen nur dolose begangen werden können. Dieser allgemeine Grundsatz findet eine Ausdehnung durch Einführung des dolus indirectus; danach ist die zu jedem Verbrechen erforderliche böse Absicht nicht nur dann vorhanden, wenn der Thäter alle zum Thatbestande eines Verbrechens gehörigen Momente will, sondern auch dann, wenn sich der Wille des Thäters auf ein anderes als das den Thatbestand des bezüglichen Verbrechens characterisirende Uebel richtet, dieses aber aus seiner Handlung gemeiniglich oder doch leicht erfolgt.

Die Gründe, die dafür sprechen, daß das Gesetz im § 1 unter dem „gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann“ keine objectiven, sondern subjective Voraussetzungen für die Annahme des indi-

recten bösen Vorsatzes feststellt, können hier nicht dargelegt werden.⁵⁹⁾ Ganz im Allgemeinen sei jedoch gesagt, daß aus dem Umstande, daß das Gesetz im § 1 die subjective Seite des Verbrechens beschreibt, aus dem Umstande, daß gerade in einer solchen Gesetzesstelle schlecht-hin kein zwingender Grund liegt, die erwähnten Worte des Gesetzes im Sinne einer objectiven Voraussetzung zu deuten, aus dem Umstande, daß nicht einzusehen ist, weshalb eine Gesetzesbestimmung, die im ersten Absätze bösen Vorsatz für alle Merkmale eines Verbrechens verlangt, im gleich darauf folgenden Absätze bestimmen sollte, daß auch ein vom Thäter nicht vorausgesehener Erfolg und auch nicht voraussehbarer seiner Handlung ihm dann zugerechnet werden soll, wenn er aus seiner Handlung objectiv leicht erfolgt, endlich aus dem Umstande, daß das Gesetz selbst verfügt (§ 2 lit. f.), daß dem Thäter ein Erfolg nicht zuzurechnen ist, der aus Zufall, Nachlässigkeit oder aus Unwissenheit der Folgen der Handlung entsteht — wird wohl die Richtigkeit dieser Anschauung gefolgert werden können.

Da nun der dolus indirectus die subjective Grundlage des Verbrechens des Todtschlages bildet, so muß im Falle eines Todtschlages der eingetretene Tod eines Menschen in derartiger Verbindung mit der Handlung des Thäters stehen, daß er als ein vom Standpuncte der Subjectivität des Thäters leicht oder gemeiniglich erfolgender bezeichnet werden kann.

Das Verbrechen des Todtschlages setzt sich demnach aus zwei Elementen zusammen: aus einer dolosen gegen fremde Körperintegrität gerichteten Handlung und aus einer culpösen Tödtung,⁶⁰⁾ d. h. der Thäter unternimmt in feindseliger

⁵⁹⁾ Die Rechtsprechung des Cassationshofes steht auf dem Boden der gegen-theiligen Anschauung s. z. B. die Entscheidungen Nr. 188, 211, 966 u. v. N.; gegen diese Anschauung Geyer, Erörterungen; Finger, der dolus indirectus; vgl. auch die Entsch. Nr. 346 der Sammlung von Peitler.

⁶⁰⁾ Durch die Bestimmung des § 140 St. G. ist der unserem Gesetze eigenthümliche Begriff des Todtschlages nach zwei Seiten hin begrenzt und von anderen strafbaren Tödtungen unterschieden. In dem vom Gesetze geforderten Mangel des animus interficiendi (durch welchen sich der Mord — homicidium — auszeichnet, vgl. § 117 d. St. G. ex 1803) liegt das eine negative Merkmal, durch welches der Todtschlag vom Morde abgegrenzt wird; in dem animus hostilis (vgl. § 123 des St. G. v. J. 1803) das positive Merkmal, durch welches sich der Todtschlag von der culpösen Tödtung abhebt. Dieser animus hostilis, der nach Wessely's Meinung (Gaimerl's Vierteljahrsschrift) derart beschaffen ist, daß die Einwilligung des Verletzten ihn ausschließt, weil gegen einen Einwilligenden

gegen die Körperintegrität gerichteter Absicht eine Handlung, aus der als Erfolg der Tod eintritt; die Verbindung zwischen dem eingetretenen Tode und der Handlung ist eine solche, daß der Thäter

eine im Sinne der Einwilligung feindliche Handlung nicht begangen werden kann, darf mit dem animus nocendi nicht identificirt werden. Der animus nocendi ist die Absicht, gegen jemand eine Rechtsverletzung zu verüben, ohne daß sich der Beabsichtigende Rechenschaft zu geben vermöchte, welche Art von Verletzung er verüben kann, oder will. „Er überläßt sich einem dunklen Gefühle der Rache im Voraus mit allem einverstanden, was zur Befriedigung derselben reichen kann, die Ausführung speciell den Umständen anheim gebend.“ (Halm, über strafbaren Versuch, Gaimerl's Vierteljahrsschrift IX. S. 70.) Abgesehen davon, was Geyer a. a. D. S. 12 mit Recht betont, daß es einen solchen animus regelmäßig nicht gibt, und wo er auftritt, er das eventuelle Wollen des schwersten Erfolges bedeutet, ist hervorzuheben, daß die historische Entwicklung beweist, daß der dolus indirectus einen viel bestimmteren Inhalt hat, als die lediglich nicht näher präcisirte Absicht, ein Uebel zuzufügen. Es beweist dies § 2 Art. III der Theresiana, welcher bestimmt: „Vorsatz und böser Wille kann gerad, und unmittelbar, oder nur mittelbar, und in der Folge auf eine geschehene Uebelthat gerichtet sein. Ersteres, wenn man die Uebelthat, welche geschieht, eigends auszuführen vorhabens ist; letzteres aber, wenn man zwar die Uebelthat, so hernach erfolgt, eigends zu begehen nicht gesinnet ist, jedoch in dem bösen Vorsatze Schaden zu thun etwas unternimmt, woraus solche Uebelthat gemeiniglich zu erfolgen pfleget, oder leicht erfolgen kann.“ Daß aber das Gesetz hierbei an einen Schaden gegen die Körperintegrität denkt, folgt aus dem in continenti gebrauchten Beispiele von demjenigen, der „den andern lediglich zu verwunden vorhätte“. Deutlicher wird dies noch aus § 110 des St. G. B. für Westgalizien: „wer in der Absicht einen Menschen zu beschädigen auf solche Art handelt, daß daraus der Tod desselben nothwendig erfolgt, der macht sich des Criminalverbrechens des Mordes schuldig.“ Diese Absicht zu beschädigen muß bei beiden im westgaliz. St. G. B. vorkommenden Arten des gemeinen Mordes vorhanden sein, bei der gemeinen Mordart, „wenn ohne Absicht zu tödten, doch vorsätzlich eine Wunde zugefügt worden“ (§ 121 lit. a — heutiger Todtschlag) und „wenn die That mit dem Entschlusse zu tödten verübet worden“ (§ 121 lit. b — heutiger Mord). Die im § 121 lit. a des St. G. B. für Westgalizien behandelte Art des gemeinen Mordes ist nun nicht eine vorsätzliche schwere Verwundung mit (auch zufällig) erfolgtem Tode, sondern es beruht dieser Thatbestand auf dem dolus indirectus. Der § 6 verlangt nämlich zu jedem Verbrechen bösen Vorsatz und der § 7 bezeichnet als „Vorsatz“ auch den indirecten bösen Vorsatz. — Vgl. hiezu weiter: die bei Herbst S. 301 citirte Entscheidung des obst. G. G. vom 4. Juni 1855; Wifini, „Abhandlung über strafbare Tödtungen insb. über Mord und Todtschlag mit Rücksichtnahme auf die vorzüglichsten Rechtsquellen der älteren und neueren Zeit“ Wagner's Zeitsch. 1855 II. S. 339, Wessely, über die Wirkung der Einwilligung des Verletzten, Gaimerl's Vierteljahrsschrift I. S. 237; Hye, S. 156. — Für die im Texte vertretene Anschauung insbesondere auch Kulf, über den indirecten bösen Vorsatz Gaimerl's Magazin IX. S. 326 ff., vgl. auch Wachenfeld, Mord und Todtschlag S. 30 ff. und S. 272.

diesen Erfolg hätte voraussehen können; steht der Erfolg mit der dolosen Handlung nicht in diesem Zusammenhange, dann kann von einem Todtschlage nicht mehr die Rede sein (§ 2 lit. f. ⁶¹) Durch die Einheitlichkeit der Handlung (des Willens) unterscheidet sich das Verbrechen des Todtschlages von Fällen, in denen nach einer dolos gesetzten Körperverletzung noch eine zur culpa zurechenbare tödtliche Handlung vorgenommen wird. ⁶²)

§ 32. Fortsetzung.

Zur Characterisirung des dolosen Elementes in der Todtschlags-handlung ist anzuführen, daß der Thäter wissen muß, daß sich seine Handlung gegen die Körperintegrität eines Menschen richtet; weiß der Thäter von dieser Richtung seiner Handlung nichts, dann kann er auch schlechthin nicht wissen, daß seine Handlung möglicherweise mit dem Tode eines Menschen in Beziehung steht.

Es wird häufig die Frage gestellt, ob Todtschlag zuzurechnen sei, wenn aus einer in injuriöser Absicht vorgenommenen Handlung der Tod eines Menschen erfolgte. Die bejahende Beantwortung der Frage beruft sich darauf, daß der § 140 St. G. allgemein von feindseliger Absicht spricht und daß unter feindseliger Absicht jede auf Begehung eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung gerichtete Absicht zu verstehen sei. ⁶³)

⁶¹) Nichtig die Entsch. d. obst. G. S. Nr. 678 (I), Nr. 1029 (I); vgl. weiter die in ihren Resultaten richtige, in der Begründung verfehlte Entsch. Nr. 841 (I); ferner 856 (I); 882 (I); die Entsch. vom 10. Mai 1854, Z. 4339, G. Z. 1854, Nr. 75, welche in ihrem ersten Theile für das Verbrechen des Todtschlages genügend erachtet, wenn der eingetretene Tod überhaupt nur aus einer in feindseliger Absicht zugefügten Handlung entstand, zum Schlusse jedoch die Bemerkung beifügt „übrigens ist es für jedermann, der sich in zurechnungsfähigem Zustande befindet, einleuchtend, daß aus einem auf den Unterleib geführten Stoß eine tödtliche Verletzung leicht erfolgen kann“ — und hiemit ein Moment als erforderlich anerkennt, das in der anfänglichen Argumentation als entbehrlich abgelehnt wurde.

⁶²) B i n d i n g, Handbuch S. 529 ff.

⁶³) Vgl. die Entsch. d. G. S. Nr. 188 (II). In der Entsch. Nr. 1128 (II) wird die feindselige Absicht bezeichnet als „Absicht zu mißhandeln event. am Körper zu verletzen“. S. auch Frühwald, S. 117 „es reicht eine feindselige d. i. auf Körperverletzung gerichtete Absicht hin“; Egger, kurze Erklärung der oestr. St. Gesetzbuches § 123 Note 3 „feindselige Absicht: auf Beschädigung der Person gerichtete Absicht“; endl. Entsch. d. obst. G. S. v. 27. Januar 1858 Z. 471, G. Z. 1858, Nr. 40.

Bei Beurtheilung der Richtigkeit dieser Anschauung muß man sich vor der leicht möglichen Verwechslung des Motives einer Handlung mit der Absicht hüten. Die thätliche Injurie richtet sich insoweit gegen fremde Körperintegrität, als man jemandes Ehre durch Mißachtung seines Körpers treffen will. Die Betonung, daß eine Handlung in injuriöser Absicht vorgenommen wurde, wird richtig dahin zu verstehen sein, daß der Thäter sich gar nicht vorstellte, daß seine Handlung eine Körperverletzung zur Folge haben kann, denn hat er diese Folge vorgestellt und die Handlung, ohne Ueberzeugung, die Folge vermeiden zu können, doch vorgenommen, dann war die Körperverletzung gewollt, die Injurie war dann Motiv, nicht Absicht.

Das dolose Element der Todtschlags-handlung erhält seine Färbung durch das sich an dasselbe anschließende culpose Element. Die Handlung des Thäters, die von ihm bewirkte Veränderung in der Außenwelt, muß eine derartige sein, daß der verpönte schwere Erfolg des Todes eines Menschen aus ihr „gemeinlich oder doch leicht erfolgen kann“. Der Thäter muß dolosser Weise eine Handlung solcher Art gegen einen Menschen vorgenommen haben, daß er hätte einsehen können, daß diese Handlung den schweren Erfolg des Todes zur Folge haben wird.

Die Frage, ob injuriöse Absicht zum Verbrechen des Todtschlages genügt, wird daher — ist nur die Frage genau gestellt — zu verneinen sein, weil die Bejahung der injuriösen Absicht die Verneinung des Umstandes enthält, daß die Handlung jene Intenstität gegen die Körperintegrität hatte, welche sie auch als mögliche Ursache des Todes eines Menschen hätte erscheinen lassen können.

In analoger Weise ist die Frage zu beantworten, ob die zum Behufe einer Freiheitsverletzung vorgenommene Handlung, die sich gegen die Freiheit durch das Medium des Körpers wendet, geeignet ist als Tödtungshandlung in Betracht zu kommen.

Ob der Erfolg als ein culpose verursachter dem Thäter zuzurechnen sei, oder nicht, ist nach der Besonderheit des einzelnen Falles zu beurtheilen; vermochte der Thäter nicht einzusehen, daß aus seiner dolos gesetzten Handlung der weiter gehende nicht gewollte Erfolg entstehen kann, dann ist ihm derselbe nicht zuzurechnen. ⁶⁴)

⁶⁴) S. insb. Gej er, Thatbestand S. 23.

§ 33. Fortsetzung.

Die Scheidung zwischen Mord und Todtschlag wird in jenen Fällen Schwierigkeiten bereiten, in denen es sich um Abgrenzung eines dolus alternativus und eventualis vom dolus indirectus handelt. Das Gesetz definiert allerdings in § 1 den dolus directus dahin, daß es sagt, die Uebelthat müsse geradezu bedacht und beschloffen sein, dennoch wäre es unrichtig vom dolus directus nur dort zu sprechen, wo ein dolus determinatus vorliegt. Es gehören zum dolus directus auch die als Unterarten des dolus indeterminatus bezeichneten Fälle des sogenannten dolus alternativus, die Fälle, in welchen es dem Thäter bei seinem dolus indeterminatus gleichgiltig ist, welcher von mehreren als möglich vorausgesehenen Erfolgen thatsächlich eintritt, und die Fälle des dolus eventualis.⁶⁵⁾ — Zum dolus directus genügt es, wenn der Thäter das Bewußtsein hat, daß aus seiner Handlung der normwidrige Erfolg als Wirkung hervorgeht.

Hat der Thäter bloß das Bewußtsein der Möglichkeit des normwidrigen Erfolges, dann ist zu unterscheiden, ob er diesen Erfolg für den Fall seines Eintrittes billigt, oder ob er ihn vermeiden zu können hofft. Wer — wie in dem oben erwähnten Beispiele der

⁶⁵⁾ Die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten des dolus indeterminatus wird nicht immer gleich gemacht; während man unter dem dolus alternativus bald den Fall versteht, in welchem der a den b verwunden will, aber auch zufrieden ist, wenn er ihn tödtet (Einwilligung in verschiedene verletzende Erfolge), unter dem dolus eventualis den Fall, in welchem a den b tödten will, aber auch zufrieden ist, wenn durch seine Handlung der c getroffen wird (Verschiedenheit der getroffenen Objecte), verstehen Andere (Weber) unter dem dolus ev. jene Abart des dolus indet., wenn der Thäter mehrere mögliche Erfolge seiner Handlung einsieht, nur einen dieser Erfolge will und nur für den äußersten Fall auch in den anderen willigt. Der dol. ev. in letzterem Sinne nähert sich dem dolus ind. so, daß ihn Weber (n. A. VII. 563) für indirect hält. Auch Geyer, Thatbestand, S. 5 spricht von einem dolus event. dort, wo der Thäter entweder verwunden oder tödten will, also in Gedanken zugibt, daß der eine wie der andere Erfolg eintreten dürfe. Werden beide Erfolge gleichmäßig ohne Bevorzugung gewollt, dann spricht Geyer von einem dolus alternativus. Vgl. auch Bauer, Lehrbuch, § 51; Abegg, Lehrb. § 84; Marezzoli, Crim. Recht § 26; Werner, Imputationslehre S. 185 ff.; Feuerbach, Betrachtungen über dolus und culpa, Bibl. f. peincl. Rechtswissenschaft II. Nr. 1, S. 234 ff.; Meister, n. A. I. 108; Herrmann, Archiv, neue Folge, 1856, S. 449 ff.; Gessler, Begriff und Arten des dolus S. 101 ff.; Krug, über dolus und culpa insb. über den Begriff der unbestimmten Absicht; Temme, über den unbestimmten dolus n. A. 36. Bd. S. 206 ff. u. A.

Schütze, der auf seine Geschicklichkeit vertrauend, einem Bauern die Pfeife aus dem Munde schießen zu können hofft — trotz der Hoffnung, den schädlichen Erfolg vermeiden zu können, ihn herbeiführt, der hat culpose gehandelt; wer die Hoffnung, bei seiner Handlung den durch die Norm verpönten Erfolg zu vermeiden, nicht hat, die Handlung aber doch vornimmt, der haftet für den normwidrigen Erfolg als einen eventuell gewollten.

In den Fällen des dolus indirectus darf der Tödtungserfolg selbst nicht eventuell gewollt sein, er muß sich als lediglich culpose verursachtes Moment an die dolose gesetzte Handlung anschließen.⁶⁶⁾

§ 34. 2. Versuch.

Da der Todtschlag nach österr. St. G. ein durch einen culpose verursachten Erfolg characterisirtes Verbrechen ist, so ist der Versuch eines Todtschlages nicht möglich.⁶⁷⁾ Das ein culposes Delict characterisirende Moment des Hinausgehens des Erfolges über

⁶⁶⁾ Der im Texte vertretenen Anschauung Geyer, Thatbestand, S. 5; Bijini, Abhandlung über strafbare Tödtungen, insbesondere über Mord und Todtschlag mit Rücksichtnahme auf die vorzüglichsten Rechtsquellen der älteren und neueren Zeit in Wagner's Zeitschrift 1836, II. S. 339; ferner Criminalgerichtsvorsteher xxx, Erörterung der Frage, ob zum Verbrechen des Mordes auch der indirecte böse Vorsatz genüge und ob das Verbrechen des Todtschlages auch ohne indirecte böse Absicht verübt werden könne, Zeitschr. f. östr. R. 1844, I. Siehe auch Hye, S. 144, 145: „es schießt jemand mit einem Trombon, in dem verschiedene Bleistücke eingeladen sind, unter ein Gedränge von Menschen mit dem deutlichen Bewußtsein, daß hieraus eben sowohl leichte, als auch schwere körperliche Beschädigungen, im äußersten Falle selbst die Tödtung des einen oder anderen dieser Menschen erfolgen könne. In diesem Falle ist also der Thäter nach der ganz bestimmten Vorschrift der §§ 1 und 134 unseres Gesetzes bei dem wirklich erfolgten Tode der vollbrachten vorsätzlichen Tödtung desselben schuldig.“

Vgl. hiezu insb. auch Hälschner, I. Bd. S. 277 ff. bes. S. 292; Binding, Normen, II. S. 410 ff. Ueber die in neuerer Zeit wieder ventilirte Frage, ob zum dolus das Wollen des Erfolges erforderlich sei, oder das Wissen genüge vgl. Frank, Vorstellung und Wille der modernen dolus-Lehre, Zeitschr. f. St. R. W. X. S. 169 ff., dag. Duri, Vorstellung und Wille, G. S. 43. Bd. S. 241 ff.

⁶⁷⁾ Herbst, S. 303; Janka, S. 127, S. 210; Geyer, Thatbestand S. 52; Stählin, ob bei dem Verbrechen des Todtschlages ein Versuch möglich ist, Wagner's Zeitschr. 1840, II. S. 315; Menzel, über den criminellen Versuch, Zeitschr. Jurist, VI. Bd. S. 120; und ebda. IX. Bd. S. 175 (gegen Perisutti); dagegen erklären den Versuch für möglich Perisutti, über den Versuch bei Verbrechen, Wagner's Zeitschr. 1842, S. 326; Frühwald, S. 118.

die verbrecherische Absicht läuft jenem Momente, durch welches der Versuch characterisirt wird, dem Momente des Zurückbleibens des durch die Handlung gesetzten Weltabbildes hinter dem vor- gestellten und gewollten Vorbilde — diametral entgegen.

§ 35. 3. Theilnahme.

Die Lösung der Frage, ob es eine Theilnahme an dem Verbrechen des Todtschlages gibt, hat auszugehen von der verschiedenen Art der Auffassung dieses Verbrechens nach geltendem österr. Strafgesetze.

Wird der Todtschlag betrachtet als dolose Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange, erscheint somit der eingetretene Tod lediglich als objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit eines Körperverletzungs- verbrechens, dann unterliegt es keinem Zweifel, daß der Anstifter und Gehilfe im Falle ihrer Theilnahme an einer Körperverletzung, die einen tödtlichen Ausgang hatte (wenn nicht die vom Thäter gesetzte Körperverletzung als solche bereits weiter ging, als der dolus der Theilnehmer), diese Tödtung mit zu verantworten haben.⁶⁸⁾ Die Mitschuldigen haben in solchem Falle Antheil an einer Handlung, die nur wegen ihres concreten schweren Erfolges erhöhte Strafbarkeit findet.

Wird dagegen das Verbrechen des Todtschlages — wie es u. G. richtig ist — aufgefaßt als eine durch dolose Körperverletzung verursachte culpose Tödtung, dann gilt es bei Beantwortung der Frage nach der Möglichkeit einer Theilnahme am Todtschlage festzuhalten, daß es eine dolose Anstiftung zu einem culposen Handeln nicht geben kann. Unternimmt jemand in Folge von Anstiftung eine Handlung, deren normwidriger Erfolg ihm nur zur culpa zugerechnet werden kann, hatte dagegen der Anstifter die Absicht den Angestifteten zu einer Thätigkeit zu bestimmen, deren Erfolg er (Anstifter) voraussah, dann ist der Anstifter selbst Thäter durch das Mittel des Angestifteten; hieran ändert der Umstand nichts, daß der Angestiftete wegen culpofer Herbeiführung dieses Erfolges haftbar sein kann. Auch derjenige, der bei der culposen Begehung eines Verbrechens mit Wissen des vom Thäter nicht gewußten, oder nicht gewollten Erfolges Hilfe leistet, hat die dolose Herbeiführung dieses Erfolges und nicht bloß die Hilfeleistung bei einem culposen Delicte zu verantworten.

⁶⁸⁾ Dischhausen, S. 195, 204 und die dort Genannten, vgl. auch die Entsch. d. obst. G. S. bei Herbst S. 302 v. 11. Dec. 1852 (richtig 1851) Sammlung Nr. 89 (I).

Da das Verbrechen des Todtschlages ein doloses Element in sich schließt, ja das Verbrechen durch die dolose Handlung begangen wird, sobald sich nur in einer zur culpa zurechenbaren Weise der Erfolg an diese Handlung anschließt, so ist eben sowohl Anstiftung als Beihilfe zu einem Todtschlage möglich; es wird von der subjectiven Auffassung der Theilnehmer über das Wesen der Handlung des Thäters abhängen, ob ihnen lediglich Theilnahme an der dolosen Handlung oder Theilnahme am Todtschlage zuzurechnen ist. Kennt der Theilnehmer die Bedeutung der Handlung des Thäters, weiß er, oder hätte er wissen können, daß der Angriff gegen die fremde Körperintegrität den Tod desjenigen herbeiführen kann, gegen den er gerichtet ist, so ist er des Verbrechens des Todtschlages mit- schuldig,⁶⁹⁾ liegen diese Voraussetzungen nicht vor, dann ist lediglich die Mitschuld an einer Körperverletzungshandlung gegeben (soferne die Handlung im Wissen des Theilnehmers nicht in noch günstigerem Lichte erscheint).⁷⁰⁾

Es bestünde also hier der dolus des Anstifters in dem Willen, einen Anderen zu einer gegen fremde Körperintegrität gerichteten Handlung solcher Beschaffenheit zu bestimmen, daß aus dieser Handlung der Tod des Verletzten erfolgen kann; der Anstifter müßte somit wissen, oder wissen können, daß die Handlung, zu der er angestiftet, diesen Erfolg haben kann; ebenso müßte derjenige, der als Gehilfe eines Todtschlages in Betracht kommen soll, wissen resp. wissen können, daß er zu einem Angriff gegen fremde Körperintegrität Hilfe leistet, aus der der Tod des Betroffenen gemeinlich oder doch leicht erfolgen kann. Hilft er bei Vornahme einer Handlung, aus der der Tod eines Dritten erfolgte, ging jedoch sein dolus lediglich dahin, bei einer Handlung zu helfen, aus welcher eine schwere körperliche Ver-

⁶⁹⁾ Geyer in G. S. II. S. 360 u. 398; Janka, S. 211; Hye, S. 262 (dessen diesbezügliche Ausführungen uns nicht nur unrichtig, sondern mit Hye's eigenen Anschauungen über das Wesen des Verbrechens des Todtschlages z. B. S. 157 im Widerspruche befindlich erscheinen). — Siehe auch die (wohl sehr dürftige) Begründung in der Entsch. d. obst. G. S. Nr. 173 (I); die Entsch. des G. S. Nr. 109 (insbesondere die scharfen und zutreffenden Ausführungen des General- procurators Dr. Ritter v. Listz), vgl. endlich Krenn, „über das Verbrechen des Todtschlages und insbesondere, ob es eine Mitschuld am Todtschlage gebe, Zeitschr. „Jurist“ neue Folge IV. Bd. S. 59 ff., und Kitta, Abhandlungen aus dem Gebiete des Strafrechtes: „über die Beantwortung der Frage, ob es eine Mitschuld an dem Verbrechen des Todtschlages gebe,“ S. 133.

⁷⁰⁾ Dischhausen, a. a. D.

legung entstehen sollte, oder bei einer Handlung, von der er sich sagen mußte, daß eine schwere Verletzung leicht aus ihr erfolgen kann, dann wird er lediglich wegen Mitschuld am Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung (im Sinne der §§ 155 a resp. 152 St. G.) schuldig zu sprechen sein.

II. Qualifizierte Fälle des Todtschlages.

§ 36. 1. Der räuberische Todtschlag.

Das Gesetz spricht von einem räuberischen Todtschlage (§ 141 St. G.), „wenn bei der Unternehmung eines Raubes ein Mensch auf eine so gewaltsame Art behandelt worden, daß daraus dessen Tod erfolgt ist.“ Es stellt sich somit der räuberische Todtschlag als Concurrentz des Verbrechens des Todtschlages mit jenem des Raubes dar. Gewalt gegen die Person ist eines der Mittel des Raubes (§ 190 St. G.), steigert sich dieses Mittel zu einer Intensität, daß es culpofer Weise den Tod des Bergewaltigten herbeiführt, dann liegt ein bei Unternehmung eines Raubes vorgenommener Todtschlag resp. ein räuberischer Todtschlag vor. Die Einreihung dieses Verbrechens in den vom Todtschlag handelnden Abschnitt des Strafgesetzes und die Marginalrubrik zu § 141 St. G. „Strafe des räuberischen Todtschlages“ zeigen, daß der Tod des Menschen, der bei Unternehmung eines Raubes erfolgt, nicht im Sinne objectiver Bedingung erhöhter Strafbarkeit des Verbrechens des Raubes aufzufassen ist, sondern, daß das Gesetz auf das Moment des „Todtschlages“ das Hauptgewicht legt und als erschwerend den Umstand betrachtet, daß die bei diesem Verbrechen erforderliche feindselige Absicht gegen einen Menschen, hier zum Zwecke eines Raubes vorgenommen wird.⁷¹⁾ Motiv des Verbrechens des Todtschlages ist die Verübung eines Raubes.

Des räuberischen Todtschlages sind nur diejenigen Personen schuldig, welche sich an der Handlung beteiligten, die den Tod des Menschen herbeiführte, und nicht auch die an der Unternehmung des

⁷¹⁾ Vgl. § 120 des Strafgesetzb. f. Westgalizien: „Wenn in der Absicht fremdes Gut mit Ueberwältigung der Person an sich zu bringen, oder auch, wenn bei einer solchen gewaltsamen Unternehmung, obgleich ohne verläufigen auf eine Ermordung gefaßten Entschluß, ein Mensch getödtet, und also ein Raubmord begangen wird; soll jeder, der an der Tödtung Theil hat, mit dem Tode gestraft werden.“

Raubes überhaupt Beteiligten. Die Frage der Mitschuld und Theilnahme ist wie beim Todtschlage zu lösen.

Vom Falle des Raubmordes unterscheidet sich der räuberische Todtschlag durch das Merkmal, das den Mord vom Todtschlage unterscheidet; dort die Absicht zu tödten erforderlich, hier ausgeschlossen. Eine Consequenz dieser subjectiven Verschiedenheit ist, daß bei dem Raubmorde der Mord als ein Mittel der Verübung des Raubes erscheint, während bei dem räuberischen Todtschlage der Todtschlag lediglich als bei Unternehmung des Raubes begangen in Betracht kommt. Mittel zum Zwecke der Verübung eines Raubes kann der Todtschlag niemals werden, weil der Gebrauch desselben als Mittel das Wollen des Erfolges (des Todes) voraussetzen würde, was dem Begriffe des Todtschlages widerspricht.⁷²⁾ Bei dem räuberischen Todtschlage ist Mittel zum Zwecke des Raubes nur die Gewaltthätigkeit, welche den Tod herbeiführte.

§ 37. 2. Todtschlag einer Person, zu der der Thäter in naher Verwandtschaft oder sonst in besonderer Verpflichtung stand.

a) Aehnlich wie beim Verbrechen des Mordes ist auch bei dem des Todtschlages der Umstand, daß die That gegen einen Verwandten vorgenommen wurde, ein qualificirender. Während jedoch der Verwandtenmord nach § 137 St. G. nur zuzurechnen ist, wenn der Mord an Verwandten der auf- oder absteigenden Linie geschah, spricht das Gesetz (§ 142) bei der Verwandtentödtung im allgemeinen von „naher Verwandtschaft“ zwischen dem Thäter und Entleibten. Der Begriff der „nahen Verwandtschaft“ wird daher nach allgemeinen Auslegungsregeln in jenem Sinne zu verstehen sein, in welchem er im Strafgesetze sonst gebraucht wird. Die einzige Bestimmung des Strafgesetzes, in welcher eine nähere Abgrenzung des weit umfassenden Begriffes der Verwandtschaft enthalten ist, ist jene des § 216 St. G. Im § 216 St. G. ist der Kreis von Personen abgegrenzt, deren gegenseitige Beziehung das Gesetz für eine so innige und tiefe erachtet, daß es hinsichtlich dieser Personen eine Ausnahme von der Norm des § 214 St. G. statuirt. Die Ausscheidung dieser im Verhältnisse der Verwandtschaft zu einander stehenden Personen aus dem übrigen Kreise der Verwandten (§ 40 a. b. G. B.) wird mit Rücksicht auf die Tendenz des § 216 St. G. als die Bezeichnung der „nahen Ver-

⁷²⁾ Siehe Jenuß, II. S. 239, 240.

wandtschaft“ angesehen werden können.⁷³⁾ Die Verwandtentödtung begreift daher neben der Tödtung der Verwandten auf- oder absteigender Linie, auch die Tödtung der Geschwister, Geschwisterkinder, oder der noch näher verwandten Personen.

Die Richtigkeit dieser Anschauung wird auch durch die historische Entwicklung dargethan. Das Verbrechen des Todtschlages war, wie schon früher erwähnt, im Strafgesetze vom Jahre 1787 noch mit dem Morde zusammen in einer gesetzlichen Bestimmung behandelt. Als Qualificationsgrund für beide heutigen Fälle der Tödtung, für Mord und Todtschlag war im § 92 des josephinischen Strafgesetzes die Verwandtschaft angeführt und diese unter Berufung auf § 85 St. G. in jener Weise bezeichnet, die heute im § 216 St. G. enthalten ist.

Dem gegenüber sind im Strafgesetzbuche für Westgalizien (§§ 112 u. 113) schon zwei Arten des Verwandtenmordes angegeben. Der § 112 setzt die Strafe des Mordes an einem Verwandten der auf- oder absteigenden Linie (und an dem Ehegenossen des Thäters) fest, während im § 113 St. G. der Mord behandelt wird, der an Verwandten der aufsteigenden oder absteigenden Linie begangen wurde, wenn die Verwandtschaft außer der Ehe entstanden ist, der Mord, der begangen wurde an einem der Geschwister der Eltern oder Großeltern, an einem Ehegenossen derselben, an den ehelichen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern des Thäters, an dem leiblichen oder Stiefbruder des Ehegenossen, mit welchem der Thäter verbunden ist. Das Strafgesetz vom J. 1803 hat sich in dem, dem heutigen § 137 entsprechenden § 120 deutlich an § 112 des St. G. für Westgalizien angeschlossen, während in dem, dem heutigen § 142 entsprechenden § 125 des St. G. vom Jahre 1803 — im Gegensatze zu § 113 des St. G. für Westgalizien — nur mehr allgemein von naher Verwandtschaft und von besonderer Verpflichtung die Rede ist. —

Die Bestimmung des § 137 St. G., nach welcher der qualificirte Fall des Mordes an verwandten Personen nicht nur dann vorliegt, wenn der Thäter zu der ermordeten Person in verwandtschaftlicher Beziehung steht, sondern auch dann, wenn einer der

⁷³⁾ So Jenuil, II. Bd. S. 241; Herbst, S. 304, der darauf hinweist, daß aus dem Umstande, daß die Aufzählung der im § 216 St. G. genannten Personen mit den Worten schließt „oder, die noch näher verwandt sind“ gefolgert werden kann, daß die Aufgezählten unter den Begriff der „nahe Verwandten“ fallen; Janka, S. 211; endlich die Entsch. d. obst. G. H. Nr. 958 (I), Nr. 316, 490. Gegen diese Anschauung die Entsch. d. obst. G. H. Nr. 1321 (I); Egger, Erläuterungen zu § 125; Frühwald, a. a. D., Weßely, G. J. 1864, Nr. 42.

Mitwirkenden in diesem Verhältnisse stand und den übrigen diese Thatsache bekannt ist, darf als Ausnahmsbestimmung auf den Fall der Verwandtentödtung nicht angewendet werden.

b) Der § 142 St. G. erklärt es als ein weiteres qualificirendes Moment des Todtschlages, wenn der Thäter in besonderer Verpflichtung zum Entleibten gestanden ist. Dieses Qualificationsmoment, das auch bereits im Strafgesetze v. J. 1803 (§ 125 — wohl im Anschlusse an § 115 des St. G. für Westgalizien) enthalten war, wird mit der Entsch. des C. H. vom 3. Juni 1884 J. 5081 dahin zu interpretiren sein, daß besondere Verpflichtung dort anzunehmen sein wird, „wo die allgemeine Pflicht, Andere am Leben nicht zu verletzen, durch besondere rechtliche Beziehungen, in denen der Thäter zum Entleibten stand, verstärkt wird.“⁷⁴⁾ Es wird daher hieher zu zählen sein, das Verhältniß zwischen Ehegatten, zwischen Wahl- und Pflegeeltern einerseits, Wahl- und Pflegekindern andererseits,⁷⁵⁾ zwischen Mündel und Vormund, zwischen Verschwägerten in auf- und absteigender Linie; das Verhältniß zu den Geschwistern des Ehegenossen und den Ehegenossen der Geschwister (arg. ex § 495 St. G.), das Verhältniß zwischen Diensthöten und Dienstherrn, Untergebenen und Vorgesetzten. Zu weit geht wohl die Entsch. d. C. H. v. 23. Oct. 1885 J. 8569, welche eine besondere Verpflichtung auch zwischen einem Manne und dem von ihm geschwängerten Weibe annimmt. Unter der besonderen Verpflichtung ist nur eine rechtliche und nicht auch eine moralische Verpflichtung zu verstehen. Hiefür sprechen die beispielsweise in § 115 des St. G. B. für Westgalizien genannten Fälle, ferner der Umstand, daß kein genügender Grund vorhanden ist, den Ausdruck „besondere Verpflichtung“ nicht nur im Sinne rechtlich begründeter, sondern auch durch sittliche Momente gestützter Verhältnisse anzuwenden und dies umsoweniger, als nach dem Sprachgebrauch des Strafgesetzes bei Verletzung sittlicher Momente richtig und dem gemeinen Sprachgebrauch entsprechend, von einer Verletzung von Pflichten und nicht von einer Verletzung von Verpflichtungen die Rede ist.⁷⁶⁾ (Vgl. § 43 St. G.

⁷⁴⁾ Entsch. d. C. H. Nr. 646; vgl. auch Nr. 740 (I), in welcher das Verhältniß des Schwiegersohnes zur Schwiegermutter als hieher gehörig genannt wird.

⁷⁵⁾ Sofern dieses Verhältniß ein rechtlich und nicht bloß thatsächlich begründetes ist (§ 186 a. b. G. B.).

⁷⁶⁾ Es entspricht dem gemeinen Sprachgebrauche bei dem Bestande des Verhältnisses z. B. zwischen einem Wohlthäter und den von ihm Unterstützten, zwischen einem Geschenkgeber und dem Beschenkten, zwischen einem Lebensretter

und insb. den Gegensatz von „Verpflichtungs-Verhältnis“ und „Pflichten der Ehrfurcht“ in § 494 lit. b St. G.)

Bei Beantwortung der Frage, ob das qualificirende Moment der „besonderen Verpflichtung“ im einzelnen Falle vorhanden ist, darf auch nicht übersehen werden, daß das rechtlich geregelte Verhältnis des § 142 St. G. der Natur dieses Qualificationsumstandes nach, und mit Rücksicht auf die Nebeneinanderstellung des Verhältnisses der „Verwandtschaft“ und der „besonderen Verpflichtung“ nur als eine persönliche Beziehung gedacht werden darf. Es kommt daher z. B. die Verpflichtung des Schuldners dem Gläubiger gegenüber, weil sie eine bloße vermögensrechtliche Beziehung ist, nicht in Betracht. Man mag es bisweilen als Lücke empfinden, daß das Gesetz nur jene persönlichen Beziehungen, die rechtliche Regelung gefunden haben, besonders schützt, gleichwohl wird diese Abgrenzung als eine Nothwendigkeit erkannt werden müssen, da die lediglich auf sittlichen Momenten beruhende Beziehung zwischen zwei Personen von so subtilen und verschiedener Beurtheilung fähigen Momenten abhängt, daß sie schlechthin ungeeignet ist, die Grundlage einer strafgesetzlichen Abgrenzung zu bilden.

III. Strafe des Todtschlages.

§ 38. 1. Strafe der qualificirten Fälle.

a) Der räuberische Todtschlag ist nach § 141 St. G. mit dem Tode zu bestrafen.

b) Die Strafe des an einem nahen Verwandten, oder an einer Person, zu der der Thäter in dem Verhältnisse einer besonderen Verpflichtung stand, begangenen Todtschlages ist schwerer Kerker von zehn bis zwanzig Jahren (§ 142 St. G.).

2. Strafe des gemeinen Todtschlages.

In Fällen des gemeinen Todtschlages ist die Strafe nach § 142 St. G. mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren zu bemessen.

und dem aus einer gefährvollen Situation Geretteten von einem Pflicht-Verhältnisse der Letzteren zu Ersteren zu sprechen und wenn auch bisweilen gesagt wird, es wären letztere Personen den ersteren verpflichtet, so dürfte es doch als unrichtig auffallen, wenn gesagt würde, es hätten Letztere gegen Erstere Verpflichtungen statt Pflichten. Das Kind hat Pflichten gegen seine Eltern, der Schuldner Verpflichtungen gegen den Gläubiger.

C. I. Die fahrlässige Tödtung.

§ 39. 1. Verhältnis des § 335 St. G. zu anderen strafgesetzlichen Bestimmungen.

Das geltende österreichische Strafgesetz behandelt die fahrlässige Tödtung in dem zweiten, von den „Vergehen und Uebertretungen“ handelnden Theile des Gesetzbuches. Vor der Gesetzgebung des Jahres 1852 bildete dieser heutige zweite Theil des Strafgesetzes ein besonderes Gesetz über schwere Polizeiübertretungen. Die Reform, die in der Vereinigung der beiden Gesetze zu einem Ganzen erblickt werden muß, blieb auf halbem Wege stehen, der zweite Theil des geltenden österr. Strafgesetzbuches enthält eine Anzahl von Vorschriften, die, weil rein polizeilicher Natur, in ein Strafgesetzbuch nicht gehören. Die Aufnahme derselben in das Gesetz nöthigt häufig zur Beantwortung der Frage über das Verhältnis einzelner rein polizeilicher Vorschriften des Gesetzes zu anderweitigen Bestimmungen desselben und hiebei kommt gerade vielfach das Verhältnis dieser Vorschriften zu dem von der fahrlässigen Tödtung handelnden § 335 St. G. in Betracht.

Es ist das bleibende und für die Aufgabe der Feststellung des Thatbestandes der einzelnen Verbrechen nicht genug hoch zu veranschlagende Verdienst Binding's, mit hervorragender Schärfe, Mühe und Umsicht die den einzelnen strafgesetzlichen Bestimmungen zu Grunde liegenden Normen und ihr Verhältnis zu einander untersucht zu haben. Binding hat in seinen „Normen“ in überzeugender Weise den Nachweis geliefert, daß neben den Normen, die zum Schutze von Rechtsgütern dadurch dienen, daß sie Handlungen verbieten, welche die Rechtsgüter verletzen, oder gefährden können, es Normen gibt, denen es allerdings auch nicht an einer (häufig sehr indirecten) Beziehung zu einem Rechtsgute gebricht, die aber dadurch charakterisirt sind, daß das Zuwiderhandeln gegen die Norm im concreten Falle sich keineswegs gegen ein Rechtsgut wenden muß. Der materielle Gehalt der Verbotswidrigkeit ist dem Character dieser Classen von Normen entsprechend ein verschiedener: das Zuwiderhandeln gegen die Norm schließt bald eine Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes in sich, bald „erschöpft sich der Unrechtsgehalt im nicht verletzenden Ungehorsam.“⁷⁷⁾ Die Normen der ersteren Art können dolos oder culpos übertreten werden.

⁷⁷⁾ Vgl. z. B. das Verbot des im einzelnen Falle auch ganz gefahrlosen schnellenfahrens.

Die Abgrenzung der einfachen Ungehorsamsfälle von den Fällen der culposen Uebertretung von Normen, die eine Verletzung oder Gefährdung verbieten, speciell die Abgrenzung von der letzt erwähnten Kategorie kann in einzelnen Fällen auf Schwierigkeiten stoßen, da in dem Gesetze nicht immer deutlicher Ausdruck dafür zu finden ist, ob eine ganze Handlungsgruppe mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit einzelner in dieselbe gehörigen Handlungen verboten ist, oder ob nur die einzelne gefährliche Handlung verboten sein soll.

Bei Handhabung der Bestimmung des § 335 St. G. kommt neben der zu beachtenden Abgrenzung der Gefährdungsdelicte von den einfachen Ungehorsamsdelicten noch das Verhältniß des § 335 St. G. zu den Bestimmungen der folgenden Paragraphe in Erwägung zu ziehen; hiebei ist festzuhalten, daß der § 335 St. G. die allgemeine Bestimmung gegen culpose Gefährdungen enthält und daher sich als subsidiäre Bestimmung jenen gegenüber darstellt, welche die Strafen gegen einzelne durch besonders beschriebene Handlungen herbeigeführte culpose Handlungen festsetzen.

Belangend das Verhältniß der Bestimmung des § 335 St. G. zu den Bestimmungen der folgenden Paragraphe, so ist festzuhalten, daß im § 335 St. G. die allgemeinen Voraussetzungen culpofer Gefährdung enthalten sind, deren Vorhandensein zum Thatbestande culpofer gegen Leib oder Leben gerichteter Delicte genügt. Wenn das Gesetz in den dem § 335 folgenden Bestimmungen zahlreiche engere Delictsthatbestände festsetzt, so soll damit die allgemeine Bestimmung des § 335 nicht beschränkt, sondern ergänzt werden. Die einzelnen Handlungen sind zunächst vom Standpuncte dieser engeren Bestimmungen zu prüfen und erst wenn sich zeigt, daß sie unter keine derselben fallen, ist auf jene des § 335 St. G. zurückzugreifen.

Die dem § 335 St. G. zu Grunde liegende Norm gehört in die Kategorie der Bewirkungs- und nicht in jene der Thätigkeitsverbote; sie verbietet nicht irgend ein Thun, sondern sie verbietet die Herbeiführung einer Gefahr für Leib oder Leben. Der § 335 St. G. enthält die Straffunction für die Fälle, in denen das Verbot der Gefährdung fremden Leibes oder Lebens culpos übertreten wurde. Die Normen der dem § 335 St. G. folgenden Paragraphe des achten Hauptstückes sind zum Theil Gefährdungsverbote (bezüglich dieser kommt das früher erwähnte Verhältniß der Subsidiarität in Erwägung), zum Theil sind sie Thätigkeitsverbote.⁷⁸⁾

⁷⁸⁾ Vgl. die Entsch. d. C. G. Nr. 8, 132, 797, die Entsch. Nr. 382 der Beilage zum Verordnungsblatt, in der es heißt: „das österr. St. G. befolgt im

§ 40. 2. Begriffsbestimmung der sogenannten fahrlässigen Tödtung.

Der Begriff der fahrlässigen Tödtung wird zunächst bestimmt durch die Thatsache des eingetretenen Todes eines Menschen, weiter durch die causale Beziehung, in der dieser Erfolg zu einem Thäter steht. Die causale Beziehung fehlt im Sinne des Gesetzes, wenn sich zwischen die Handlung des Thäters und den Erfolg die freie Willensentschließung eines Anderen einschleibt, der Erfolg ist in diesem Falle auf den letzteren, nicht auf den ersteren Handelnden zurückzuführen. Die in Mitten liegende Fahrlässigkeit eines Zweiten, die lediglich als für den Erfolg mitwirkend in Betracht kommt, hebt die Verantwortlichkeit des ersten Thäters nicht auf, anders, wenn die Thätigkeit des Zweiten der ersten culposen Handlung den schädlichen Erfolg, wie man zu sagen pflegt, „vorwegnimmt“. Das Gleiche gilt, wenn als zweite Handlung die des Getödteten selbst in Betracht kommt.⁷⁹⁾ Bezüglich der vom Gesetze noch erwähnten Begehung einer fahrlässigen Tödtung durch eine Unterlassung ist nur hervorzuheben, daß von einer solchen nicht etwa überall die Rede sein kann, wenn der Erfolg im Falle der Bornahme der unter-

zweiten Theile das System, neben allgemeinen Anordnungen (insbesondere § 335 und § 431 St. G.) noch eine Reihe von besonderen aufzustellen, welche zwar ihrer Wesenheit nach schon in den allgemeinen enthalten sind und deshalb überflüssig erscheinen könnten, deren specielle Aufzählung aber auch deshalb geschah, sowohl um durch Aufstellung von positiven Vorschriften die allenfalls nach § 335 St. G. nöthige Grundlage für die subjective Zurechnung strafbaren Verschuldens zu schaffen, als auch um die Beurtheilung mancher wichtigerer und häufiger vorkommender Thatbestände dem richterlichen Ermessen zu entziehen und an dessen Stelle eine feste Norm zu setzen. Es haben also, soferne nicht besondere Gründe dagegen sprechen, die im 2. Theil unseres Strafgesetzes enthaltenen speciellen Bestimmungen in der Regel nicht den Zweck die im Gesetze vorkommenden allgemeinen Anordnungen zu beschränken, sondern nur zu ergänzen.“ Unklar ist es, wenn es in der Entsch. zum Schlusse heißt: „es schließt daher der Bestand einer auf einen concreten Thatbestand passenden speciellen Norm die Anwendbarkeit der Allg. Bestimmungen der §§ 335 und 431 St. G. der Regel nach nicht aus.“

⁷⁹⁾ Siehe Dishausen, S. 800; a. M. Hälschner, II. S. 24; Holzendorff in H. G. III. Bd., S. 470, Anm. 3; H. Meyer, S. 180; Schwarze, § 222, Nr. 2, s. auch Janka, S. 68, 69.

Auch die Entsch. d. R. G. I. Bd., S. 373 (I) und VI. Bd. S. 249 (II) sprechen sich dahin aus, daß die eigene zur Herbeiführung des Todes mitwirkend gewesene Fahrlässigkeit des Getödteten die Annahme des Causalzusammenhanges zwischen der Handlung und dem Erfolge nicht ausschließt. Vgl. auch die Entsch. d. C. G. Nr. 382, 390, 752, 1200, 1214, welche den Grundsatz aussprechen, daß
Finger, Oesterr. Strafrecht.

lassen Handlung nicht eingetreten wäre, es muß vielmehr eine Pflicht zum Handeln in der concreten Richtung vorliegen und der Thäter muß bei gewöhnlicher Vorsicht einsehen können, daß aus der entgegen seiner Pflicht geschaffenen Sachlage der Tod eines Menschen erfolgen kann.⁸⁰⁾

Der eingetretene Erfolg des Todes eines Menschen muß als ein zur Schuld (culpa) zurechenbarer erscheinen. Eine solche Schuld ist nach der Bestimmung des Gesetzes (§ 335) anzunehmen, wenn eine Handlung oder Unterlassung vorliegt, „von welcher der Handelnde schon nach ihren natürlichen, für jedermann leicht erkennbaren Folgen, oder vermöge besonders bekannt gemachter Vorschriften, oder nach seinem Stande, Amte, Berufe, Gewerbe, seiner Beschäftigung oder überhaupt nach seinen besonderen Verhältnissen einzusehen vermag, daß sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen oder zu vergrößern geeignet sei.“

Durch die vom Gesetze erwähnten „für jedermann leicht erkennbaren Folgen einer Handlung“ einerseits, ferner die „besonders bekannt gemachten Vorschriften,“ die Vorschriften eines Standes, Amtes, Gewerbes andererseits, soll nicht auf verschiedene in einzelnen Fällen übertretene Normen hingewiesen werden, sondern es will mit dieser beispieleweisen (arg. aus der clausula generalis „oder überhaupt“ u. s. w.) Aufzählung, wie der Nachsatz „oder nach seinen besonderen Verhältnissen einzusehen vermag,“ beweist, darauf hingewiesen werden, daß die als Voraussetzung für die Annahme einer culposen Handlung nöthige Möglichkeit der Voraussicht, daß aus der vorgenommenen Handlung der normwidrige Erfolg eintreten könne, sich bald an die allgemeine bei jedem zurechnungsfähigen Menschen vorhandene Ein-

der Umstand, daß die Fahrlässigkeit des Getödteten zum Erfolge beigetragen hat, den Thäter nicht zu exculpiren vermag, da es zur Zurechnung des strafbaren Erfolges genügt, wenn durch das schuld bare Verhalten des Thäters auch nur eine der verschiedenen Ursachen hergestellt wurde, wenn nur ohne jene Handlung bez. Unterlassung der Erfolg nicht eingetreten wäre. Vgl. weiter Entsch. Nr. 763. Die Gründe der letzt erwähnten Entscheidung sind im Widerspruche mit jenen der Entsch. Nr. 501, in welcher der Grundsatz aufgestellt wird, daß Beihilfe zum Selbstmord als Vergehen nach § 335 St. G. strafbar sei. (Dag. insbes. Meyer, Thatbestand S. 139).

⁸⁰⁾ Entsch. d. C. G. Nr. 641; Holzendorff in G. G. III. S. 470; Schwarze, S. 23.

sicht, bald an die besondere Einsicht eines Amtes, Standes, Berufes u. knüpft.

Das Maß der Einsicht ist nicht zu präsumiren, nicht abstract, sondern concret festzustellen⁸¹⁾ und es ist von dieser Feststellung aus die Frage zu beantworten, ob sich der Thäter sagen mußte, daß seine Handlung den eingetretenen schädlichen Erfolg haben könne. Es reicht auch nicht jedes auch noch so geringe Versehen hin. Fast jedes Handeln ist mit einem gewissen Risiko verbunden und verfügen, daß der Mensch bei seinem Handeln auch entfernte Möglichkeiten in Erwägung ziehe und danach sein Handeln einrichte, hieße ihn zur Passivität verurtheilen.

Die einfache Uebertretung einer allgemeinen Norm, oder einer besonderen Norm eines Standes, Gewerbes, Amtes reicht allein zur culposen Tödtung nicht hin,⁸²⁾ es genügt auch nicht, wenn feststeht, daß der Thäter eine Handlung vorgenommen hat, welche allgemein

⁸¹⁾ „Die Möglichkeit des Voraussehens eines Erfolges ist so vorzüglich auch bedingt durch die Individualität des Handelnden, sein Alter, seine Bildung, seine berufsmäßigen Kenntnisse u. dgl. und es läßt sich daher keine auf alle Subjecte gleich anwendbare feste Grundlinie zwischen dem Gebiete der culpa u. des casus ziehen.“ Weber, über die verschiedenen Arten des dolus n. A. VII. Bd. S. 562. Vgl. auch C. d. C. G. Nr. 723.

⁸²⁾ Vgl. Entsch. d. R. G. III. Bd. S. 203 (I); die zutreffende Ausführung des Generalprocurators Dr. Ritter v. List in der Entsch. d. C. G. Nr. 132, in der es heißt, daß auch dann, wenn durch die Uebertretung des § 391 (Vernachlässigung bössartiger Hausthiere) die körperliche Beschädigung eines Menschen erfolgt, zwischen den §§ 391 und 335 noch immer ein wesentlicher Unterschied bleibt, da wohl zu dem Delicte nach § 335 St. G., nicht aber zu dem des § 391 St. G. die Einsicht des Delinquenten in die Möglichkeit der Gefahr und die mittelbare Schuld desselben an dem Erfolge erfordert wird. Siehe ferner die Entsch. d. obst. G. G. Nr. 733 (I); 890 (I); 976 (I), die Entsch. d. C. G. in Geller's Centralblatt, IV. Bd. S. 421; vgl. auch Bruck, zur Lehre von der Fahrlässigkeit S. 44, 50 ff, 94 ff. — Dieser Unterschied zwischen den Fällen der culposen Gefährdung nach § 335 St. G. und den Fällen einfachen Ungehorsams wird jedoch dadurch verwischt, daß in der Praxis in Fällen des Zuwiderhandelns gegen eine Norm die Einsicht in die „Gefahr“ fast präsumirt, wenigstens der Untersuchung, ob es sich um einfachen Ungehorsam, oder culpose Gefährdung handelt, wenig Aufmerksamkeit zugewendet wird. Vgl. z. B. die Entsch. d. obst. G. G. Nr. 341 (I); 422 (I); 679 (I). Hieher gehört auch die zu allgemeine Bemerkung Rudler's (Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizeiübertretungen S. 291): „Man ist berechtigt anzunehmen, daß jedermann die ihm (nach positivem Gesetze oder natürlicher Pflicht) obliegenden Verpflichtungen hinlänglich bekannt sind; der Vorwand, man habe diese bestimmte üble Folge nicht vorausgesehen, kann daher, wenn ein gehörig kundgemachtes positives Gesetz übertreten worden ist, nicht entschuldigen...“

als eine Gefahr erzeugende angesehen wird,⁸⁵⁾ es muß vielmehr feststehen, daß der Thäter bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Tod hätte deshalb vermeiden können, weil er hätte erkennen können, daß die vorzunehmende Handlung eine Gefahr für fremdes Leben oder fremde Gesundheit birgt.⁸⁴⁾

§ 41. 3. Object.

Object der fahrlässigen Tödtung ist nur ein Mensch,⁸⁵⁾ nicht auch die ungeborene Leibesfrucht. Der Mangel einer diesbezüglichen Bestimmung mag unter Umständen schwer empfunden werden, doch geht es nicht an, diese Lücke im Gesetze durch eine Interpretation, die keine Anhaltspunkte für sich hat, ausfüllen zu wollen. Vom Standpunkte des geltenden österr. Gesetzes kann die fahrlässige Herbeiführung einer Fehlgeburt, selbst wenn hiedurch die Frucht getödtet wird, nur gestraft werden, sofern sich die Handlung auch gegen die Körperintegrität der Mutter richtet.⁸⁶⁾ Dagegen unterliegt eine Mutter, die ihr Kind bei der Geburt (§ 139 St. G.) fahrlässigerweise tödtet (weil von diesem Zeitpunkte im Sinne des Strafrechtes bereits ein Mensch vorhanden ist), der Bestimmung des § 335 St. G.⁸⁷⁾

⁸⁵⁾ Siehe z. B. die Entsch. d. C. G. Nr. 8, 51, 70, die Ausführung des Generalprocurators Dr. Ritter v. List in der Entsch. Nr. 106; Entsch. Nr. 1140, 1296, 673 (I) u. v. A.

⁸⁴⁾ Die Bezeichnung der unter die Bestimmung des § 335 St. G. fallenden, den Tod eines Menschen verursachenden Handlungen als „culpose Tödtungen“ und die Einreihung derselben unter die „Tödtungsverbrechen“ folgt der bisherigen theoretischen Uebung (Zank, S. 211) und der Gewohnheit der Praxis, die hier behandelten Fälle als „culpose Tödtungen“ zu bezeichnen. Genau genommen ist dies insofern unrichtig, als das österr. Strafgesetz eine culpose Tödtung, worunter man gewöhnlich ein culposes Verletzungsdelict versteht, nicht kennt; vom Standpunkte des österr. St. G. ist die culpose Tödtung ein culposes durch den Erfolg des eingetretenen Todes characterisirtes Gefährdungsdelict. Die culpose Gefährdung des Lebens, der Gesundheit, körperlichen Sicherheit von Menschen fällt unter Bestimmung des § 431 St. G.; hat diese culpose Gefährdung den — sei es auch zufälligen — Erfolg des Todes eines Menschen, dann fällt sie unter § 335 St. G.; nur die vom Thäter verursachte Gefahr, nicht auch der von ihm verursachte Erfolg (Tod eines Menschen) muß ihm zur culpa zurechenbar sein.

⁸⁵⁾ Selbstverständlich nicht der Thäter selbst. Entsch. d. obst. G. G. Nr. 1115 (I).

⁸⁶⁾ Dischhausen § 222 Nr. 2; Holzendorff in G. G. III. Bd. S. 471; a. M. Schütze, S. 391, Note 7; Entsch. d. C. G. Nr. 644.

⁸⁷⁾ Dischhausen, § 222, Nr. 1; Schwarze, Commentar, § 222, Nr. 3.

II. Qualificirte Fälle culposer Tödtung.

§ 42.

Das Gesetz enthält im § 337 einen Hinweis auf besondere Umstände, welche straf erhöhend wirken, wenn eine culpose Tödtung unter diesen Umständen begangen wird. Die nähere Bezeichnung dieser Umstände ist in den §§ 85 lit. c u. 89 St. G. zu finden, auf welche sich § 337 St. G. bezieht.

Danach werden als qualificirte Fälle culposer Tödtungen zu betrachten sein, wenn die Handlung oder Unterlassung, die jemandes Tod herbeigeführt hat, mit Bezug auf Eisenbahnen (diese mögen mit oder ohne Dampfkraft betrieben werden)⁸⁸⁾ oder die dazu gehörigen Anlagen, Beförderungsmittel, Maschinen, Geräthschaften oder andere zum Betriebe derselben dienende Gegenstände, mit Bezug auf Dampfschiffe, Dampfmaschinen, Dampfkessel, Wasserwerke, Vorrichtungen in Bergwerken, mit Bezug auf irgend einen Bestandtheil des Staats-telegraphen, oder überhaupt unter besonders gefährlichen Verhältnissen geschah.

Die strengere Bestrafung hat ihren Grund in dem höheren Grade der Gefahr, welche vorhanden ist, wenn unter den genannten Umständen eine Handlung vorgenommen wird, aus der nach Maßgabe der Einsicht des Thäters Gefahr für das Leben eines Menschen erfolgen kann; es soll durch die strengere Straffunction gegen Fahrlässigkeit die Vorsicht und Aufmerksamkeit besonders rege erhalten werden. Unter diese strengere Straffunction fallen nicht nur jene Personen, welche z. B. bei einem der genannten Werke und Unternehmungen angestellt sind, nicht nur Personen, denen in Folge ihrer Beschäftigung bei denselben die Einhaltung gewisser Normen auf Grund eines Rechtsgeschäftes (Anstellung; Vertrag, vorübergehend auszuhelfen, 2c.) zur besonderen Pflicht gemacht ist, nicht etwa nur Personen, die neben der allgemeinen Norm zum Schutze fremden Lebens noch die besondere Norm, an die sie zufolge Rechtsgeschäftes gebunden sind, übertreten, sondern schlechthin jedermann, der unter den erwähnten Verhältnissen eine fahrlässige Tödtung begeht.⁸⁹⁾

⁸⁸⁾ Bei Beförderung durch Pferde oder Menschenkraft wird von einem Eisenbahnbetriebe nicht die Rede sein können, vgl.: v. List, S. 516; Dischhausen, § 315, Nr. 3; Entsch. d. R. G. XII. 205 (2).

⁸⁹⁾ Dagegen bildet z. B. den Thatbestand des Delictes nach §. 432 St. G. die Uebertretung zweier, einer besonderen u. einer allgemeinen Norm.

Die Verhältnisse, welche eine der Norm zum Schutze des Lebens zuwiderlaufende Handlung im Lichte erhöhter Strafbarkeit erscheinen lassen, werden im Gesetze zunächst durch Namhaftmachung der „Gegenstände“ bezeichnet, der sich die allgemeine Bemerkung anschließt, wenn die Handlung unter „besonders gefährlichen Verhältnissen“ verübt wird.

Die „Gegenstände“, welche das Gesetz namhaft macht, zu denen die den Tod eines Menschen herbeiführende Handlung in Beziehung stehen muß, sind, wie aus dem Beisatze „oder überhaupt unter besonders gefährlichen Verhältnissen“ folgt, nach Anschauung des Gesetzes solche, daß eine mit Bezug auf sie unternommene Handlung besonders gefährlich ist. Der Nachweis der Gefährlichkeit ist in den Fällen, in denen die culpose Handlung mit Bezug auf diese Gegenstände geschieht, nicht erforderlich, das Gesetz nimmt sie schlechthin u. z. auch in jenen Fällen an, in welchen sie nach der thatsächlichen Gestalt der Umstände nicht vorhanden ist. (Fiction der Gefahr.)⁹⁰⁾ Wird die Handlung oder Unterlassung nicht mit Bezug auf einen der im Gesetze ausdrücklich bezeichneten „Gegenstände“ begangen, so muß, soll der Qualificationsgrund des § 337 St. G. angenommen werden, in jedem einzelnen Fall der Nachweis erbracht werden, daß die Verhältnisse, unter denen die Handlung verübt wurde, „besonders gefährliche“ waren.

Als „besonders gefährliche“ Verhältnisse werden jene zu bezeichnen sein, aus denen sich eine Rechtsgutverletzung nach gemeiner Meinung leicht entwickeln kann, Verhältnisse, in denen, um dieses Bild zu gebrauchen, die von einem schädlichen Erfolge abhaltenden und zu demselben hinwirkenden Bedingungen sich ungefähr das Gleichgewicht halten. Es sind dies somit Verhältnisse, die so liegen, daß ein höherer Grad von Leichtsinne und Unachtsamkeit dazu gehört, entweder nicht einzusehen, daß eine unter diesen Verhältnissen vorgenommene Handlung einen normwidrigen Erfolg herbeiführen wird, oder zu erwarten, daß dieser Erfolg ausbleiben werde.

Die Bestimmung des Gesetzes muß als eine unglückliche insoferne bezeichnet werden, als die Wortfassung über die Absicht des Gesetzes wohl hinausgeht.⁹¹⁾ Abgesehen davon, daß die Bezeichnung gewisser Verhältnisse als „besonders gefährlicher“ durch Namhaftmachung der Gegenstände, mit Bezug auf welche die culpose Handlung vorgenommen sein muß, insoferne unzutreffend ist, als sich auch unter den

⁹⁰⁾ Vgl. Entsch. d. C. G. Nr. 1161.

vom Gesetze allgemein als „besonders gefährlich“ bezeichneten Verhältnissen zahlreiche Fälle denken lassen, die das Merkmal „besonderer Gefährlichkeit“ mit nichten an sich tragen, — abgesehen von dieser Fiction der Gefahr — bewirkt auch die allgemeine Fassung des Gesetzes: „Handlungen oder Unterlassungen in Beziehung auf die genannten Gegenstände“, daß der durch die Worte des Gesetzes erfaßte Kreis von Handlungen wohl viel weiter ist, als der durch die Absicht des Gesetzes gewollte.

Allerdings sind die vom Gesetze aufgezählten „Gegenstände“ solche, deren Bestand, beziehungsweise Betrieb eine gewisse Gefahr in sich birgt; um diese Gefahr zu beseitigen, um die potentielle Gefahr nicht actuell werden zu lassen, existirt hinsichtlich des Bestandes und Betriebes dieser Gegenstände eine Reihe von Vorschriften, deren genaueste Einhaltung deshalb dringend nothwendig ist, weil diese Vorschriften die Schutzhämme gegen die mögliche Gefahr bilden. Wer den bestehenden Vorschriften, sei es positiv, sei es negativ zuwider handelt, ruft allerdings eine Gefahr hervor, und seine Handlung erscheint allerdings als eine unter besonders gefährlichen Verhältnissen verübte, weil die Natur der Gegenstände es mit sich bringt, daß die unberechenbaren Wirkungen einer solchen Handlung sich leicht über einen weiten Umfang erstrecken.⁹¹⁾ Allein die Bestimmung des § 337 St. G. trifft seiner Wortfassung nach nicht nur diejenigen Personen, welche bei den in den §§ 85 und 87 St. G. genannten Gegenständen gegen eine der bei dem Bestande und Betriebe derselben geltenden Vorschriften handeln, also nicht nur diejenigen, welche durch eine in diesem Sinne ver-

⁹¹⁾ Daß das Gesetz im § 337 St. G. nicht an Fälle der Gemeingefahr denkt, selbst wenn man diesen Begriff im Sinne Siebenhaar's, Zeitschr. f. St. R. W. IV. 345, im Sinne einer Gefahr für einen individuell nicht bestimmten u. nicht begrenzten Personenkreis faßt (s. nun auch v. List, S. 510) — folgt daraus, daß sich der § 337 St. G. eng an § 335 St. G. anschließt u. aus dem Umstande, daß auch in dem in § 337 St. G. bezogenen § 85 lit. b St. G. nicht von einer „Gemeingefahr“ gehandelt wird. Der § 335 St. G. behandelt unzweifelhaft einen Fall der Einzelgefährdung; die Ausdrucksweise des § 335 St. G. „eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit, körperliche Sicherheit von Menschen“ kehrt aber im § 85 lit. b wörtlich wieder. Zu einem abweichenden Resultate gelangt der Cassationshof auf dem Wege der Argumentation, daß die § 85 u. 87 St. G. zu Verbrechen gegen die gemeinschaftliche Sicherheit und öffentliche Vorkehrungen im Gegensatz zu jenen gegen die Sicherheit einzelner Personen gehören (arg. aus §§ 55 u. 56 St. G.). Vgl. Entsch. Nr. 341, 550 der Beilage zum „Verordnungsblatt des Justizministeriums.“

botene Handlung eine culpose Tödtung bewirken, sondern auch Diejenigen, welche eine culpose Tödtung bei Vornahme einer erlaubten, ja gebotenen Vorkehrung begehen. Wenn zwei Arbeiter zufolge Auftrages der Bahnverwaltung mit der Legung einer Schiene beschäftigt sind und der Eine hierbei schuldhaft den Tod des Anderen bewirkt, so gehört diese Handlung unter die qualificirten Fälle des § 337 St. G., obwohl nicht einzusehen ist, warum diese culpose Handlung strafbarer sein soll, als eine ähnliche unvorsichtige bei Fällung eines Baumes zc. vorgenommene Handlung.

Subjectiv ist zur Begehung der culposen Gefährdung im Sinne des § 337 St. G. nicht erforderlich, daß der Thäter wußte, daß sich seine Handlung oder Unterlassung auf die in den §§ 85 und 89 bezeichneten Gegenstände beziehe, oder unter besonders gefährlichen Verhältnissen vorgenommen werde, es genügt auch diesbezüglich Fahrlässigkeit.

III. Die Strafe der culposen Tödtung.

§ 43.

a) der einfache Fall:

Die culpose Gefährdung fremder Körperintegrität mit tödtlichem Ausgange ist ein Vergehen, das nach § 335 St. G. mit strengem Arreste von sechs Monaten bis zu einem Jahre geahndet wird.

b) qualificirte Fälle:

„Die erfolgte Tödtung aus einem Verschulden unter besonders gefährlichen Verhältnissen“ bedroht das Gesetz in § 337 mit der Strafe des strengen Arrestes von sechs Monaten bis zu drei Jahren.

Anhang: Die Tödtung nach dem österr. Entwurfe und dem deutschen R. St. G.

§ 44.

Der österr. Entwurf (§ 224, 225) hat im Anschlusse an das deutsche R. St. G. (§ 211) den Aufbau des Unterschiedes zwischen Mord und Todtschlag auf dem wissenschaftlich unhaltbaren Begriff des dolus indirectus aufgegeben und das den Todtschlag (der hier eine privilegirte Art des Mordes ist) vom Morde Scheidende in der subjectiven Seite des Thäters zur Zeit der Ausführung der That gefunden.

Mord ist die in der Absicht zu tödten mit Ueberlegung, Todtschlag die in der Absicht zu tödten ohne Ueberlegung ausgeführte Tödtung eines Menschen.

Jede Handlung ist die Resultirende eines sich in uns abspielenden psychischen Processes, nur die völlig gewohnheitsmäßigen, instinctiven Handlungen treten ohne jenen psychischen Proceß zu Tage (bei ihnen gehört diese Art des Handelns der Vergangenheit an). Während der Dauer jenes Processes treten Vorstellungen und Gefühle abwechselnd in den Blickpunct unseres Bewußtseins; abwechselnd will unser „ich“ sich bald hierhin, bald dorthin neigen, bis es endlich eine Richtung nimmt. Diesem überlegten Handeln gegenüber gibt es Fälle, die anders als jener (normale) sich gestalten. Bald tritt eine Vorstellung und das an sie geknüpfte Gefühl mit solcher Lebendigkeit und Raschheit im Menschen auf, daß das an die Vorstellung geknüpfte besonders intensive Gefühl, ohne daß diese in ihrem Wesen, ihrer Bedeutung dem Bewußtsein klar würde, sofort auch die That auslöst (Fälle des Affectes, der Leidenschaft), bald erzeugt in anderen Fällen ein Gefühl, das sich an eine Vorstellung knüpft, die sich nicht zum Blickpuncte klaren Bewußtseins erhebt, eine Handlung (Handeln im apathischen, übermüdeten Zustande). Beiden gemeinsam ist der Mangel an Ueberlegung, beide sind characterisirt durch die mangelnde Einsicht in die Bedeutung der That.

Den Todtschlag characterisirt nun, daß die in der Absicht zu tödten vorgenommene Handlung nicht der Ueberlegung, nicht dem Gegenüberstellen und Abwägen der einzelnen zur Handlung treibenden und von ihr abhaltenden Momente entspringen darf; zufolge der Raschheit des Entschlusses zur Handlung wird dieselbe in ihrem Verhältnisse zum Pflichtmotive nicht deutlich erfaßt.

Das heutige Verbrechen des Mordes umfaßt die Verbrechen des Mordes und Todtschlages des Entwurfes, während der Thatbestand des heutigen Verbrechens des Todtschlages vom Standpunkte des Entwurfes als vorsätzliche Körperverletzung, die den Tod des Verletzten zur Folge hat, zu betrachten wäre. (§ 240 E.; § 226 d. R. St. G.)⁹²⁾

§ 45. Qualificirte und privilegirte Fälle:

1. Todtschlag (nicht Mord) verübt bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, zum Zwecke der Beseitigung eines der Ausführung

⁹²⁾ Gejer in S. S. III. S. 544.

entgegenstehenden Hindernisses, oder, um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen. (§ 226 C.; § 214 d. R. St. G.)

2. a) Todtschlag (nicht Mord) verübt im Zorne als sofortige Erwiderung auf eine ohne Schuld des Thäters ihm, oder einer ihm nahestehenden Person zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung. (§ 225 C.; § 213 d. R. St. G.)

b) Die Tödtung (Mord oder Todtschlag) eines Menschen, wenn der Thäter durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zu seinem Entschlusse bestimmt wurde. (§ 227 C.; § 216 d. R. St. G.)

c) Die Kindestödtung: Mord oder Todtschlag an einem, gleichgiltig ob ehelichen ob unehelichen Kinde während oder gleich nach der Geburt. (§ 228 C.; § 217 d. R. St. G., hier Object des Verbrechens nur das uneheliche Kind.)

§ 46. Die Strafe.

Die Todesstrafe hat ein engeres Gebiet als heute, sie ist eingeschränkt auf die Fälle vorsätzlicher Tödtung mit Ueberlegung (Mord).

Der privilegierte Fall des Mordes oder Todtschlages an einem Einwilligenden ist ein Vergehen, das nach dem Entw. § 227 mit Gefängniß nicht unter zwei Jahren, nach deutsch. R. St. G. B. mit Gefängniß nicht unter drei Jahren gestraft wird.

Die Strafe des Todtschlages ist nach dem Entw. § 225 Zucht- haus von drei bis zu fünfzehn Jahren oder Gefängniß nicht unter drei Jahren, nach d. R. St. G. Zucht- haus nicht unter fünf Jahren.

Im qualificirten Fall der Tödtung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung steigt die Strafe nach d. Entw. § 226 auf Zucht- haus nicht unter fünf Jahren, nach d. R. St. G. Zucht- haus nicht unter zehn Jahren oder auf lebenslang. Dagegen kann die Strafe in Fällen der Tödtung über Provocation bis zu Gefängniß nicht unter einem Jahre (Entw.) bez. nicht unter sechs Monaten (d. R. St. G.) herabsinken.

Die Strafe der Kindestödtung ist nach § 228 des Entw. Zucht- haus bis zu fünfzehn Jahren oder Gefängniß nicht unter sechs Monaten; nach d. R. St. G. § 217 Zucht- haus nicht unter drei Jahren, bei mildernden Umständen Gefängniß nicht unter zwei Jahren.

Eine besondere Strafbestimmung enthält der Entwurf für die erfolglose Anstiftung zur vorsätzlichen Tödtung und gegen Denjenigen,

der sich zur vorsätzlichen Tödtung eines Menschen anbietet. (§ 229 C.; § 49 a d. R. St. G. Duchesne-Paragraph — hier jedoch selbst- ständiges Verbrechen.)

§ 47.

Die fahrlässige Tödtung (§ 234 C.; § 222 d. R. St. G.) (der Erfolg muß hier zur culpa des Thäters zurechenbar sein)⁹⁹⁾ ist ein engerer Thatbestand als der analoge des geltenden österr. Straf- gesetzes: die Handlungen, die vom Standpuncte des geltenden österr. Strafgesetzes als culpose Tödtungen in Betracht kommen, fallen nach dem Entwurfe unter verschiedene Bestimmungen vergl. §§ 336, 350, 369 u. A.

Zweites Capitel.

I. Die Körperverletzung.

Literatur: Liman in Holtendorffs H. III. Bd. 475; Geher ebda. S. 517 ff. u. IV. Bd. S. 563; Hälshner, S. 83; Berner, S. 478; Schübe, S. 394; Meher, S. 433; v. Wächter, S. 339; v. List, S. 324; Merkel, S. 297; Binding, Normen, II. Bd. S. 517; Jenull, II. Bd. S. 269 ff.; Herbst, I. Bd. S. 314 ff., II. Bd. S. 104 ff. u. 162 ff.

Koßhirt, n. A. VIII. S. 28; Abhandlungen, S. 244; Abegg, Unter- suchungen, S. 379; Jagemann, n. A. 1844, S. 1; 1845 S. 214; Schwarze, sächsische Gerichtszeitung X. Bd. S. 65; Berner, G. S. 1866 S. 270; 1867, S. 1; G. A. 1868 S. 737. Wahlberg, G. S. 1872, S. 10; Toppelkirch, G. S. 1873, S. 307; Geher, G. S. 1874, S. 272, 321; Schwarze, G. S. 1874 S. 505; Kries, G. A. 1877 S. 22; John, G. A. 1877 S. 404; Herbst, G. A. 1878, S. 23; Schwarze, G. S. 1877, S. 597; v. Buri, G. S. 1883, S. 343; Ortmann, G. S. 1882, S. 371, Richard Schmidt, G. S. 42. Bd. S. 57.

Graßl, einige Fragen über das Verbrechen der Verwundung, Zeitschr. f. oestr. R. 1830, I. S. 189; Snětivy, über das Verbrechen der schweren Ver- wundung, Haimers's Magazin, IV. S. 110 ff; Snětivy, die §§ 152 u. 153 des neuen Strafgesetzbuches, oder das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung vom gerichtlich- medicinischen Standpuncte gewürdigt, Haimers's Magazin VII. S. 107; Schuster zum § 152 des Strafgesetzbuches, Haimers's Magazin VII. S. 120; Passy, Bemerkungen über die neue Ausgabe des oesterreichischen Strafgesetzes, Haimers's Magazin VII. S. 263; Wahlberg, Geschichtlich practische Erörterungen hinsichtlich des Verbrechens der schweren körperlichen Verletzung, Haimers's Magazin VIII. S. 356 u. IX. S. 97; Rulf, über das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung, Haimers's Magazin X. S. 145; Massari, über den Begriff der schweren Verletzung, G. J. 1851, S. 27 ff; Mey, über den Begriff der schweren

⁹⁹⁾ Vgl. List, S. 173, Anm. 5.

Verletzung, G. Z. 1851 Beilage zu Nr. 130 S. 44; Kitta, Beiträge zur Erörterung des § 155 lit. a . . . G. Z. 1856 Nr. 147; Kitta, Rechtsfälle, G. Z. 1857, Nr. 3; Gemmel, über die §§ 152, 155 b. u. 156 b. u. c. Zeitschr. für Gesetzkunde u. Rechtspflege II. Nr. 29; Bojaršiči, „zur Lehre vom Verbrechen der schweren körperl. Beschädigung“ G. Z. 1867 Nr. 33 u. 39; Gernert, Studie zu § 155 lit. a, G. Z. 1883, Nr. 34 u. 35; Kull, noch eine Studie zu § 155 lit. a, G. Z. 1883, Nr. 39.

§ 48. 1. Begriffsbestimmung.

Körperverletzung ist die schuldhaft begangene Verletzung fremder Körperintegrität;⁹⁴⁾ die Körperverletzung, Körperbeschädigung, kann sich darstellen als Mißhandlung — worunter im weitesten Sinne jede auf den Körper eines Anderen gerichtete Einwirkung zu verstehen ist, welche körperliches Mißbehagen, Schmerz, Ekel zc. zur Folge hat⁹⁵⁾ — also als äußere Einwirkung gegen den Körper, und als Angriff gegen die Körperintegrität durch innerlich wirkende Mittel.⁹⁶⁾ Der Angriff kann auch gegen den Körper durch das Medium der psychischen Kräfte gerichtet werden — so z. B. wenn man jemanden, um ihn zu beschädigen, einem namhaften Schrecken aussetzt — er kann sich auch unmittelbar die psychischen Kräfte zum Angriffspuncte wählen.

⁹⁴⁾ Die Theresiana erwähnt die Verwundungen im Artikel 100 (de iniuriis, calumniis et diffamationibus) im § 4 und im Artikel 83 (de homicidio, vulnerationibus, aliisque factis lethalibus). Im letzteren Artikel werden nur einige qualifizierte Verwundungen zu den landgerichtlichen Verbrechen gezählt, während die übrigen ad iudicem civilem pertineant. Das Strafgesetzbuch Kaiser Josef II. kennt bereits die gewaltthätige Handanlegung aus Zorn, Feindschaft, oder Habsucht mit Verwundung als Criminalverbrechen (§ 119) und daneben das Criminalverbrechen der Verstümmelung der Glieder (§ 121). Das Strafgesetzbuch für Westgalizien behandelt im 16. Hauptstück „von Verwundungen und anderen Verletzungen“ das heutige Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung, den Selbstmord und die Selbstverstümmelung. Die Bestimmungen über die Verwundung sind mit wenigen Abweichungen in das Strafgesetz vom Jahre 1803 übergegangen.

⁹⁵⁾ Während Hälschner, II. Bd. S. 85 unter Mißhandlungen nur jene Körperverletzungen versteht, welche das körperliche Wohlbefinden stören und Schmerz erregen, betont gegen ihn Dischhausen zu § 223 mit Recht, daß das körperliche Wohlbefinden auch durch eine schmerzlose Thätigkeit gestört werden kann.

⁹⁶⁾ Der § 136 des St. G. vom J. 1803 sprach von denen, die Jemanden „schwer verwunden oder verletzen“ und — im Gegensatze hiezu — an der Gesundheit einen Nachtheil zuziehen und die Marginalrubrik „von Verwundungen und anderen körperlichen Verletzungen“.

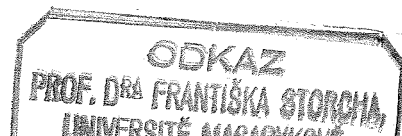
Wiemohl das Gesetz in der Ueberschrift zum 18. Hauptstücke nur von der körperlichen Beschädigung spricht, so ist, weil diese Ausdrucksweise nicht in ihrem engen Vorsinne zu fassen, sondern unter Körper die beseelte Körpersubstanz in allen ihren Beziehungen zu verstehen ist, unter Körperverletzung auch ein Angriff gegen die psychischen Kräfte zu begreifen, der diese direct und nicht durch das Medium des Körpers trifft.

Das geltende Gesetz characterisirt die verschiedenen Körperverletzungen nicht durch die Art der Verübung, sondern scheidet sie nach den verschiedenen Folgen, die sich an die auf welche immer Art verübten Verletzungen knüpfen.

Der § 152 St. G. gibt keine Definition der körperlichen Beschädigung, er setzt nur fest, welche Körperbeschädigungen als schwerer strafbare zu betrachten sind. Auch im § 411 St. G. ist nur eine Definition der Körperbeschädigung enthalten, die dahin geht, die strafbaren Körperbeschädigungen von den straflosen abzugrenzen;⁹⁷⁾ als strafbar kommen im Sinne des § 411 St. G. nur jene Körperbeschädigungen in Betracht, die sichtbare Merkmale und Folgen haben. Der § 152 St. G. enthält daher dem § 411 St. G. gegenüber nicht nur die schwerer strafbaren Fälle der Körperbeschädigung, sondern es ist der Begriff der Körperbeschädigung im § 152 St. G. auch ein weiterer als jener im § 411 St. G., indem unter erstere Strafbestimmung auch Fälle zu subsumiren sind, in denen die Beschädigung durch innerlich wirkende Mittel hebeigeführt wurde.⁹⁸⁾

⁹⁷⁾ Die Ausdrucksweise des Gesetzes: Körperbeschädigungen sind dann, wenn sie wenigstens sichtbare Merkmale und Folgen nach sich gezogen haben, zu ahnden, weist deutlich darauf hin, daß das Gesetz auch Körperbeschädigungen ohne sichtbare Merkmale und Folgen kennt, eine Definition der Körperbeschädigung daher nicht gibt.

⁹⁸⁾ Die Lücke, die der § 411 St. G. enthält, läßt sich historisch erklären, der § 411 St. G. enthält nur eine geringe Modification des im 2. Theile des St. G. vom Jahre 1803 enthaltenen § 163. Letzterer Paragraph richtet sich nun gegen Kaufhändler und zieht Verletzungen, die bei solchen vorkommen, unter Strafe. Der bezügliche Paragraph lautet: „wenn bei Kaufhändlern jemand auf eine Art verletzt wird, daß die Verletzung sichtbare Merkmale und Folgen zurückläßt, sind Alle, die an der Verletzung Theil nehmen, mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate; die Urheber des Kaufhandels aber stets schärfer als die übrigen Theilnehmer zu bestrafen“. Aus dieser Bestimmung sind die heutigen §§ 411 und 412 St. G. entstanden. Die geringe Modification, die die frühere Bestimmung erfuhr, bewirkte die Lücke im Gesetze, daß Körperbeschädigungen, die nicht mit sichtbaren Merkmalen verbunden sind, weil sie durch innerlich wirkende Mittel zugefügt wurden, nur dann strafbar sind, wenn sie einen schweren Erfolg herbei-



§ 49. 2. Object der Körperverletzung.

Object der körperlichen Beschädigung ist die Gesundheit, körperliche (sensu lato) Unversehrtheit eines Menschen; Angriffe auf die Körperintegrität Sr. Majestät des Kaisers fallen nicht unter die Strafbestimmung wider die Körperbeschädigung, sondern unter die strengere Bestimmung wider den Hochverrath. Die Verletzung des Thäters selbst ist, wenn sie nicht unter die besonderen Bestimmungen wider die Selbstverstümmelung fällt, straflos.⁹⁹⁾ Das durch die normwidrige Handlung getroffene Individuum muß identisch sein mit jenem, gegen das sich die normwidrige Absicht gerichtet hat, in Fällen der aberratio ictus ist daher nicht wie bei dem Morde vollbrachtes Verbrechen anzunehmen.¹⁰⁰⁾ Die noch nicht geborene Leibesfrucht ist kein Object der Körperbeschädigung.

§ 50. 3. Die Handlung.

Die Handlung besteht in einer Einwirkung auf den fremden Körper, aus welcher eine Verletzung der Körperintegrität folgt, diese Verletzung muß eine bestimmte Intensität erreicht haben, bloße Erzeugung von Schmerz und Unbehagen, wiewohl auch diese Ausdruck einer Störung der physiologischen Functionen sind, genügen nicht. Unter Körperintegrität ist sowohl die leibliche als die geistige Integrität zu verstehen. Eine volle Integrität dieses Zustandes ist kaum bei irgend jemandem vorhanden; da jedoch auch der in seiner Körperintegrität bereits Angegriffene noch verletzt werden kann, so wird als Körperintegrität der Zustand zu betrachten sein, in

geführt haben. De lege lata ist die junge Dame des in der Praxis mitgetheilten Falles, die, um ihre Nebenbuhlerin vom Besuche eines Balles abzuhalten, in deren Wahlzeit ein Abführmittel hineingab, nach dessen Genuß die betreffende Dame eine 12 Stunden andauernde, sonst von keinen üblen Folgen begleitete Diarrhöe hatte, straflos.

⁹⁹⁾ Vgl. § 49 b. Gef. v. 11. April 1889 Nr. 41 R. G. Bl., durch den die Bestimmung der §§ 409 und 410 des allg. St. G. aufgehoben ist.

¹⁰⁰⁾ S. Herbst, S. 317; Ritka, Rechtsfälle zur leichteren Auffassung des Sinnes der §§ 140, 141 und 152 des St. G., G. 3. 1857, Nr. 3; die im Judicatenbuche eingetragene richtige Entsch. d. obst. G. S. Nr. 774 (I), die Entsch. Nr. 1367 (I), Nr. 679 und insbesondere auch die zutreffenden Ausführungen des Generalprocurators Dr. Ritter v. List in der Entsch. Nr. 35. Eine aberratio liegt jedoch nicht vor, wenn der Thäter die Verletzung, die eingetreten ist, in seinen dolus wenigstens eventuell mit aufnahm, richtig die Entsch. d. G. S. Nr. 679. Falsch sind die Entsch. d. obst. G. S. Nr. 331 (I); 1337 (I); 1380 (I).

dem sich das Individuum zur Zeit der zugefügten Beschädigung befindet.

Der Erfolg, die Beschädigung des Körpers, muß mit der normwidrigen Handlung in causaler Verbindung stehen; die Frage nach dem Vorhandensein des Causalzusammenhanges ist hier — und dies will die Beziehung des § 134 St. G. nach dem Worte „daraus“ in § 152 St. G. besagen — in gleicher Weise wie in den Fällen des § 134 St. G. zu beantworten. Der Thäter haftet auch hier für Folgen, die durch zufällige Zwischenursachen herbeigeführt wurden, sofern diese Zwischenursachen durch die Handlung veranlaßt sind. Folgen, die sich durch ein lediglich culposes Verhalten des Beschädigten eingestellt haben,¹⁰¹⁾ sind dem Thäter zuzurechnen,¹⁰²⁾ dagegen natürlich nicht Folgen, die nach eingetretener Genesung durch ein Verschulden des Verletzten eintraten, da sie ihre selbständige Ursache haben und nicht auf ein Verschulden des Thäters zurückgeführt werden können, von dem vom Standpunkte eingetretener Genesung des Verletzten nicht mehr die Rede sein kann.

II. Die Arten der Körperverletzung.

§ 51.

Das Gesetz unterscheidet in Hinsicht auf die Strafe und das Maß derselben die Körperverletzungen in verschiedene Kategorien. Den Eintheilungsgrund bildet zunächst der Umstand, ob die eingetretene Verletzung in einem dolus oder in der culpa ihres Urhebers den Entstehungsgrund hat — darnach zerfallen die Körperverletzungen in vorsätzliche und fahrlässige, weiter werden die Körperverletzungen nach der verschiedenen Schwere des Erfolges eingetheilt. In dieser letzteren Hinsicht zerfällt der allgemeine Begriff der Körperverletzung in zahlreiche Unterarten, die wieder in die beiden Hauptgruppen der leichten und schweren Körperverletzung eingereiht sind.

¹⁰¹⁾ Vgl. Entsch. d. G. S. Nr. 337, 457, 642, 1097, 1137; u. Entsch. d. obst. G. S. Nr. 436 (I); 1195 (I).

¹⁰²⁾ Entsch. d. G. S. Nr. 1181 u. 1137, in letzterer wurde der Grundsatz ausgesprochen, daß die Weigerung des Verletzten, sich einer wenn auch ungefährlichen und nicht besonders schmerzhaften Operation, durch welche der Heilungsproceß beschleunigt werden könnte, zu unterziehen, den Urheber der Körperverletzung nicht von der Haftung für die Gesamtdauer der Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit befreit.

A. Vorsätzliche Körperverletzungen.

§ 52. Begriffsbestimmung.

Vorsätzliche Körperverletzungen sind, wie schon das Wort besagt, Angriffe auf die Körperintegrität, welche in dem Vorsatze des Thäters ihre Wurzel haben. Im österreichischen Strafgesetze gewinnen die vorsätzlichen Körperverletzungen ein eigenartiges Gepräge durch den in das Gesetz aufgenommenen Begriff des *dolus indirectus*. Das die Körperverletzung zunächst Characterisirende ist ein gewisser im Gesetze näher bezeichneter Erfolg, bei dessen Mangel nicht nur von einer vollbrachten, sondern (besondere Fälle ausgenommen) auch nicht von einer versuchten Körperverletzung die Rede sein kann. Bei der Körperverletzung ist man daher in höherem Grade, als bei anderen Verbrechen, angewiesen, von einem objectiven Geschehen auszugehen und rückblickend zu untersuchen, ob dieses vom Standpunkte des Gesetzes bereits als „Körperbeschädigung“ zu betrachtende Geschehen in einem Vorsatze des Thäters wurzelt. Im Einzelnen ist hervorzuheben:

Der Vorsatz muß nicht auf Herbeiführung der im gegebenen Falle eingetretenen Verletzung gerichtet sein; die Absicht zu tödten ist ausdrücklich ausgeschlossen. Das Gesetz begnügt sich, wie bei der Bestimmung des Thatbestandes des Todtschlages mit dieser negativen Abgrenzung der Absicht, ohne das sie positiv Characterisirende anzugeben.¹⁰³⁾ Da auch der Thatbestand der schweren körperlichen Beschädigung auf dem *dolus indirectus* beruht, so wird der Vorsatz bei diesem Verbrechen jenem des Todtschlages gleich sein und es liegt das beide Verbrechen Unterscheidende auf dem Boden der über den *dolus* hinausgehenden *culpa*. Todtschlag ist dolose Handlung gegen

¹⁰³⁾ Das Strafgesetz vom Jahre 1803 verlangt (§ 136) „die Absicht jemanden zu beschädigen“; das Strafgesetzbuch für Westgalizien (§ 134) spricht von dem Willen zu beschädigen ohne die Absicht zu tödten“ (und ohne daß der Tod erfolgt ist). Die Bestimmung des § 134 S. G. B. f. Westgalizien ergänzt somit die Bestimmungen gegen den Mord, welcher nach § 121 nicht nur dann vorliegt, wenn die Handlung, welche den Tod eines Menschen zur Folge hatte, mit dem Entschlusse, einen Menschen zu tödten, verübt wurde (§ 121), sondern auch dann, wenn ohne die Absicht zu tödten, doch vorsätzlich eine Wunde zugefügt wurde, die für sich tödtlich ist und den Tod verursacht hat. Das Strafgesetz Kaiser Josef II. v. J. 1787 kennt ein Verbrechen gewaltthätiger Handanlegung mit Verwundung und erklärt denjenigen dieses Verbrechens schuldig, „der aus Born, Rache, Feindschaft, Habsucht, oder sonst einer böshafter Absicht an jemanden gewaltthätig Hand leget, wodurch der Angefallene zwar nicht getödtet, aber auf eine beträchtliche Weise verwundet worden“.

die Körperintegrität verbunden mit culpofer Tödtung, so wäre körperliche Beschädigung ist dolose Handlung gegen die Körperintegrität verbunden mit culpofer Verletzung. Der Thäter muß zunächst wissen, daß sich seine Handlung gegen fremde Körperintegrität richtet, und er muß seine Handlung wegen dieser ihrer Richtung, oder trotz derselben wollen. Eine in feindseliger Gesinnung vorgenommene Handlung, bei der sich der Thäter nicht bewußt ist, daß sie sich gegen fremde Körperintegrität richtet, genügt nicht.¹⁰⁴⁾ Die eingetretene Verletzung braucht nicht

¹⁰⁴⁾ Vgl. d. Ausführungen des Generalprocurators Ritter v. List in der Entsch. d. C. G. Nr. 15 (S. 67 und 68), ferner die Ausführungen desselben in der Entsch. d. C. G. Nr. 35 (S. 176), in welchen der *dolus* bei der schw. körp. Beschädigung dahin characterisirt wird: „bei dem Morde fordert das Gesetz, daß die ganze That mit ihrem Erfolge beabsichtigt sei, bei der schweren körp. Beschädigung verlangt das Gesetz bloß eine feindselige Absicht, d. h. die Absicht ein Uebel zu zufügen, nicht aber die Absicht einen jener schweren Erfolge herbeizuführen, welche im § 152 St. G. angeführt sind.“ Nicht ganz in Uebereinstimmung mit dieser Entscheidung und wohl auch zu weit gehend ist die in der Entsch. d. C. G. Nr. 188 von der Generalprocuratur vertretene Anschauung, daß das Gesetz zur Begehung des Verbrechens nach § 152 nichts Anderes verlange, „als daß die Handlung, welche von dem nicht geradezu bedachten und beschlossenen Uebel begleitet ist, aus böser Absicht überhaupt hervorgegangen sei. Darunter aber wird, da Verletzungen bloß ethischer Pflichten nicht in den Bereich des Strafrichters gezogen werden können, jede Absicht verstanden werden müssen, welche auf einen an sich zum objectiven Thatbestande eines Verbrechens, eines Vergehens oder Uebertretung gehörigen Erfolg gerichtet war.“ Vgl. weiter die Entsch. d. C. G. Nr. 189; 1128, in welcher die zum Verbrechen d. schw. körp. Beschädigung erforderliche böse Absicht bestimmt wird als Absicht zu mißhandeln, event. am Körper zu verletzen; die Entsch. d. obst. G. G. Nr. 223 (I), in der gesagt wird „zu dem Verbrechen d. schw. körp. Beschädigung gehört die Absicht zu schaden, jemandem an seiner Gesundheit einen Nachtheil zuzufügen.“ Im Falle Nr. 993 (I) sprach der obste. G. G. von der Anklage nach § 152 St. G. frei, weil das Vorhandensein einer auf Körperbeschädigung gerichteten bösen Absicht nicht angenommen werden konnte. S. weiter die Entsch. d. obst. G. G. 646 (I), 760 (I), 996 (I), 1001 (I), 1039 (I), 1045 (I), 1308 (I). Die Entsch. v. 29. Mai 1859 Z. 5773 G. Z. 1860 Nr. 4; v. 9. Juli 1872 Z. 6174 G. G. Nr. 90 ex 1872 (in der die Absicht jemanden aus seinem Locale mit Gewalt zu entfernen als zum Verbr. d. schw. körp. Besch. genügende feindselige Absicht bezeichnet wurde); ferner Hye, S. 262; Frühwald, S. 123, der die Körperverletzungen definiert als Beschädigungen, welche zwar nicht in der Absicht, zu tödten, aber in einer anderen feindseligen auf Körperverletzung gerichteten Absicht zugefügt werden; vgl. endlich Dischhausen, S. 813, Hälschner, II. S. 89; Binding, Normen, II. S. 517; Schwarze, S. 543.

gewollt zu sein, auch hier genügt, wenn sie zur culpa des Thäters zurechenbar ist, d. h. wenn der Thäter eingesehen hat, oder hätte einsehen können, daß ein solcher Erfolg aus der von ihm gesetzten Handlung leicht hervorgeht.

Die Wirkungen einer gegen die Körperintegrität vorgenommenen Handlung lassen sich nur schwer abgrenzen (vulnera non dantur ad mensuram lautet der bekannte Satz). Wegen dieser Unberechenbarkeit der Folgen der Handlung, die jeder Thäter als gegeben sehen muß, läßt sich die Scheidung der Fälle, in denen der Erfolg nicht culpos verursacht, sondern zufällig eingetreten ist, hier schwerer geben als beim Todtschlag. Wenn auch diejenigen Handlungen, welche den Tod eines Menschen gemeiniglich oder leicht zur Folge haben, nur allmählig in jene übergehen, von denen man dies nicht mehr sagen kann, bei denen somit der eingetretene Tod zufällig erscheint, so ist doch die Reihe der hier in Betracht kommenden Handlungen eine größere, als in den Fällen der Körperverletzung, und es zeigen daher die entfernteren Punkte der Reihe wahrnehmbarere sie scheidende Merkmale. Da die Abgrenzung der verschuldeten Verletzung von der zufälligen eine besonders schwierige ist, hat sich die Praxis gewöhnt, die Körperverletzung als dolosen Angriff gegen die Körperintegrität verbunden mit einem, wenn auch zufälligen Erfolge zu betrachten. Vom Standpuncte der Theorie ist diese Anschauung unrichtig, auch bei der Körperverletzung ist der Grad der eingetretenen Verletzung nicht objective Bedingung der Strafbarkeit, auch hier muß dieselbe zur culpa des Thäters zurechenbar sein.¹⁰⁵⁾ Wer z. B. in feindseliger

¹⁰⁵⁾ Für diese Anschauung Geyer, Thatbestand, S. 24 u. 25 u. die dort bezogene Entscheidung des obst. G. S. ; Hye, S. 156: „Das Gesetz kennt Fälle, wo es zum Dasein des Verbrechens einen gewissen That-Erfolg für erforderlich erklärt, dabei aber . . . die Voraussetzung zuläßt, daß dieser Erfolg culpos eingetreten sein könne. Dies ist der Fall bei dem Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung, bei welchem zur Vollbringung des Verbrechens . . . das Vorhandensein des objectiven Thatserfolges wesentlich erforderlich ist, wobei es jedoch nach dem Gesetze recht wohl möglich ist, daß noch immerhin dieses Verbrechen vorhanden sei, obgleich der Thäter nur die Absicht leicht zu verletzen hatte, und daher der objective Erfolg der schweren Verletzung nur culpose eingetreten ist.“ Vgl. auch die Entsch. d. C. S. Nr. 223 (I), welche dem Thäter die in concreto eingetretenen schweren Folgen zurechnete, „weil er voraussehen konnte, ja voraussehen mußte, daß sie aus seiner Handlung leicht entstehen“; in gleichem Sinne die Entsch. Nr. 411 (I); 855 (I); 941 (I); 1045 (I). Dagegen tritt die Anschauung, daß bei dem Verbr. der schw. körperlichen Beschädigung der Erfolg nicht culpos verursacht sein muß, sondern daß auch genüge, wenn er sich auch nur zufällig an die in feindseliger Absicht unternommene Handlung angeschlossen hat,

Absicht einem Anderen einen Stoß versetzt, so daß dieser fällt und sich beim Sturze unglücklicher Weise ein Bein bricht, ist wegen schwerer Beschädigung dann nicht zu verurtheilen, wenn der Stoß nicht so beschaffen war, daß der Fall und eine solche Verletzung als Folge leicht einzusehen war.¹⁰⁶⁾

Das Motiv der Handlung ist für die Körperverletzung gleichgiltig.¹⁰⁷⁾

§ 53. (Versuch und Theilnahme.)

Da die Körperbeschädigung ein durch den Erfolg characterisirtes Delict ist, so ist wie beim Verbrechen des Todtschlages ein Versuch nicht möglich.¹⁰⁸⁾ (Eine Ausnahme bildet der besondere Fall des § 155 lit. a St. G.)

Dagegen ist ebenso wie bei dem Todtschlage und unter den dort näher ausgeführten Voraussetzungen eine Mitschuld an einer Körperbeschädigung möglich.¹⁰⁹⁾

hervor in den Entsch. Nr. 595 (I); 676 (I); in Letzterer ist die Behauptung ausgesprochen, daß die Folgen dem Thäter zur Last fallen, „möge er diese Folgen beabsichtigt, oder auch nur vorausgesehen haben oder nicht“; ferner Nr. 986 (I), in welcher ein Erfolg dem Thäter zugerechnet wird, den die Entsch. selbst als „unglücklichen Zufall“ bezeichnet. Gegen diese Anschauung wendet sich de lege ferenda insb. Bruch, zur Lehre von der Fahrlässigkeit S. 104 ff. — Vgl. endlich noch die Entsch. Nr. 265 (I); 871 (I); 1223 (I); 1227 (I); die Entsch. vom 28. Januar 1873 J. 699 G. J. 1873 Nr. 23; v. 17. März 1863 J. 3323 G. S. Nr. 89 ex 1864.

¹⁰⁶⁾ Vgl. auch f. das deutsche R. St. G. Schütze, S. 396; Hälschner, II. S. 102 u. I. S. 326 ff.; dagegen v. List, S. 330; H. Meyer, S. 438; Geyer in H. S. 529 u. 530 insb. auch S. 533 u. Anm. 5; Kubo, S. 781; Binding, Normen II. S. 517 ff. u. Anm. 742. — Einen von der gem. Meinung abweichenden Weg betritt Merkel, Lehrb. S. 299 in Verbindung mit § 38, 3 a (S. 99), indem er angibt, daß die die schwere Verletzung characterisirende Folge vom Thäter nicht voraussehbar gewesen zu sein braucht, daß aber andererseits der Thäter für völlig singuläre Verbindungen von Handlungen und Handlungsfolgen vom Strafrechte nicht verantwortlich gemacht wird, da dieses nur solche Bedingungsverhältnisse berücksichtigt, welchen die Erfahrung eine allgemeinere Bedeutung zuerkennen läßt.

¹⁰⁷⁾ S. auch die Plenarentscheidung v. 15. Dec. 1887 J. 11932 G. S. 1888 Nr. 14.

¹⁰⁸⁾ Entsch. d. C. S. Nr. 115; Herbst, S. 316; Janka, S. 212.

¹⁰⁹⁾ Entsch. d. C. S. Nr. 418, vgl. auch die Entsch. Nr. 64 (I); 204 (I); 968 (I).

1. § 54. I. Die leichte Körperverletzung.

Das österr. St. G. enthält keine Begriffsbestimmung der leichten körperlichen Beschädigung. Der § 411 St. G. grenzt die strafbaren leichten körperlichen Beschädigungen von den straflosen durch Angabe der Strafbarkeitsmerkmale ab, beziehungsweise gibt an, welche Merkmale eine körperliche Beschädigung haben müsse, um als Uebertretung in Betracht zu kommen.

Die Abgrenzung geschieht zunächst negativ dahin, daß die leichte körperliche Beschädigung nicht jene Merkmale an sich tragen dürfe, welche eine schwere körperliche Beschädigung charakterisiren, allein nicht jede unter dieses Maß fallende Beschädigung kommt als leichte körperliche Beschädigung im Sinne des Gesetzes in Betracht, vielmehr sind noch gewisse positive vom Gesetz hervorgehobene Umstände erforderlich. Diese Momente sind: sichtbare Merkmale und Folgen.

Da das Gesetz sich weder im § 411 noch an einer anderen Stelle darüber ausspricht, was es unter einer Beschädigung des Körpers versteht, so wird dieser Begriff nach dem allgemein mit ihm verbundenen Sinne dahin auszulegen sein, daß unter Beschädigung jede Einwirkung auf den Körper zu verstehen ist, die dessen Zustand nach derselben als einen schlimmeren, minder guten erscheinen läßt, als vor derselben, es genügt zu einer Körperbeschädigung nicht jeder Angriff gegen die Körperintegrität (so würde es z. B. widersprechend erscheinen bei einem Schlag oder Stoß, den jemand erlitten, von einer Körperbeschädigung zu sprechen), anderstheils ist jeder als körperlicher Schade zu bezeichnende Erfolg genügend, ohne daß ein gewisser höherer Grad dieses Schadens erfordert würde.

Die körperlichen Beschädigungen müssen jedoch, um der Strafe zu verfallen, sichtbare Merkmale und Folgen nach sich gezogen haben.

Unter sichtbaren Merkmalen sind äußere Zeichen zu verstehen, durch welche der erfolgte Angriff auf die Körperintegrität auch für Dritte erkennbar werden kann; unter Folgen versteht man jede wie immer geartete Nachwirkung, die sich dem, der den Angriff auf seine Körperintegrität erlitten, bemerkbar macht, von ihm in irgend einer Art empfunden wird, es gehören hieher Schmerzempfindung, Hinderungen in der Bewegungsfreiheit, auch jede Gesundheitsstörung oder Verunsfähigkeit.¹¹⁰⁾

¹¹⁰⁾ Vgl. Rüdler, Strafgesetz f. schwere Polizeiübertretungen, I. Bd. S. 356; Entsch. d. C. G. Nr. 356 und Entsch. v. 14. Dec. 1877 J. 10548. — Die Entsch.

Da das Gesetz zur strafbaren vorsätzlichen körperlichen Beschädigung „wenigstens sichtbare Merkmale und Folgen“ verlangt, so genügt ebensowenig die bloße Erregung von Ekel, Schmerz und sonstigem Mißbehagen, als ein Angriff gegen die Körperintegrität, der wohl sichtbare Merkmale zurückließ, aber keine Folgen nach sich zog.¹¹¹⁾

Diese im § 411 St. G. nach rohen, sinnenfälligen Momenten erfolgte Abgrenzung der strafbaren Körperbeschädigungen von den straflosen ist nicht zu billigen, denn zunächst ist es unrichtig, daß alle Beschädigungen, die sich durch Merkmale und Folgen bemerkbar machen, schwerer sind, als jene, denen nur eines dieser beiden Momente zukommt, daneben läßt diese Bestimmung für viele Fälle der Körperbeschädigungen eine empfindlich fühlbare Lücke.

§ 55. Fortsetzung.

Die Körperbeschädigung muß vorsätzlich geschehen d. h. der Thäter muß sich bewusst sein, daß seine Handlung die Richtung gegen die fremde Körperintegrität nimmt. Die eingetretene mit sichtbaren Merkmalen und Folgen verbundene Beschädigung muß vom Thäter nicht gewollt sein, sie darf aber auch nicht als eine vom Willen des Thäters ausgeschlossene bloß zufällige Folge erscheinen.

§ 56. II. Die qualificirte leichte Körperbeschädigung.

Neben der früher dargestellten, durch ein gewisses Maß des objectiv eingetretenen Erfolges characterisirten Körperbeschädigung kennt das österr. St. G. noch eine Art der Körperbeschädigung, die durch die Schwere des Erfolges, die diesem Verbrechen sonst eigen ist, nicht hervortritt und die das Gesetz hinsichtlich der Strafe dem Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung nur wegen der durch die Verletzung betroffenen Person gleichstellt.

Erleidet eine der im § 153 St. G. bezeichneten Personen eine Körperbeschädigung, dann liegt, wenn die Beschädigung auch nicht die Voraussetzungen hat, die sie als schwere characterisiren, dennoch das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung vor, d. h. das Gesetz betrachtet gewisse Qualificationsfälle der leichten körperlichen Beschädigung als schwere Beschädigung.

Nr. 327 (I) bezeichnet als Folgen Blutungen und Schmerzen, die Entsch. Nr. 1189 (I) eine Contusion, die drei Tage zur Heilung brauchte.

¹¹¹⁾ Siehe Janka, S. 312, Entsch. Nr. 415 (I).

Das Gesetz bestimmt das Maß der Körperbeschädigung nur negativ, indem es sagt, daß ein Verbrechen auch dann vorliegt, „wenn die Beschädigung nicht die im § 152 St. G. vorausgesetzte Beschaffenheit hat.“ Der Begriff der Körperbeschädigung wird daher in dem früher ausgeführten Sinne zu verstehen sein; hervorzuheben ist nur, daß die Körperbeschädigung im Sinne des §. 153 St. G. keineswegs die im § 411 St. G. vorausgesetzten sichtbaren Merkmale und Folgen haben muß.¹¹²⁾

Wenn die körperliche Beschädigung, welche einer der im § 153 St. G. genannten Personen zugefügt wurde, zwar nicht die objectiven Merkmale einer schweren körperlichen Beschädigung an sich trägt, als solche aber wegen der Absicht des Thäters, der Art der Zufügung oder aus einem anderen Grunde in Betracht kommt, dann ist der Umstand, daß sich die That in zweifacher Richtung zum Verbrechen qualificirt, bei der Strafbemessung als erschwerender in Betracht zu ziehen.

§ 57. Fortsetzung.

Das Gesetz bezeichnet im § 153 als die Personen, deren Eigenschaft oder Stellung die gegen sie verübte leichte Körperbeschädigung im Lichte einer schweren erscheinen läßt: 1. die leiblichen Eltern des Thäters; 2. die öffentlichen Beamten; 3. die Geistlichen; 4. die Zeugen; 5. die Sachverständigen u. zw. diese (sub 2—5 genannten Personen) dann, wenn die Körperbeschädigung erfolgte, während sie in Ausübung ihres Berufes begriffen sind oder wegen dieser Berufsübung.

Im Einzelnen ist hiezu Folgendes zu bemerken:

1. Eltern: unter den Eltern sind, wie das Gesetz durch den Beisatz leibliche Eltern deutlich hervorgehoben hat, Stief-, Adoptiv- oder Pflegeeltern nicht zu verstehen, dagegen gehören hieher nicht nur die ehelichen, sondern auch die unehelichen Eltern. — Schwierigkeiten kann die Frage der Anwendbarkeit dieser Bestimmung des § 153 St. G. nur selten bieten, so in dem uns aus der Praxis bekannten Falle, in welchem eine Frau und deren Sohn, die den Mann bezw. Vater nach einem Wortwechsel körperlich beschädigten, bei der Verhandlung übereinstimmend behaupteten, der angebliche

¹¹²⁾ Entsch. d. C. G. Nr. 826, 884; dag. Entsch. d. obst. G. Nr. 1189 (I); Herbst zu § 153 Nr. 1; Fanka, S. 213 spricht von einer an sich leichten Verletzung, welche mit Rücksicht auf die persönliche Eigenschaft oder Stellung des Verletzten der schweren Körperverletzung gleich gestellt wird, ohne aber näher auszuführen, was er unter einer solchen an sich leichten Verletzung versteht.

Vater wäre nicht „Vater“ des als Thäter angeklagten Sohnes, da dieser in einem Ehebruche erzeugt sei. Da das Gesetz nur das Verhältniß zwischen Kindern und ihren leiblichen Eltern schützt und andere Verhältnisse, mögen sie jenem auch noch so nahe stehen, nicht gleich erachtet, so wird in einem Falle, wie der erwähnte, der angebotene Beweis durchzuführen und wenn er gelingt, der § 153 St. G. ob Mangels seiner Voraussetzungen nicht anzuwenden sein. Das Gleiche gilt in dem Falle, wenn ein Elternpaar ein von einem oder dem anderen Theile herrührendes außereheliches Kind in der Ehe aufzieht, als ob es aus derselben stamme, und dieses Kind sich nun (selbst in der Meinung gegen seine leiblichen Eltern zu handeln) eine körperliche Beschädigung des Theiles, von dem es nicht abstammt, zu Schulden kommen läßt.

Das Verbrechen wird nicht begangen, wenn jemand, weil in der Fremde erzogen oder aus sonstigen Gründen, nicht weiß, daß die Personen, gegen die er sich vergeht, seine leiblichen Eltern sind.

2. öffentliche Beamte. Der Begriff des Beamten ist aus § 101 Abf. 2 zu ergänzen und „als Beamter derjenige anzusehen, welcher vermöge unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Auftrages, mit oder ohne Beerdigung, Geschäfte der Regierung zu besorgen verpflichtet ist.“

Als Beamter erscheint somit jede Person, welche auf Grund einer zwischen ihr und dem Staate getroffenen Vereinbarung (publicistisches Rechtsgeschäft) vorübergehend oder dauernd im Dienste des Staates verwendet wird.¹¹³⁾ Diese Vereinbarung geschieht entweder in ausdrücklicher Form, oder in concludenter Weise, indem ein für alle Male feststeht, daß gewisse Personen unter näher bezeichneten Verhältnissen auch für den Staat, zu dem sie unmittelbar in keine Beziehung treten, irgend welche Dienste zu leisten haben; so bildet z. B. das Gesetz, welches die Gemeinden verpflichtet, gewisse Agenden des Staates im übertragenen Wirkungskreise zu führen, das Moment, welches den von der Gemeinde Angestellten (die Gemeinde tritt bei diesem Rechtsgeschäfte keineswegs auch als Vollmachtträgerin des Staates auf) auch zum Verpflichteten des Staates macht.

Der Staat kann zu Privatpersonen zweifach in Beziehung treten als Staat, als der dem Einzelnen Uebergeordnete (Subject öffentlicher Rechte) und als Privatrechtssubject. In beiden Formen

¹¹³⁾ Vgl. die Entsch. d. C. G. Nr. 140, 515, 1058, 1321, ferner die Entsch. zu § 101 St. G.

kann der Staat mit anderen Personen Verträge abschließen, durch welche diese Personen sich zu Leistungen für den Staat verpflichten; diese Verträge sind im ersteren Falle publicistische, im letzteren Falle einfach nach Privatrecht geregelte Rechtsgeschäfte. Nur die Stellung, die jemand durch Rechtsgeschäfte ersterer Art erlangt, ist eine öffentlich rechtliche, durch sie erlangt der Inhaber des Amtes gewisse Rechte der Staatsgewalt, die er in ihrem Namen ausübt. Nur die Functionen, die der Beamte in diesem Sinne ausübt, können als „Geschäfte der Regierung“ in Betracht kommen. „Der Ausdruck Regierung bezeichnet den Inbegriff von Einrichtungen des öffentlichen Rechtes, vermöge welcher öffentliche, also das Gemeinwesen selbst, die Gesamtheit . . . unmittelbar berührende Angelegenheiten geregelt und die Staatsbürger den zu diesem Zwecke nöthigen Anordnungen unterworfen werden.“¹¹⁴⁾

Wo der Staat als Rechtssubject neben andern Rechtssubjecten und nicht als Staat auftritt, dort sind diejenigen, die auf diese Verhältnisse bezügliche Geschäfte zu besorgen haben, nicht Beamte in Sinne des § 101 St. G., ihre Geschäfte sind keine Geschäfte der Regierung.

Bei Abgrenzung der Geschäfte, die als solche der Regierung in Betracht kommen, von jenen, die unter einen anderen Gesichtspunkt fallen, darf nicht übersehen werden, daß diese Grenze keine unverrückbare ist, daß Wechsel der Anschauungen und Einrichtungen es bewirken, daß gewisse Geschäfte Regierungsgeschäfte werden, die es ursprünglich nicht waren. Bei Erörterung dieser Frage ist daher das concrete Geschäft, um dessen Betrieb es sich handelt, und die Art seines Betriebes genau in Betracht zu ziehen.

Innsbesondere sei darauf hingewiesen, daß zahlreiche Functionen rein wirtschaftlicher Art durch Uebergang der Einzelwirtschaft in eine Gemeinwirtschaft zu Regierungsgeschäften werden.¹¹⁵⁾

¹¹⁴⁾ So die Entsch. d. C. G. Nr. 749.

¹¹⁵⁾ Vgl. die Ausführungen des General-Advocaten Dr. von Huber in der Entsch. d. C. G. Nr. 1317. — In diesen Ausführungen tritt der Gesichtspunkt hervor, daß auch der Betrieb zunächst rein wirtschaftlicher Unternehmen ein Regierungsgeschäft werden kann; ob dies der Fall, ist quaestio facti. Die Differenz der Anschauungen zwischen der Generalprocuratur und dem obersten Gerichtshofe liegt in der citirten Entscheidung nicht in einer verschiedenen Auffassung des Gesetzes, sondern in verschiedener Auffassung über die Natur des Betriebes der sogenannten „verstaatlichten Eisenbahnen“. Hinsichtlich der Berufung auf Darstellungen des deutschen R. St. G. ist zu bemerken, daß dieses den Begriff des Beamten allgemein weiter faßt als der § 101 d. österr. St. G. — Nach d. R. St. G. sind „unter Beamten zu verstehen alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats

Ein Beamter ist in Ausübung seines Berufes begriffen, wenn er eine durch seine Amtspflicht vorgeschriebene oder zugelassene Handlung vornimmt.¹¹⁶⁾ Der Staat hat vielen Anlaß dem Beamten zu solcher Zeit besonderen Schutz angedeihen zu lassen; es ist als Ausdruck dieses Bestrebens zu betrachten, wenn jede zu solcher Zeit gegen einen Beamten vorgenommene körperliche Beschädigung mit strengerer Strafe bedroht ist.

Der Anlaß der Körperbeschädigung ist gleichgiltig und muß insbesondere auch nicht in einer Berufshandlung des Beamten liegen; steht die Körperbeschädigung zu einer Berufshandlung in innerer Beziehung, d. h. gab die Berufshandlung den Anlaß, daß der Thäter eine Körperbeschädigung gegen den Beamten vornimmt, dann liegt der im Gesetze gleichfalls als qualificirt erwähnte Fall der Körperbeschädigung eines Beamten wegen seiner Berufsausübung vor. Durch diese Bestimmung soll der Beamte in Hinsicht auf seine Amtshandlung auch über die Zeit ihrer Ausübung hinaus besonders geschützt werden.

Die beiden im Gesetze angegebenen Fälle, wenn die Körperbeschädigung geschah, während „der Beamte in Ausübung seines Berufes begriffen ist“ und wenn die Körperbeschädigung „wegen der Ausübung des Berufes“ erfolgte, unterscheiden sich noch insoferne von einander, als in die Zeit, die durch die Worte „während der Ausübung des Berufes“ begrenzt ist, auch Handlungen fallen können, zu deren Vornahme der Beamte nicht berechtigt ist, die daher nicht Ausfluß des Berufes, nicht Berufsausübung sind. Es geht nicht an, diese Zeit der Berufsausübung als eine rein äußerlich gezogene Grenze derart zu scheiden, daß gesagt würde, die Zeit, während welcher der Beamte eine unerlaubte Handlung vornimmt, liege außerhalb des durch die Worte „während der Berufsausübung“ umschriebenen Zeitkreises.¹¹⁷⁾

auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellten Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Dienstleid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advocaten und Anwälte“. (§ 359 d. R. St. G.) Vgl. hierzu § 402 des Entw., ferner die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes Bd. II. S. 82; Bd. III. S. 420; Bd. V. S. 337 und 418; Bd. VIII. S. 53; Bd. IX. S. 189 u. v. A.

¹¹⁶⁾ Häufig und zweckmäßig wird der Beginn und das Ende der amtlichen Functionen des Beamten durch gewisse sinnenfällige Momente hervorgehoben; wo dies nicht der Fall ist, muß aus der Natur der einzelnen Amtshandlung und der Art ihrer Vornahme auf ihren Beginn und Abschluß geschlossen werden. Irrthümer sind dann leichter möglich.

¹¹⁷⁾ Die Ausdrucksweise des Gesetzes bestätigt die Richtigkeit dieser Anschauung; so spricht der § 6 des Ges. v. 27. October 1862 Nr. 87 R. G. Bl. (zum Schutze

Ueberschreitet auch ein Beamte, während er in Ausübung seines Berufes begriffen ist, die Grenzen seines Rechtes, so ist die gegen ihn vorgenommene Körperbeschädigung noch immer dann eine unter die Straffunction des § 153 St. G. fallende, wenn sie nicht (weil z. B. in Nothwehr verübt) unter eine Ausnahme von der Norm fiel.

Ist dagegen die Körperbeschädigung, die gegen einen Beamten vorgenommen wurde, veranlaßt durch eine Handlung des Beamten, die als mißbräuchliche bezeichnet werden muß, dann kann nicht mehr gesagt werden, daß die Körperbeschädigung wegen Ausübung des Berufes erfolgte, da eine solche mißbräuchliche Handlung nicht durch den Begriff der Ausübung des Berufes gedeckt wird.

In subjectiver Beziehung ist zur Verübung dieser qualificirten Art der Körperbeschädigung, wenn dieselbe gegen einen Beamten während der Ausübung seines Berufes geschehen ist, erforderlich, daß der Thäter den Beamten als solchen kenne und daß er wisse, es befinde sich der Beamte in Ausübung des Berufes. Geschieht die Körperbeschädigung wegen der Berufsübung, dann sind die vorerwähnten subjectiven Erfordernisse schon mit diesem Momente bejaht.

Die Frage, ob sich der im § 153 St. G. den Beamten gewährte Schutz auch auf ausländische Beamte erstreckt, ist zu verneinen.

3. Unter den durch § 153 St. G. besonders geschützten Personen werden weiter die Geistlichen genannt. Auch hier ist die körperliche Beschädigung qualificirt, die einem Geistlichen während der Ausübung des Berufes oder wegen derselben zugefügt wird.

Diese Gesetzesbestimmung ist insoferne zu enge, als nach allgemeinem Sprachgebrauch der Begriff des Geistlichen nicht alle Religionsdiener, sondern als engerer Begriff nur die Religionsdiener der christlichen Religionsgenossenschaften umfaßt. (Daß diese Terminologie auch dem österr. St. G. nicht fremd ist, beweist der § 303 St. G.) Der Sinn des Gesetzes würde die Ausdehnung der Bestimmung auch auf Fälle verlangen, in denen es sich um Körperbeschädigungen nicht-christlicher Religionsdiener der im Staate an-

der persönlichen Freiheit) von der in Ausübung des Amtes oder Dienstes vorgenommenen Beschränkung der persönlichen Freiheit als von einem Mißbrauch der Amtsgewalt. In gleicher Weise erklärt der § 4 des Ges. vom 27. October 1862 Nr. 88 R. G. Bl. jede in Ausübung des Amtes oder Dienstes gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes mit bösem Vorfaß vorgenommene Hausdurchsuchung als Mißbrauch der Amtsgewalt. —

erkannten Religionsgenossenschaften handelt, doch steht der Art. VI des Kundmachungspatentes einer solchen analogen Anwendung entgegen.

4. Unter Zeugen und Sachverständigen sind nicht nur die von Gerichten, sondern auch von anderen öffentlichen Behörden in dieser Eigenschaft vernommenen Personen zu verstehen. Das Gesetz spricht hier allgemein von Zeugen und Sachverständigen, während es dort, wo es z. B. nur gerichtliches Zeugniß verstanden wissen will, dies ausdrücklich beifügt; so wird im § 199 lit. a als Betrug bezeichnet, wenn um ein falsches Zeugniß, das vor Gericht abgelegt werden soll, sich beworben würde; es erklärt der § 300 St. G., daß derjenige das Vergehen der Aufwieglung begehe, der gegen einen Zeugen oder Sachverständigen in Bezug auf ihre Aussagen vor Gericht aufzureizen sucht.

Personen, die in der Eigenschaft von Zeugen oder Sachverständigen nicht vor öffentlichen Behörden erscheinen, genießen den besonderen Schutz des § 153 St. G. nicht. Es wird dies zunächst aus dem Umstande zu schließen sein, daß das Gesetz im § 153 die Uebung des Berufes als Zeuge oder Sachverständiger mit der Berufsübung eines öffentlichen Beamten parallel stellt, dann auch aus dem Umstande, daß die Gesetzgebung nur ein besonderes Interesse hat, den vor öffentlichen Behörden fungirenden Zeugen und Sachverständigen in Hinsicht auf diese Berufsübung einen weitergehenden Schutz angedeihen zu lassen. —

2. § 58. I. Die schwere körperliche Beschädigung.

Das Gesetz bezeichnet es als eine schwere körperliche Beschädigung, wenn ein vorsätzlich unternommener Angriff gegen fremde Körperintegrität eine Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit von mindestens zwanzigtägiger¹¹⁹⁾ Dauer, eine Geisteszerrüttung, oder eine schwere Verletzung zur (dem Thäter zur culpa zurechenbaren) Folge hatte. (§ 152.)

Allen drei genannten Arten der Körperbeschädigung ist gemeinsam die Erheblichkeit des Nachtheiles, welchen der Betroffene erleidet; die Erheblichkeit des Nachtheiles wird nach den Folgen und

¹¹⁹⁾ Diese Bestimmung wurde in das österr. Strafgesetz so wie in das preussische aus dem Code penal art. 309 herübergenommen. An dem Mangel jeder inneren Berechtigung derselben besteht heute kaum mehr ein Zweifel.

diese wieder bald nach dem äußeren Momente der Zeit ihrer Fortdauer (dem zeitlichen Umfange), bald nach dem inneren Momente in ihrer Bedeutung beurtheilt.

1. Unter einer Gesundheitsstörung ist eine Störung des Befindens, eine Störung der physiologischen Functionen des Körpers zu verstehen. Ausdruck einer solchen Störung ist jede unangenehme Empfindung, die sich bei größerer Intensität zur Empfindung des Schmerzes steigert. Unangenehme Empfindungen, Schmerz zc. sind die Formen der Reaction des Körpers auf lebensmindernde (gesundheitsschädliche) Einflüsse seiner Umgebung. Man bezeichnet indessen nicht jede ungünstige Einwirkung auf das körperliche Befinden (wie dies allein genau wäre) als Gesundheitsstörung, sondern versteht darunter nur die beträchtlicheren auch als Krankheit zu bezeichnenden Störungen des Befindens. Die Intensität dieser Störungen ist näher nicht zu bestimmen, indessen werden wohl selten bei Beurtheilung concreter Fälle ehebliche Zweifel auftauchen.

Unter Störung der Gesundheit darf jedoch nicht die Abweichung von dem mit dem Namen „Gesundheit“ bezeichneten Normalfall des Befindens verstanden werden, sondern es ist darunter jede Abweichung von dem Zustande zu verstehen, in dem sich der Verletzte zur Zeit der Verletzung befand.

Die Zeitdauer der Gesundheitsstörung deckt sich nicht mit der Dauer der Heilung,¹²⁰⁾ unter Umständen ist z. B. eine Wunde noch nicht verheilt, ohne daß dieser Umstand jene Rückwirkung auf das Gesamtbefinden hätte, die als Gesundheitsstörung bezeichnet wird (man denke z. B. an die ziemlich lange Zeit der Heilung eines eingerissenen Ohrläppchens) — andererseits kann die Gesundheitsstörung bisweilen die Heilungszeit überdauern.

2. Die Berufsunfähigkeit ist das Unvermögen, den concreten vom Verletzten sonst geübten Beruf auszuüben; der Grund dieses Unvermögens ist gleichgiltig; Berufsunfähigkeit ist insbesondere auch dann noch gegeben, wenn sie mittelbare Folge der erlittenen Beschädigung ist, sie ist eine relative, daher die gleiche Verletzung z. B. ein Schnitt in einen Finger bald eine Berufsunfähigkeit bedeutet, bald nicht.

Die Berufsunfähigkeit darf nicht mit der Arbeitsunfähigkeit verwechselt werden; Arbeitsunfähigkeit ist der weitere Begriff, er bedeutet die Unfähigkeit zu jeder als Arbeit zu

¹²⁰⁾ Anders der obst. G. S. Entsch. Nr. 709 (1).

bezeichnenden Verrichtung, während Berufsunfähigkeit nur die Unfähigkeit zu jener Arbeit bezeichnet, die der Verletzte zu seinem Berufe gewählt hat.¹²¹⁾

Schwierigkeiten kann die Lösung der Frage der Berufsunfähigkeit dann bieten, wenn das verletzte Individuum die Art seiner Arbeit häufiger wechselt und sich nach Lage der Verhältnisse bald so, bald anders beschäftigt. In solchen Fällen wird zunächst zu erwägen sein, ob die Art der Thätigkeit eine solche ist, daß noch von einem Berufe gesprochen werden kann; hiebei ist festzuhalten, daß Beruf eine dauernde Thätigkeit bezeichnet.¹²²⁾ Häufiger Berufswechsel ist allerdings möglich, doch kann von einer Berufsausübung dort nicht gesprochen werden, wo die Thätigkeit von vornherein auf kurze Zeit, oder zu bloß vereinzelter Ausübung gewisser Handlungen in Aussicht genommen war. Liegt häufiger Berufswechsel vor, dann ist die „Berufsunfähigkeit“ mit Rücksicht auf den zur Zeit der erlittenen Verletzung geübten Beruf zu beurtheilen.

3. Unter einer Geisteszerrüttung ist eine beträchtliche Störung der psychischen Functionen zu verstehen. Dieselbe kann wohl auch nur eine vorübergehende sein, doch genügt nicht z. B. jede bloß Augenblicke dauernde Bewußtlosigkeit oder Betäubung.

Bewußtlosigkeit und Betäubung sind Zustände, während welcher die psychischen Functionen überhaupt gehemmt sind, unter Geisteszerrüttung muß aber nach dem gewöhnlichen Sinne, in welchem dieses Wort gebraucht wird, ein Zustand krankhafter Bethätigung der psychischen Kräfte verstanden werden. Erscheinungen von z. B. länger dauernder Bewußtlosigkeit werden den Fällen zuzurechnen sein, in denen von einer schweren Verletzung gesprochen werden muß.

4. Schwere Verletzungen sind ohne Rücksicht auf die Dauer im allgemeinen alle Verletzungen, welche edlere Theile des Körpers, Theile, die zum Fortleben von höherer Wichtigkeit sind, betreffen. Einwandlos wird sich die Begriffsbestimmung nicht geben lassen und alle diesbezüglichen Verjuche leiden an dem Uebel, daß die Definitionen Fälle umfassen, die bald als schwere Verletzungen zu betrachten sein werden, bald nicht; die richtige Subsumption gibt

¹²¹⁾ Entsch. Nr. 1185 (I); Nr. 38; Frühwald, S. 125, Berufsunfähigkeit bezieht sich auf jenen Beruf, den der Beschädigte bisher gehabt hat u. zu dem er gebildet ist, ohne Unterschied, ob er noch fähig ist auf eine andere Art zu erwerben.

¹²²⁾ Siehe Entsch. d. R. G. IV. Bd. S. 39; V. Bd. S. 415; VI. Bd. S. 24; IX. Bd. S. 204.

auch hier im einzelnen Falle mehr die Empfindung als eine urtheilsmäßige Scheidung.¹²³⁾

§ 59. II. Qualifizierte Fälle.

Das Gesetz bezeichnet in den §§ 155 und 156 gewisse Qualifikationsfälle der schweren körperlichen Beschädigung; die qualificirenden Umstände beziehen sich theils auf die Art der Verübung der Beschädigung, theils sind als solche gewisse schwere Folgen namhaft gemacht.

In ersterer Beziehung erwähnt das Gesetz zwei Fälle:

1. Wenn die, obgleich an sich leichte Verletzung mit einem solchen Werkzeuge, und auf solche Art unternommen wird, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist, oder wenn auf andere Art die Absicht eine schwere körperliche Beschädigung herbeizuführen erwiesen wird (die als solche beabsichtigte schwere körperliche Beschädigung).

2. Wenn der Angriff, der die schwere körperliche Beschädigung zur Folge hatte, in verabredeter Verbindung mit Anderen, oder tückischer Weise geschehen ist (die gefährliche schwere körperliche Beschädigung).

In letzterer Beziehung nennt das Gesetz Fälle, die sich dadurch auszeichnen, daß die mit der schweren körperlichen Beschädigung verbundenen Folgen eine längere im Gesetze näher angegebene Zeit fortdauern, oder daß besonders schwere Folgen eingetreten sind.

§ 60. I. Die beabsichtigte schwere körperliche Beschädigung.

Der regelmäßige Fall der schweren körperlichen Beschädigung ist der Fall, in welchem aus einer vorsätzlichen Handlung des Thäters ein ihm zur culpa zurechenbarer, im Gesetze bezeichneter Erfolg eingetreten ist, der Thäter hat die Absicht gegen die Körperintegrität eines Menschen vorzugehen und die Art dieses Vorganges ist eine solche, daß er vorhersehend oder vorhersehen konnte, beziehungsweise

¹²³⁾ Der Anschauung des obst. G. S. Entsch. Nr. 161, nach welcher das Ausschlagen zweier Zähne als schwere Verletzung bezeichnet wird, dürfte kaum zuzustimmen sein; der obst. G. S. betrachtete sie unter diesem Gesichtspuncte, weil er in dem Verlust der Zähne „den bleibenden Verlust einer Körpersubstanz u. eine bleibende Beeinträchtigung des für die Verdauung wichtigen Kauapparates, somit einen erheblichen Nachtheil am Körper“ sah. Vgl. auch Fröhwald, S. 123 u. Kundler, Strafgesetz über schw. Polizeübertretungen. I. Bd. S. 220.

wenigstens nicht als unmöglich ausschließen konnte, daß seine Handlungsweise einen schweren Erfolg herbeiführen werde. Geht im einzelnen Falle die Absicht des Thäters darauf hin, einen vom Gesetze als schwer bezeichneten Erfolg herbeizuführen, dann liegt ein qualificirter Fall schwerer körperlicher Beschädigung vor. Da sich die Wirkung eines Eingriffes gegen fremde Körperintegrität speciell dort, wo dieser eine gewisse Intensität überschreitet, nicht berechnen und daher auch umgekehrt die äußere zu setzende Handlung nicht den gewollten Wirkungen anpassen läßt, so wird hier die Absicht der durch das Maß des gewollten Erfolges gegebenen Bestimmtheit ermangeln; der dolus wird ein mehr weniger unbestimmter sein; es werden hieher die Fälle gehören, in denen es dem Thäter darum zu thun ist, seinem Opfer einen „gehörigen Denksatz“ zu geben.

Das Vorhandensein der Absicht, einen schweren Erfolg herbeizuführen, muß als innerer Vorgang aus gewissen äußeren Momenten erschlossen werden, als solche erwähnt das Gesetz beispielsweise „die Verübung auf eine solche Art und mit einem solchen Werkzeuge, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist“ und fügt verallgemeinernd hinzu: „oder wenn auf andere Art die Absicht, einen schweren Erfolg herbeizuführen, erwiesen wird.“

§ 61. Fortsetzung. (Begriff des Werkzeuges.)

Das Gesetz erwähnt als Moment, aus dem die Absicht des Thäters, einen schweren Erfolg herbeizuführen, erschlossen werden soll, den Umstand, wenn die Verletzung mit einem Werkzeuge unternommen wird, mit welchem gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist. Unter einem *Werkzeuge* versteht das Gesetz — es geht dies aus § 174—I St. G. hervor — auch Waffen. Nach der Terminologie des Gesetzes ist der Begriff des Werkzeuges der weitere, unter den auch jener der Waffe fällt. Da das Gesetz im § 174—I die Waffe beziehungsweise das Gewehr als ein der persönlichen Sicherheit gefährliches Werkzeug bezeichnet, so scheint es das Merkmal der Gefährlichkeit dem Werkzeuge selbst ohne Rücksicht auf die Art seines Gebrauches zuzuschreiben; dieselbe Anschauung spricht sich auch im § 155 lit. a des St. G. aus, in welchem die Gefährlichkeit des Werkzeuges und die Gefährlichkeit der Art der Verübung der schweren Körperverletzung neben einander gestellt werden.¹²⁴⁾

¹²⁴⁾ Vgl. hiezu auch § 223a des deutschen R. St. G. und 236, des Entwurfes; ferner Dischhausen, S. 817; Hälschner, II. 93 ff; Berner, S. 481

Es gibt allerdings einzelne Instrumente, deren Gebrauch immer mit einer Gefahr für denjenigen verbunden ist, gegen welchen sie gerichtet werden: man denke z. B. an einen Dolch; der Gebrauch eines solchen ist selbst dann, wenn der Thäter durch die Art des Gebrauches die Gefahr ausschließen will, — er verwendet z. B. den Dolch nicht zum Stechen, sondern versetzt Hiebe mit dem Stiele — gefährlich, weil, wenn gegen irgend eine Person von einem solchen Werkzeuge Gebrauch gemacht wird, leicht selbst wider Willen des Thäters z. B. bei Abwehr des Angriffes seitens des Angegriffenen eine Verletzung zugefügt wird. Kann also auch in diesem Sinne gewissen Werkzeugen das Moment der Gefährlichkeit nicht abgesprochen werden, so ist doch andererseits nicht zu verkennen, daß die Gefährlichkeit eines Werkzeuges nichts ist, was an sich besteht, sondern daß sie durch das In-Beziehung-Setzen des Werkzeuges zu einer Person und durch die verschiedene Art dieser Beziehung hergestellt wird.

Das Werkzeug ist Mittel zu leichterem Ausfühnen eines Zweckes; gewisse Objecte werden zur Verwirklichung eines menschlichen Willens von vornherein bestimmt, sie tragen den Zweck, dem sie dienen sollen, in sich ausgeprägt; in Rücksicht auf einen Zweck sind die Objecte bald mehr, bald minder specialisirt. Ein Object gebrauchen, heißt nun nichts anderes, als es irgend einem Zwecke zuzuwenden. Werden Dinge, in denen der Zweck, dem sie dienen sollen, deutlich ausgeprägt ist, auch zu diesem Zwecke gebraucht, dann zeigt diese bestimmungsgemäße Art des Gebrauches, daß derjenige, der das Instrument verwendet, sich mit dem Zwecke identificirt, dem das Object dient.¹²⁶⁾ Der Gebrauch des Werkzeuges läßt einen Rückschluß zu auf den Willen dessen, der es gebraucht.

und Anm. 1; v. List, S. 328; S. Meyer, S. 436; Geher in H. S. IV. S. 371 ff; Merkel, S. 298.

¹²⁶⁾ Siehe JenuLL, S. 275: „unter die erwähnten Werkzeuge gehören gemäß der Bestimmung des Gesetzes nicht bloß eigentliche Waffen, als geschossene Pfeile, Kugeln, Schrotkörner, Säbel, Dolche, Lanzen und dgl., sondern auch andere Instrumente, mit deren Gebrauch, wenn man ihn darnach machen will, gemeinlich Lebensgefahr verbunden ist. Nur wird immer vorausgesetzt, daß, wenn dieser Erschwerungsstand eintreffen soll, die Art des Gebrauches, den man von dem Werkzeuge gemacht hat, gewöhnlich Lebensgefahr begründet: z. B. es ist mit der Schneide des Säbels auf einen Menschen eingehauen worden.“ Vgl. die in der Anm. 124 Citirten, ferner die Entsch. d. C. S. Nr. 296, 647, 834; Merkel in H. S. IV. S. 408; die bei Diskhausen S. 817 und 818 citirten Entsch. des Reichsgerichtes.

In anderen Fällen wird die Art des Gebrauches eines Werkzeuges einen Schluß auf die Absicht zulassen, in der der Gebrauch erfolgte; hier kann besonders der Umstand von Wichtigkeit werden, wenn der Thäter das Werkzeug anders als im Sinne seiner Zweckbestimmung gebraucht.

§ 62. Fortsetzung.

Mit Rücksicht auf die Stylistik des § 155 lit. a könnte es zweifelhaft erscheinen, ob das Gesetz die Zufügung einer Verletzung mit einem gefährlichen Werkzeuge der Zufügung der Verletzung auf eine Art, mit welcher Lebensgefahr verbunden ist, gleichstellt, ob also in Fällen des Gebrauches eines lebensgefährlichen Werkzeuges die Absicht, eine schwere Verletzung herbeizuführen, ohne Weiteres anzunehmen sein wird.¹²⁶⁾ Bei Beantwortung dieser Frage ist im Auge zu behalten, daß das Gesetz im § 155 lit. a nicht auf die Art der Verübung einer Verletzung das Schwergewicht legt, sondern auf die Absicht, eine schwere Verletzung herbeizuführen;¹²⁷⁾ auf diese Absicht kann aus dem Gebrauche eines gefährlichen Werkzeuges dann nicht geschlossen werden, wenn der Thäter aus der Art des Gebrauches erkennen läßt, daß er die bei entsprechendem Gebrauche vorhandene Gefahr ausschließen wollte.

Die Gefährlichkeit des Werkzeuges darf daher nicht an sich, nicht in Abstraction von der concreten Art seines Gebrauches beurtheilt werden.

Zu den Fällen, in welchen aus der Art, mit der die Verletzung unternommen wird, auf die Absicht schwer zu verletzen zu schließen sein wird, gehört auch die Verletzung durch Beibringung giftiger Stoffe, durch das Gießen scharf ätzender Flüssigkeiten in das Gesicht jemandes u. s. w.

In subjectiver Beziehung wird bei dieser Art der Zufügung einer schweren körperlichen Beschädigung erforderlich sein, daß der Thäter der Gefährlichkeit des Instrumentes, beziehungsweise der Art

¹²⁶⁾ So die Entsch. des C. S. vom 18. Januar 1878 J. 12551; 6. November 1882 J. 9105 in der Manz'schen Ausgabe des österr. St. G. zu § 155 Nr. 2.

¹²⁷⁾ Durch die Absicht, eine schwere Verletzung herbeizuführen, unterscheiden sich die Fälle des § 155 lit. a St. G. von den unter die Straffaction des § 223 a des deutschen R. St. G. bez. § 236 Zahl 2 des Entwurfes gehörigen Fälle. In den letzteren Fällen ist die Verübung der körperlichen Beschädigung mit einer Waffe schon an sich ein Qualificationsumstand; die beabsichtigte schwere körperliche Beschädigung wird im deutschen R. St. G. im § 225, im Entwurfe im § 238 behandelt.

feines Gebrauches, sich bewußt war. Die Eigenschaften des Werkzeuges und die Umstände des Gebrauches, die im einzelnen Falle die Handlung als eine für das Leben gefährliche erscheinen lassen, müssen dem Thäter bekannt sein. Unter Lebensgefahr ist ein Zustand zu verstehen, der es zweifelhaft läßt, ob eine Person denselben überdauern, ob sie am Leben erhalten werden kann. Werkzeuge und Art des Gebrauches müssen daher solche sein, die leicht einen solchen Zustand beim Verletzten herbeiführen.¹²⁸⁾

Hervorzuheben ist noch, daß das den Fall der schweren körperlichen Beschädigung Qualificirende in der auf Zufügung einer schweren Verletzung gerichteten Absicht zu finden ist. Der § 155 lit. a enthält keinen besonderen Fall einer schweren körperlichen Beschädigung, sondern wie sich dies aus der Marginalrubrik zu § 154 ff. des St. G. ergibt, nur einen besonderen Straffatz. Zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung ist nach dem Gesetze ein im § 152 St. G. näher bezeichneter Erfolg (äußerer Thatbestand) erforderlich, wo dieser fehlt, kann von einem vollendeten Verbrechen nicht die Rede sein. Da jedoch der das Verbrechen characterisirende Erfolg in den regelmäßigen Fällen der schweren körperlichen Beschädigung nur zur culpa des Thäters zu rechnenbar sein muß, so kann von einem Versuche dieses Verbrechens nicht die Rede sein; anders ist dies hier, wo der Thäter seine Absicht auf Herbeiführung eines schweren Erfolges richtete, hier ist ein Versuch möglich.

Alein auch dann, wenn die Absicht des Thäters einen schweren Erfolg herbeizuführen vorliegt, ist das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung erst vollendet, wenn der vom Gesetze bezeichnete objective Thatbestand verwirklicht ist; bleibt die Handlung des Thäters ohne diesen Erfolg, sei es daß überhaupt keine, oder nur eine leichte Verletzung eintrat, dann liegt nur ein Versuch des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung vor.¹²⁹⁾

¹²⁸⁾ Vgl. Entsch. d. C. G. Nr. 617 u. Entsch. vom 21. Feber 1860, C. G. 1863 Nr. 38.

¹²⁹⁾ Anders der Cassationshof: vgl. die Entsch. vom 1. December 1879 Z. 7859 (in der Manz'schen Ausgabe des österr. St. G. zu § 155 Nr. 3), welche ausspricht: „wer in der Absicht, Jemanden schwer zu verletzen, eine leichte Verletzung zufügte, ist nicht des versuchten, sondern des vollendeten Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung schuldig.“

§ 63. 2. Die durch die Art der Verübung qualificirte schwere körperliche Beschädigung.

a) Die durch gemeinsamen Angriff mit Anderen verübte schwere körperliche Beschädigung.

Das Gesetz erklärt es als weiteren Qualificationsumstand, wenn eine nach den im § 152 St. G. gegebenen Merkmalen als schwere körperliche Beschädigung zu bezeichnende Verletzung durch einen in verabredeter Verbindung mit Anderen vorgenommenen Angriff geschehen ist. Der Qualificationsgrund liegt hier in der größeren Gefährlichkeit der That.

Der Angriff d. h. die Handlung, aus welcher die schwere körperliche Beschädigung erfolgt, muß von denjenigen, die ihn verabredet haben, gleichzeitig geschehen (das Gesetz spricht von einem Angriffe mit Anderen), es genügt für diesen Thatbestand nicht, wenn die Personen, welche einen Dritten anzugreifen beabsichtigt haben, dies auf Grund der Verabredung successive thun; der Angriff muß weiters ein verabredeter sein d. h. es müssen die Angreifer vor dem Angriffe mit einander übereingekommen sein, den Angriff vorzunehmen. Es ist gleichgiltig, in welcher Form diese Verabredung zu Stande kam, es genügt in dieser Hinsicht, wenn sich die Betreffenden durch irgend welche Zeichen vor der Vornahme der Angriffshandlung verständigt haben, dagegen genügt es nicht, wenn mehrere Personen ohne Einverständnis thätlich gemeinsam gegen jemanden vorgehen.¹³⁰⁾ Die auf Grund der Verabredung

Dagegen heißt es in der Entsch. v. 30. Nov. 1858 Z. 13418 Nr. 894 (I): „der § 155 lit. a des St. G. B. mit Beziehung auf die §§ 152 und 153 desselben Gesetzes, deutet keineswegs ein neues oder ergänzungsweise bezeichnetes Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung an. Dieser § 155 sub a des St. G. B. setzt nur in den Fällen der §§ 152 u. 153 des St. G. B. eine strengere Strafart fest, wenn die Verletzung mit einem solchen Werkzeuge unternommen worden ist, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist.“ Vgl. auch die Entsch. 1088 (I), ferner Wahlberg, „geschichtlich-practische Erörterungen hinsichtlich des Verbrechens der schweren körperlichen Verletzung“ Saimers's Magazin VIII. Bd. S. 356 u. IX. Bd. S. 97. Dagegen Kulf, ebda. X. Bd. S. 145; Rittka, Beiträge zur Erläuterung des § 155 lit. a, C. Z. 1856 Nr. 147; Wojarski, „zur Lehre vom Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung“ C. Z. 1867 Nr. 38 u. 39; Gernert, Studie zu § 155 lit. a, C. Z. 1883, Nr. 34 u. 35, dagegen Kulf, noch eine Studie zu § 155 lit. a, C. Z. 1883 Nr. 39.

¹³⁰⁾ arg. ex § 157 St. G., welcher das thätliche, nicht auf einem Einverständnis beruhende Zusammenwirken voraussetzt. Vgl. auch die Entsch. Nr.

erfolgende Mitwirkung muß vor vollendetem Angriffe geschehen; eine Hilfe, die nach der That zufolge einer vor derselben gegebenen Zusage geleistet würde, wäre zur Constituirung des in Rede stehenden Thatbestandes nicht zureichend. Der Angriff muß endlich, da sich das Gesetz des Plurals „mit Anderen“ bedient, von wenigstens drei Personen ausgehen. Die Verabredung braucht keinen näher specialisirten Inhalt zu haben, als den, gegen die Körperintegrität einer bestimmten Person gemeinsam vorgehen zu wollen; schon das gemeinsame Vorgehen auf Grund dieser Verabredung begründet den Thatbestand des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung, ohne daß es erforderlich wäre, daß jeder der mehreren Thäter durch Handanlegen an das Opfer zu dessen Verletzung beigetragen habe.

b) Die Körperverletzung durch tückischen Angriff.

Aus gleichem Grunde wie im Falle, wenn die Verletzung durch verabredeten Angriff Mehrerer erfolgte — wegen der größeren Gefährlichkeit der That — erklärt das Gesetz (§ 155 lit. d) auch die durch tückischen Angriff verübte schwere körperliche Beschädigung für strenger strafbar.

Unter einem tückischen Angriffe ist ein plötzlicher oder hinterlistiger, versteckter Angriff zu verstehen, der in einer Art vorgenommen wird, daß eine Abwehr desselben, Widerstand gegen denselben nicht leicht möglich ist.¹⁸¹⁾

Die Tücke muß beabsichtigt d. h. die versteckte Art des Angriffes nicht nur eine zufällige Folge besonderer Umstände, sondern eine von dem Thäter behufs leichterer Durchführung seines Angriffes, Erschwerung des Widerstandes gewählte sein.

Die strengere Strafe trifft hier, wie in den Fällen der Verübung eines Angriffes in verabredeter Verbindung mit Anderen nicht diejenigen, welche während des schon vor sich gehenden Angriffes dem Thäter helfend beispringen.

1067 (I), 551 (I), ferner gegen die unrichtige Anschauung der Entsch. Nr. 864 (I) die richtige der Entsch. Nr. 1257.

¹⁸¹⁾ Vgl. Entsch. d. obst. G. S. Nr. 1006 (I) und 50 (I), in denen es heißt, daß jeder Angriff, den man vorauszusehen und gegen den man sich zu verteidigen und ihn abzuwehren nicht vermag, ein tückischer genannt werden muß; und Zenull, S. 275: „Man kann behaupten, daß ein Anfall tückischer Weise geschieht, wenn durch die Umstände, unter denen er vor sich geht, die drohende Gefahr, welche sonst zum Widerstande auffordert, absichtlich verborgen gehalten wird.“

c) Die besonders qualvolle Art der Verübung.

Als Qualificationsgrund gilt, wenn die Handlung mit besonderen Qualen für den Verletzten verbunden war (§ 155 lit. c).

Unter „Qual“ versteht man einen schmerzhaften Zustand, der aber im Gegensatz zum Schmerz eine gewisse längere Zeit angebauert haben mußte; die „besonderen Qualen“, die der Verletzte zu erdulden hat, d. h. also die längere Fortdauer eines intensiver schmerzhaften Zustandes müssen mit der Handlung verbunden sein; es gehören also nicht hierher die Qualen, welche Folge der zugefügten Verletzung, des durch sie erzeugten krankhaften Zustandes sind, sondern nur jene, die der Verletzte bei und durch die Verübung der Verletzung zu erleiden hatte. Hierher gehören insbesondere die Fälle, in denen der Thäter den Verletzten durch längere Zeit gleichsam sich an seinen Schmerzen weidend mißhandelte.

Wird die körperl. Beschädigung auf diese Art verübt, dann ist der Eintritt eines schweren Erfolges nicht erforderlich. Es muß dies aus der abweichenden Stylisirung der Bestimmungen der § 152 lit. c u. d geschlossen werden. Während das Gesetz in § 152 d den ausdrücklichen Beisatz enthält: „und daraus eine der im § 152 erwähnten Folgen entstanden ist“ fehlt dieser Beisatz im § 152 lit. c.

§ 64. 3. Die schwere körperliche Beschädigung zweiten Grades.

Das Gesetz erklärt in den §§ 155 und 156 St. G. eine Reihe schwerer Folgen, die aus der gegen die Körperintegrität jemandes vorgenommenen Handlung entstanden sind, als Qualificationsumstände. Es wurde schon früher hervorgehoben, daß sich die gegen die Körperintegrität gerichteten Handlungen in ihren Wirkungen nur sehr schwer abgrenzen lassen; ein geringfügiger Unterschied in der Art des Angriffes in den fremden Körper kann eine ungleich schwerere Verletzung zur Folge haben. Läßt sich der Erfolg einer Handlung selbst dann, wenn dieser in einem bestimmten Maße beabsichtigt wird, nicht genau übersehen und berechnen, so ist dies in noch viel höherem Grade dort der Fall, wo der Erfolg (wie in den Fällen der schweren körperlichen Beschädigung nach österr. St. G.) nur ein zur culpa des Thäters zurechenbarer sein muß. Es läßt sich in diesen Fällen schlechterdings nicht behaupten, daß aus der Schwere des Erfolges auf eine größere Intensität verbrecherischen Willens, auf einen höheren

Grad der Fahrlässigkeit, kurz auf subjective Umstände geschlossen werden könnte, die eine strengere Bestrafung rechtfertigen — wenn daher die Schwere des Erfolges in so hohem Grade strafe erhöhend wirkt, so kann (einzelne Fälle ausgenommen) der Grund nur darin gefunden werden, daß das Sühnebedürfnis des Verletzten und mit ihm das der Allgemeinheit in derartigen Fällen eine strengere Bestrafung verlangt und daß das Gesetz sie mit Rücksicht auf die objectiven Umstände der That ohne Bedachtnahme auf die Subjectivität des Thäters dictirt. —

Zu diesen die strafbare Handlung qualificirenden Momenten gehören folgende:

1. wenn aus der Verletzung eine Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit von mindestens dreißigtägiger Dauer erfolgte.

Dieser rein äußerlich nach der Dauer der Folge der Verletzung characterisirte Qualificationsumstand läßt sich nicht rechtfertigen, da die Dauer der Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit zum wesentlichen Theil von den äußeren Verhältnissen zur Zeit ihrer Dauer z. B. von der besseren oder minder guten Behandlung u. c. mit bedingt ist.

2. wenn die schwere Verletzung lebensgefährlich wurde (§ 155 lit. e).

Auch dieser Qualificationsumstand läßt sich nur schwer rechtfertigen, besonders wenn gedacht wird, daß es eine Lebensgefahr als solche thatsächlich nicht gibt, daß auch schlechthin keine objectiven Momente auffindbar sind, die man übereinstimmend als eine Lebensgefahr begründende bezeichnen könnte und daß daher über das Vorhandensein der Lebensgefahr in einzelnen Fällen nur die größere oder geringere Aengstlichkeit des Beurtheilers des concreten Zustandes zu entscheiden haben wird.

Um die Frage nach dem Vorhandensein des gesetzlichen Qualificationsumstandes zu beantworten, bleibt nichts Anderes übrig als aus den, je nach Individualität des Urtheilers verschieden beschaffenen Ausprüchen über die im einzelnen Falle vorhandene Lebensgefahr ein gewisses Durchschnitsmaß zu suchen. Als lebensgefährlich werden dann diejenigen Verletzungen zu bezeichnen sein, welchen nach einer gewissen allgemeinen Meinung, nicht nach individueller Anschauung besonders Besorgter (z. B. der nächsten Angehörigen) für den Verletzten mit der Gefahr verbunden sind, daß er das Leben verliere; dies wird z. B. der Fall sein, wenn das durch die Körperverletzung

getroffene Organ oder Organsystem mit seinen Functionen für das Leben von besonderer Wichtigkeit ist.¹³²⁾

Erreicht die Wunde diese Qualität, dann liegt eine schwere körperliche Beschädigung auch dann vor, wenn die durch sie verursachte Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit weniger als zwanzig Tage gedauert hat, denn es wird von jeder Verletzung, die lebensgefährlich wurde, gesagt werden müssen, daß sie eine an sich schwere Verletzung war.

§ 65. 4. Fortsetzung: Die durch zurückbleibende dauernde Folgen qualifizierte schwere körperliche Beschädigung.

Neben den bisher genannten Qualificationsfällen erwähnt das Gesetz noch eine Reihe weiterer qualificirter Arten, die mit den zuletzt genannten den Umstand gemeinsam haben, daß die Schwere des Erfolges das die That Qualificirende ist; sie unterscheiden sich von den früheren Fällen jedoch dadurch, daß während die Folgen in den letzt genannten Fällen mehr oder weniger intensive, mit der Verletzung gegebene und sich an dieselbe anschließende, stets aber vorübergehende waren, hier als Qualificationsumstände gewisse dauernde Folgen bezeichnet werden.

Die hierher gehörenden Fälle sind folgende:

1. Verlust oder bleibende Schwächung der Sprache. Unter Sprache versteht man die Fähigkeit zu articulirter Ausdrucksweise; ein Verlust, oder eine Beeinträchtigung dieser (z. B. vollständige oder theilweise Aphasie in Folge einer Verletzung des Gehirnes) bedeutet Verlust oder Schwächung der Sprache auch dann, wenn keine absolute Stimmlosigkeit eintritt.¹³³⁾ Eine selbst dauernde Beeinträchtigung des Klanges der Stimme wird dagegen, wenn sie nicht zugleich (wie z. B. bei Kehlkopfschnitten) eine Schwächung

¹³²⁾ S. Herbst, S. 320; Bojarzki, zur Lehre vom Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung, G. J. 1867, Nr. 39; Entsch. d. C. G. Nr. 68, endlich Jenuß, S. 274. Dieser bezeichnet eine Beschädigung als lebensgefährlich dann, wenn nur durch schnelle Hilfe verbunden mit geschickter und aufmerksamer Behandlung, jedoch unter dieser Bedingung in der Regel verhindert werden kann, daß daraus der Tod nicht erfolgt. Vgl. auch Hofmann, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin, S. 340.

¹³³⁾ Vgl. auch Dischhausen, S. 824; v. List, S. 329; Geyer in H. G. III. S. 538; Berner, S. 479; Hofmann, a. a. O. S. 342.

des Vermögens ist, sich articulirt auszudrücken, als Beeinträchtigung der Sprache nicht betrachtet werden können.¹³⁴⁾

2. Verlust oder bleibende Schwächung des Gesichtes. Das Gesetz unterscheidet den Verlust oder die Schwächung des Gesichtes vom später zu erwähnenden Verlust des Auges und versteht, wie sich dies aus der Aneinanderreihung der Begriffe: Sprache, Gesicht, Zeugungsfähigkeit ergibt, unter dem Verluste oder der Schwächung des Gesichtes den Verlust oder die Schwächung der Function des Auges. Unter dem Gesichte ist somit das Sehvermögen zu verstehen. Von einem Verluste oder einer Schwächung des Gesichtes kann nur dann gesprochen werden, wenn das bisherige Sehvermögen des Menschen eine Einbuße erleidet. Unter einer Schwächung des Sehvermögens begreift man auch die Abnahme der Fähigkeit, Gegenstände zu erkennen und nicht etwa nur die Abnahme der Empfindungsfähigkeit für Licht. Der Verlust eines Auges bedeutet, wenn hiedurch nicht auch die Sehkraft des anderen intacten Auges mit ergriffen wird, nicht nothwendig eine Schwächung des Gesichtes.¹³⁵⁾ Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß der Verlust eines Auges deswegen regelmäßig eine Schwächung des Gesichtes bedeutet, weil man mit zwei Augen besser sieht (mindestens ein größeres Sehfeld hat) als mit einem Auge. Würde vom Standpunkte des Gesetzes der Verlust des Auges immer eine Schwächung

¹³⁴⁾ Wohl aber z. B. bei einem Sänger als immerwährende Berufsunfähigkeit.

¹³⁵⁾ Allerdings gehört die Beantwortung der Frage, ob der Verlust eines Auges, weil hiedurch die ganze Sehtätigkeit sich auf das zweite Auge concentrirt und dieses Auge somit mehr angestrengt und früher abgenützt wird, nicht auch in jedem Falle eine Schwächung des Gesichtes bedeutet, vor das medicinische Forum. Für diese Ansicht Hofmann, a. a. O. S. 344, vgl. auch Maschka, Handbuch der gerichtlichen Medicin: Entsch. d. öst. G. S. Nr. 1106 (I) und 799. Letztere (in der zum Verordnungsblatte herausgegebenen Sammlung Nr. 72) behauptet: Die vollständige Sehkraft besteht in dem naturgemäßen Gebrauch beider Augen, die Schwächung der Sehkraft eines Auges ist Schwächung des Gesichtes überhaupt und dies umsomehr, als das zweite Auge durch diese Umstände nachtheilig beeinflusst wird und die leichter eintretende Beschädigung des zweiten Auges leicht einen gänzlichen Verlust des Sehvermögens nach sich ziehen kann.

Das deutsche R. St. G. § 224 und ihm folgend der östr. Entwurf § 237 sprechen in einer diesen Zweifel ausschließenden Weise vom Verluste des Sehvermögens auf einem oder beiden Augen, es geht indeß nicht an, hieraus (mit Hofmann a. a. O.) ein Argument für die gleiche Auslegung der analogen Bestimmung des geltenden Rechtes gewinnen zu wollen.

des Gesichtes bedeuten, dann wäre der Verlust des Auges nicht — wie dies geschieht — neben der Schwächung des Gesichtes noch besonders anzuführen.

3. Verlust oder bleibende Schwächung des Gehörs. Unter dem Gehör ist das Vermögen articulirte Laute und nicht das Vermögen, Schalleindrücke überhaupt aufzunehmen, zu verstehen. Der Begriff des Gehörs ist enger als das Vermögen zu hören. Von einem Verluste oder einer Schwächung des Gehörs wird zu sprechen sein, wenn die im Zeitpunkte der erlittenen Verletzung diesbezüglich vorhandene Fähigkeit eine Minderung erlitten hat, gleichgiltig, ob dieselbe durch Verlust des Gehörs auf einem Ohre herbeigeführt wurde, oder ob sich diese Schwächung auf beide Ohren vertheilte.

Schwächung oder Verlust des Gehörs an einem Ohre ohne Schwächung des Gehörvermögens überhaupt ist möglich und bedeutet nicht Schwächung des Gehörs.

4. Verlust der Zeugungsfähigkeit. Darunter ist die facultas generandi und nicht auch die facultas coeundi zu verstehen, der Verlust der letzteren schließt selbstverständlich immer den Verlust ersterer Fähigkeit mit ein. Der Verlust der Zeugungsfähigkeit, ohne gleichzeitigen Verlust der Möglichkeit den Beischlaf auszuüben, ist ebenso beim Manne wie beim Weibe möglich und liegt bei Letzterem z. B. auch dann vor, wenn die erlittene Verletzung eine Exstirpation der Ovarien nöthig machte.¹³⁶⁾

5. Verlust eines Auges, Armes oder einer Hand oder eine andere auffallende Verstümmelung oder Verunstaltung. Der Verlust eines Auges, Armes oder Hand sind vom Gesetze, wie aus dem Beisatz oder eine andere auffallende Verstümmelung oder Verunstaltung hervorgeht, nur beispielsweise erwähnt. Unter dem Verluste eines Auges, Armes oder Hand ist nur der effective Verlust und nicht auch der Verlust der Fähigkeit des Gebrauches zu verstehen, da Verstümmelung den Verlust eines Körpergliedes und nicht blos dessen Unbrauchbarmachung bedeutet.

Da das Gesetz von einer auffallenden Verstümmelung spricht, so werden hieher blos die Verluste jener Körpertheile zu zählen sein, die sogleich wahrnehmbar sind, es werden also unter diesen Gesichtspunct wol gehören: der Verlust der Nase, des Ohres, nicht aber der des Penis.

Die Verstümmelung ist (wie auch in allen früheren Fällen der Verlust oder die Schwächung der genannten Fähigkeiten) auch dort

¹³⁶⁾ Anders Hofmann, a. a. O. S. 345.

anzunehmen, wo sie eine Folge eines operativen Eingriffes ist, der mit Rücksicht auf die erlittene Verletzung vorgenommen werden mußte.¹³⁷⁾

Der Begriff der Verunstaltung ergibt sich aus der Vergleichung des Aussehens der bezüglichen Person nach erlittener Verletzung mit jenem vor erlittener Verletzung. Unter Verunstaltung wird nicht jede Herabminderung der Schönheit, sondern nur jene Veränderung zu verstehen sein, welche durch unangenehme Empfindung auffällt, die sie in dem Beschauer erregt. Hierher gehören z. B. die Gesicht verziehenden Narben, die nach Beprengung mit einer ägenden Flüssigkeit zurückbleiben. Von einer Verunstaltung wird jedoch auch nur dann gesprochen werden können, wenn sich die Veränderung auf Körperteile bezieht, die nicht durch Kleidung den Blicken entzogen sind. Der Begriff der Verunstaltung bleibt auch dann anwendbar, wenn durch irgend eine Operation z. B. Transplantation u. s. w. der durch die Verletzung entstandene Schade wieder gut gemacht werden kann.

Das Verbrechen im Sinne des § 156 St. G. liegt jedoch nur dann vor, wenn die auffallende Verunstaltung durch eine im Sinne des § 152 St. G. schwere Verletzung herbeigeführt wurde.

6. Immerwährendes Siechthum, eine unheilbare Krankheit oder eine Geisteszerrüttung ohne Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung.

Die beiden Begriffe des immerwährenden Siechthums und der unheilbaren Krankheit sind schwer von einander abzugrenzen. Nach dem Sprachgebrauche geht der Begriff des Siechthums weniger weit, als der der unheilbaren Krankheit, indem man nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche von einem siechen Menschen dann spricht, wenn er sich mühselig erhält, mit Ueberwindung körperlicher Schwäche sein Leben führt, während die Krankheit eine acute Abweichung vom Zustande der Gesundheit bedeutet. Nach einem Gutachten der preussischen Wissenschaftlichen Deputation für Medicinalwesen vom 16. Mai

¹³⁷⁾ Die auffallende Verunstaltung oder Verstümmelung begründet jedoch nur dann die Anwendung des Straffages des § 156 St. G., wenn die eingetretene, im Sinne des § 152 St. G. schwere Verletzung diesen weiteren Erfolg hat. Der § 156 spricht davon, wenn das Verbrechen eine der Folgen des § 152 St. G. nach sich gezogen hat, d. h. also, wenn eine nach § 152 oder 153 verbrecherische Handlung diese Folgen hatte; im entgegengesetzten Falle hätte sich das Gesetz des Ausdrucks „die Handlung“ im einleitenden Satze des § 156 bedienen müssen.

1877 ist Siechthum ein „lang dauernder (chronischer) Krankheitszustand, der den ganzen Menschen in gewissem Grade schwer benachtheiligt.“ „Unheilbarkeit liege nicht im Wesen des Siechthums, daher wird der Begriff zu beschränken sein auf diejenigen schweren chronischen Krankheitszustände, von denen sich, wenn sie nicht überhaupt für unheilbar erklärt werden könnten, doch nicht auch nur mit einiger Sicherheit vorhersagen lasse, ob dieselben überhaupt jemals würden beseitigt werden können, oder, wenn dieser günstige Fall eintreten sollte, in welcher Frist dies möglicherweise geschehen könnte.“ Die Frage, ob zum Begriffe des Siechthums auch Unheilbarkeit gehöre, ist für das österr. St. G. deswegen nicht practisch, weil das Gesetz ein „immerwährendes“ Siechthum verlangt. Aus den Beiworten „immerwährendes“ bei Siechthum und „unheilbar“ bei Krankheit wird auch zu entnehmen sein, daß das Gesetz unter dem Siechthum einen Zustand begreift, der allerdings nicht in so acuter Weise wie die Krankheit vom normalen Zustande abweicht; ein Zustand, der nicht als ungeheilter krankhafter, sondern als solcher erscheint, in welchem die etwa vorangegangene acute Krankheit zwar geheilt wurde, aber nicht ohne fortdauernde nachtheilige Folgen für den Gesamtorganismus zurückzulassen.

Die Frage der Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung ist wie die an früherer Stelle erwähnte Frage über das Vorhandensein einer Lebensgefahr nach gewissen Durchschnittsanschauungen zu beurtheilen.

7. Eine immerwährende Berufsunfähigkeit. Das Gesetz verlangt hier im Gegenthe zum früheren Falle nicht die Unwahrscheinlichkeit der Wiederherstellung, gleichwohl wird auch hier nur in einzelnen Fällen ein sicheres Urtheil darüber möglich sein, daß die eingetretene Berufsunfähigkeit eine immerwährende bleibt; gerade diese Fälle aber werden meist auch unter eine der zahlreichen anderen Kategorien der im § 156 St. G. aufgezählten Fälle schwerer körperlicher Beschädigung zu subsumiren sein, wo dies nicht der Fall, wird das Urtheil über das Vorhandensein immerwährender Berufsunfähigkeit auch nur ein aus den gegebenen Prämissen mit bald größerer, bald geringerer Wahrscheinlichkeit sich ergebendes sein.

Der Begriff der Berufsunfähigkeit ist hier wie im § 152 St. G. als Unfähigkeit zur Ausübung des concreten Berufes zu verstehen.

3. Die Strafe der körperlichen Beschädigung.

§ 66. I. Strafe der leichten körperlichen Beschädigung.

Die Strafe der körperlichen Beschädigungen, die sich nicht mit Rücksicht auf die Folgen oder mit Rücksicht auf die verletzte Person als schwere darstellen, ist nach § 412 St. G. mit Arrest von drei Tagen bis zu sechs Monaten zu bemessen.

Wiewohl das Gesetz im § 263 allgemein, für alle Fälle strafbarer Handlungen die größere Gefährlichkeit der Handlung (lit. c), die Größe des wirklich erfolgten Schadens (lit. d), die Wiederholung der strafbaren Handlung (lit. b), die Wichtigkeit des Verhältnisses zwischen dem Schuldigen und Beschädigten (lit. e) als erschwerende Umstände bei Bemessung der Strafe beispielsweise angegeben hat, findet es sich doch bestimmt, im § 412 hinsichtlich der Bemessung der Strafe gegen leichte körperliche Beschädigungen noch insbesondere festzustellen, daß die Strafe auszumessen ist: a) nach der Gefährlichkeit, b) nach der Bösartigkeit der Handlung, c) nach der öfteren Wiederholung, zumal bei Kaufern von Gewohnheit, d) nach der Größe der Verletzung und e) nach der Eigenschaft der verletzten Person.

Es ist nun zu bemerken, daß unter der Gefährlichkeit der Handlung gewisse äußere (objective) Momente zu verstehen sind, bei deren Bestand die Handlung vom Standpunkte einer gewissen Durchschnittsmeinung leicht eine intensivere Verletzung zur Folge haben kann. Im Gegensatz hierzu ist die Bösartigkeit der Handlung Ausdruck einer subjectiven Beschaffenheit des Thäters. Dieselbe darf sich nicht bis zur Intensität des Willens, eine schwere körperliche Beschädigung zuzufügen, erheben, da sonst wegen Versuches dieses Verbrechens zu strafen ist. Im übrigen wird von einer Bösartigkeit die Rede sein müssen bei einer aus Bosheit des Thäters entspringenden und von ihr zeugenden Handlung.

Als weiteres straf erhöhendes Moment erwähnt das Gesetz die öftere Wiederholung der körperlichen Beschädigung, zumal bei Kaufern von Gewohnheit.

Hiebei ist nicht nur an strafbare Handlungen, die in einem Rückfall begangen werden, zu denken, die öftere Wiederholung der körperlichen Beschädigung bildet einen erschwerenden Umstand auch, wenn wegen der einzelnen Beschädigungen eine Bestrafung noch nicht erfolgt war. Das Kaufen aus Gewohnheit, das vom Gesetze auch noch als erschwerender Umstand angeführt wird, ist der „Wiederholung“ gegenüber der engere Begriff; bei Feststellung dieses Er-

schwerungsgrundes ist festzuhalten, daß dessen Vorhandensein keineswegs aus der Häufigkeit der Begehung körperlicher Beschädigungen allein erschlossen werden kann, vielmehr ist auch auf den Anlaß zur Verübung einer solchen Gewicht zu legen und wird von „Kaufern aus Gewohnheit“ speciell dann die Rede sein können, wenn der Thäter bei verschiedenen Anlässen und mit verschiedenen Personen leicht, besonders ohne provocirt zu sein, in Kaufhandel kommt.¹³⁸⁾

Als ein bei Bemessung der Strafe in Betracht kommendes Moment erwähnt das Gesetz endlich noch das keiner näheren Erläuterung bedürftige Moment der Größe der Verletzung und die Eigenschaft der verletzten Person. Unter „Eigenschaft der verletzten Person“ sind alle in der Person des Verletzten begriffenen Momente zu verstehen, welche der vorgefallenen Körperbeschädigung das Gepräge höherer Strafbarkeit geben. Es gehört hieher ebenso der Umstand, daß die verletzte Person kränzlich, schwach, zu einem Widerstande unfähig, krüppelhaft ist, als der Umstand, daß die Person in einem solchen Verhältniß zum Thäter steht, daß deren Körperbeschädigung die Verletzung mehrerer (sei's auch nur ethischer) Pflichten bedeutet. Beispielsweise werden hieher gehören die körperlichen Beschädigungen Verwandter (außer den Eltern § 153 St. G.), Verschwägerter, der Vormünder, Pflegeeltern, eines Beamten, Geistlichen (ohne Beziehung auf ihren Beruf § 153 St. G.), des Meisters, Lehrherrn etc. (arg. aus §§ 142 und 153 St. G.)

§ 67. II. Strafe der schweren körperlichen Beschädigung.

Die Strafe des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung ist nach drei Strafrahmen abgestuft.

a) Mit der Strafe des Kerkers von sechs Monaten bis zu einem Jahre, bei erschwerenden Umständen bis zu fünf Jahren ist nach § 154 bedroht die schwere körperliche Beschädigung ersten Grades und der als schwere körperliche Beschädigung bezeichnete Fall qualificirter leichter körperlicher Beschädigung.

Der Strafrahmen des Kerkers von sechs Monaten bis fünf Jahre ist ein einheitlicher, im Schwurgerichtlichen Verfahren entfällt daher (wenn ein solches Verbrechen ausnahmsweise vor das Forum der Jury gelangt) die Nothwendigkeit der Feststellung des Vorhandenseins der im Sinne der §§ 43 und 44 St. G. zu beurtheilenden

¹³⁸⁾ Vgl. Herbst, II. S. 164.

erschwerenden Umstände durch Stellung einer darauf bezüglichen Zusatzfrage.

b) Mit der Strafe des schweren und im Sinne des § 19 verschärften Kerkers bedroht das Gesetz § 155 die durch die Art ihrer Verübung als besonders gefährlich bezeichneten Fälle schwerer körperlicher Beschädigung und die schweren körperlichen Beschädigungen zweiten Grades.

Der § 155 ist neben § 146 der einzige Fall, in welchem das Gesetz die Anwendung einer der im § 19 vorgesehenen Verschärfungen obligatorisch macht. Da durch das Gesetz vom 15. November 1867 Nr. 131 R. G. Bl. die mit dem Kerker zweiten Grades früher verbundene Anhaltung des Verurtheilten mit Eisen an den Füßen abgeschafft und an deren Stelle nach § 3 dieses Gesetzes auf Beifügung einer oder mehrerer der gesetzlich zulässigen Verschärfungsarten der Kerkerstrafe zu erkennen ist, so wird in Fällen der Verurtheilung nach § 155 St. G. auf eine der zulässigen Verschärfungen der Kerkerstrafe als Surrogat der in Wegfall gekommenen Ketten, und daneben auf eine andere zur Verschärfung der schweren Kerkerstrafe im Urtheile erkannt werden müssen.

c) Mit der Strafe des schweren Kerkers zwischen fünf und zehn Jahren sind nach § 156 St. G. die Fälle schwerer körperlicher Beschädigung bedroht, die sich durch die dauernden schädlichen Folgen auszeichnen, die sie für den Verletzten nach sich ziehen.

B. I. Die fahrlässige Körperverletzung:

§ 68. Begriffsbestimmung.

Das österreichische Strafgesetz kennt eine fahrlässige Körperverletzung als solche, wie dies in gleicher Weise hinsichtlich der fahrlässigen Tödtung oben ausgeführt wurde — nicht; die strafbare Handlung, die im Sinne des österreichischen Strafgesetzes als fahrlässige Körperverletzung in Betracht kommt, ist eine durch den Erfolg schwerer körperlicher Beschädigung characterisirte culpose Gefährdung. Die schwere körperliche Beschädigung muß nur erfolgt, nicht aber auch schuldhaft veranlaßt sein, von dem Falle culpofer Tödtung unterscheidet sie sich nur durch das Zurückbleiben des Erfolges.

Hinsichtlich der subjectiven Seite des Delictes ist somit hier nichts Abweichendes anzugeben und kann auf das bezüglich der fahrlässigen Tödtung Ausgeführte verwiesen werden.

Was dagegen die objective Seite der strafbaren Handlung betrifft, so muß die aus der Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder körperlichen Sicherheit erfolgte Beschädigung im Sinne des § 152 St. G. eine schwere, also mit zwanzigtägiger Gesundheitsstörung, oder Verunsfähigkeit, einer Geisteszerrüttung verbundene sein, oder als schwere Verletzung sich darstellen.

Das Gesetz erwähnt die Fälle nicht besonders, in denen aus der früher genannten Gefährdung einer der in den §§ 155 und 156 St. G. bezeichneten schweren Erfolge eintritt; es wird dann, da die gesetzliche Bestimmung offenbar nur das Minimum des Erfolges bezeichnet, bei dessen Vorhandensein von culpofer Körperbeschädigung gesprochen werden kann, dasselbe Delict als vorhanden anzunehmen und die Strafe innerhalb des Strafrahmens strenger zu bemessen sein.

Sinkt dagegen der aus der culposen Gefährdung von Leben, Gesundheit oder körperlicher Sicherheit entstandene Erfolg unter die im § 152 St. G. bezeichnete Intensität herab, dann kann von culpofer körperlicher Beschädigung im Sinne unseres Gesetzes nicht mehr gesprochen werden — die Handlung ist dann als culpose Gefährdung nach § 431 St. G. strafbar, wobei der eingetretene Erfolg als erschwerender Umstand in Anrechnung zu bringen ist.

II. Qualificirte Fälle.

§ 69.

In gleicher Weise, wie bezüglich der fahrlässigen Tödtung, erklärt es das Gesetz hinsichtlich der schweren körperlichen Beschädigung als qualificirend, wenn dieselbe aus einem Verschulden unter besonders gefährlichen Verhältnissen erfolgte. Da diese gefährlichen Verhältnisse hier, wie im Falle fahrlässiger Tödtung, durch Verufung auf die §§ 85 lit. c und 87 St. G. bezeichnet werden, so kann hier auf die diesbezüglich oben gegebene Darstellung verwiesen werden und dies umsomehr, als sich die körperliche Beschädigung unter besonders gefährlichen Umständen von der Tödtung unter besonders gefährlichen Umständen nur durch den in keiner Beziehung zum Verschulden des Thäters stehenden objectiven Erfolg unterscheidet.

Die eingetretene körperliche Beschädigung muß in diesem Falle wie im Falle der einfachen culposen Körperbeschädigung die Merkmale einer nach § 152 St. G. schweren körperlichen Beschädigung an sich tragen. — Sinkt sie unter dieses Maß herab, dann ist die culpose

Handlung als Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder körperlichen Sicherheit zu strafen. Die Handlung kommt aber dann, inwiewohl sie Gefährdung unter besonders gefährlichen Umständen bleibt, nicht mehr als solche, sondern regelmäßig nur mehr als einfache Gefährdung im Sinne des § 431 St. G. in Betracht, da der dem § 337 St. G. correspondirende § 432 St. G. die Strafe für eine culpose Gefährdung festsetzt, die von einer bei dem Betriebe von Eisenbahnen oder von anderen im 85 lit. c bezeichneten Werken oder Unternehmungen oder bei dem Staatstelegraphen angestellten Person in ihrem Dienste begangen wird.

III. Körperbeschädigungen bei Kaufhändeln.

§ 70.

Neben den vorsätzlichen Körperbeschädigungen erklärt das Gesetz im § 411 St. G. auch „die bei Kaufhändeln vorkommenden körperlichen Beschädigungen, wenn sie wenigstens sichtbare Merkmale und Folgen nach sich gezogen haben“, für strafbar.

Das Gesetz gibt weder im § 411 noch an anderen Stellen eine nähere Aufklärung darüber, welche Bedeutung es mit dem Worte Kaufhandel verbindet, es wird daher dieses Wort in dem allgemein damit verbundenen Sinne zu nehmen und in dieser Richtung unter Kaufhandel zu verstehen sein: ein Handgemenge, das aus welcher immer Ursache zwischen zwei oder mehreren Personen entstanden ist.¹³⁹⁾

Im Gegensatze zum deutschen R. St. G. § 227 Abs. 1 und zum Entwurfe § 241 ist jedoch nicht schon die bloße Betheiligung an einem Kaufhandel strafbar, sondern nur die bei solchen Kaufhändeln vorkommenden Beschädigungen.¹⁴⁰⁾ Als Voraussetzungen des Thatbestandes sind daher zu erwähnen:

¹³⁹⁾ Zweifelhaft die Ausdrucksweise Herbst, S. 163, Rudler S. 355, die zu einem Kaufhandel „mehrere Personen“ verlangen. Allerdings führt Herbst (zu § 63 St. G.) aus, daß das Gesetz unter mehreren Personen bereits zwei versteht; es ist jedoch fraglich, ob Herbst diesen Ausdruck bei Definition des Kaufhandels in seinem gesetzlichen Sinne gebraucht. Nach gewöhnlichem Sprachgebrauche wird man in der Behauptung, zu einem Kaufhandel gehören mehrere Personen, das Erforderniß von wenigstens drei Personen bejaht erblicken. Vgl. auch die Entsch. d. obst. G. S. Nr. 104 (I) und 415 (I).

¹⁴⁰⁾ Siehe Geher in S. S. III. S. 551 ff (Geher versteht unter Schlägerei einen in Thätlichkeiten ausgebrochenen Streit zwischen mindestens drei Personen);

1. Die Betheiligung an einem Kaufhandel, 2. die hiebei von einem Betheiligten an einem Anderen vorgenommene körperliche Beschädigung.

In ersterer Hinsicht ist hervorzuheben, daß zur Betheiligung an einem Kaufhandel nicht nur die Anwesenheit am Orte und zur Zeit des vor sich gehenden Kaufhandels, sondern auch die physische Mitwirkung an demselben gehört; Personen, die lediglich durch Zurufen, Aneifern u. s. w. am Kaufhandel Theil haben, sind eventuell als Mitschuldige, nicht aber als Thäter zu strafen.¹⁴¹⁾

Die bei dem Kaufhandel erfolgte körperliche Beschädigung wird vom Gesetze im Gegensatz zur „vorsätzlichen“ körperlichen Beschädigung als beim Kaufhandel vorkommende bezeichnet; darunter werden alle Beschädigungen zu verstehen sein, die bei dem Kaufhandel und durch denselben herbeigeführt werden. Eine ungerechtfertigte Erweiterung des Kreises der zu verantwortenden Thaten, beziehungsweise deren Folgen, ist darin keineswegs zu erblicken, denn wer sich in einen Kaufhandel einläßt, der muß sich sagen, daß die bei demselben in verschiedener Weise an einander gerathenden, gegen die Körperintegrität gerichteten Kräfte rücksichtlich ihres Erfolges von vornherein ganz unbestimmbar sind.

Zu den genannten Beschädigungen gehören solche, die durch eine im Zuge des Kaufhandels vorgenommene Angriffshandlung in Verbindung mit einer gegen diese gesetzte Vertheidigungshandlung zusammen bewirkt wurden, dagegen nicht Beschädigungen, die ein Theil durch eigenes Verschulden erlitt.¹⁴²⁾ (Hierher gehört z. B. der aus der Praxis mitgetheilte Fall, in welchem bei einem Kaufhandel ein Betheiligter einen Stock schwang, um seinen Gegner zu treffen, hiebei aber sich selbst am Hinterhaupte verlegte. Diese Verletzung ist zwar bei dem Kaufhandel, nicht aber durch denselben hervorgerufen.)

Die bei Kaufhändeln vorkommenden Beschädigungen sind nach § 411 St. G. jedoch erst dann strafbar, wenn die Beschädigungen sichtbare Merkmale und Folgen nach sich gezogen haben, also objectiv die Intensität erreicht haben, die das Gesetz auch zum Thatbestande der leichten körperlichen Beschädigung für erforderlich erklärt.

v. List, S. 341 ff.; Schütze, S. 397; Lisshausen, S. 830; Hälschner, II. S. 107; Kubo, S. 783; Schwarze, S. 553.

¹⁴¹⁾ Vgl. Entsch. d. obst. G. S. Nr. 52 (I) und Nr. 987.

¹⁴²⁾ Vgl. Entsch. d. obst. G. S. Nr. 327 (I); Nr. 411 (I).

Fehlt der beim Kaufhandel gefegten Handlung jener objective Erfolg, stellt sich dieselbe aber als culpose Gefährdung von Leben, Gesundheit oder körperlicher Sicherheit dar, so findet die Strafbestimmung des § 431 St. G. auf sie, wie auf jede andere culpose Gefährdung, Anwendung.¹⁴³⁾

Erreicht andererseits die beim Kaufhandel vorkommende Körperbeschädigung eine Intensität, welche dieselbe als eine schwere (§ 152 St. G.) erscheinen läßt, dann liegt der Thatbestand des Verbrechens nach § 157 St. G. vor,¹⁴⁴⁾ der insoferne weiter ist, wie der hieher gehörige, als er schon mit der Betheiligung an der Schlägerei durch Handanlegung an den Mißhandelten gegeben ist, während nach § 411 St. G. nur diejenigen Theilnehmer strafbar sind, welche die Verletzung zugefügt haben.¹⁴⁵⁾

¹⁴³⁾ Siehe die Entsch. des obst. G. S. Nr. 1273 (I).

¹⁴⁴⁾ Der Fall des Verbrechens nach § 157 St. G. liegt allerdings dann nicht vor, wenn an dem Kaufhandel nur zwei Personen theilhaft waren; der Thatbestand des Verbr. nach § 157 St. G. setzt (wie dies aus Absatz 2 deutlich hervorgeht) eine Schlägerei zwischen wenigstens 3 Personen voraus. Erleidet daher bei einem zwischen zwei Personen stattgehabten Kaufhandel die eine eine schwere körp. Beschädigung, dann ist der Thäter, wenn die Voraussetzungen der Zurechnung dieses Verbrechens gegeben sind (wie dies auch im Sinne des § 157 Abs. 1 St. G. liegt) wegen dieses Verbrechens schuldig zu sprechen. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, dann ist eventuell der Thäter wegen culposer schwerer körperl. Beschädigung § 335 St. G. zu verurtheilen. Vgl. die Entsch. d. obst. G. S. v. 14. Juli 1858 J. 7204 Nr. 871 (I) und G. S. 1860 Nr. 52, in welcher der § 411 St. G. auf nachstehenden Fall angewendet wurde: A versetzte bei einem Wortwechsel dem B einen Stoß, so daß Letzterer bei einem unglücklichen Sturze einen Beinbruch erlitt. Die erste Instanz verurtheilte wegen der Uebertretung nach § 335 St. G. Der oberste Gerichtshof erkannte mit der ersten Instanz, „daß ein Verbrechen (§ 152 St. G.) nicht vorliege, da nicht erwiesen sei, daß A, indem er seinen Gegner von sich stieß, eine solche feindselige Absicht gehabt habe, welche ihn nach § 134 St. G. auch für die entfernten Folgen seiner Handlung verantwortlich machen würde; dagegen wurde das Urtheil der ersten Instanz hinsichtlich der dem A zur Last gelegten Uebertretung insoferne abgeändert, als der A oberstgerichtlich nicht nach § 335 des St. G. B., sondern nach § 411 des St. G. B. schuldig erkannt wurde, indem hier nicht eine zu weit gehende Vertheidigung, sondern ein Kaufhandel vorliege.“

¹⁴⁵⁾ Vgl. die Entsch. d. obst. G. S. vom 14. Juli 1851 Nr. 37 (I): „der § 163 (heute § 411) erklärt nur dann den Kaufhandel für eine Uebertretung, wenn jemand auf solche Art verletzt wird, daß die Verletzung sichtbare Merkmale und Folgen zurückläßt, nicht jeder, der an dem Kaufhandel Theil nahm, sondern nur diejenigen sind strafbar, welche die Verletzung zufügten“, s. auch Entsch. d. obst. G. S. Nr. 415 (I), die jedoch insoferne zu weit geht, als sie „die Absicht dem Kaufhandel überhaupt zu begegnen“ als Grund und Zweck des § 411 St. G. erklärt. Dag. Entsch. Nr. 703.

IV. Strafe der fahrlässigen Körperbeschädigung.

§ 71.

1. Die Strafe der einfachen Fälle der fahrlässigen körperlichen Beschädigung, die unser Gesetz als Uebertretungen bezeichnet, ist nach §. 335 St. G. mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten zu bemessen.

2. Die qualificirten Fälle fahrlässiger körperlicher Beschädigungen sind Vergehen, welche nach § 337 St. G. mit der Strafe des strengen Arrestes von sechs Monaten bis zu zwei Jahren bedroht sind.

3. Die bei Kaufhändeln vorkommenden körperlichen Beschädigungen sind nach § 412 St. G. als Uebertretungen (je nach Vorhandensein der im § 412 St. G. bezeichneten und bei der vorsätzlichen leichten Körperbeschädigung näher besprochenen Momente) mit Arrest von drei Tagen bis zu sechs Monaten zu strafen.

C. Die Körperbeschädigung im Verhältnisse zum Buchtrechte.

§ 72.

Die Normen, die Gebote und Verbote, welche sich an die Untertanen richten, sind Vorschriften mit Ausnahmen. Die Norm will nicht unter allen Umständen gelten, es gibt Verhältnisse, für deren Bestand sie ihre Vorschrift zurückzieht. Diese Verhältnisse sind theils allgemeiner, theils besonderer Natur. Wenn es gestattet ist im Stande der Nothwehr, in dem man sich selbst, oder in dem sich Andere befinden, Handlungen vorzunehmen, die ihrer Beschaffenheit nach der Norm zuwiderlaufen, so liegt der Grund dieses Erlaubtseins in einer Ausnahme von der Norm — die sonst normwidrige Handlung ist es unter diesen Verhältnissen nicht, weil die Norm nicht für sie gilt. Neben diesen Verhältnissen, bei deren Bestand die Norm ihre Gebote gegenüber den durch die Verhältnisse Betroffenen zurückzieht, gibt es eine andere Art von Ausnahmen von der Norm, die dadurch characterisirt sind, daß eine gewisse Classe von Personen Handlungen vornehmen darf, die ihrem äußeren Anschein nach sich vollkommen mit normwidrigen Handlungen decken und es nur deshalb nicht sind, weil diese Handlungen gerade von dieser zu ihrer Vornahme berechtigten Personenclasse ausgehen. Berufsrechte sind die Quellen derartiger Handlungen.

Die Gemeinschaft kann gewisse Handlungen, die im allgemeinen verboten sein müssen, nicht entbehren und die Thatfache findet darin Ausdruck, daß diese allgemein verbotenen Handlungen gewissen Kreisen von Personen vorzunehmen erlaubt werden. Diese Handlungen sind dann nicht nur nicht strafbar, sondern auch nicht rechtswidrig.

Der Abgeordnete, der staatliche Zustände in einer sonst unerlaubten Weise einer abfälligen Kritik unterzieht, handelt nicht gegen die Norm, die Aufreizungen gegen staatliche Einrichtungen verbietet; der Richter, der einen säumigen Zeugen zwangsweise vorführen läßt, handelt nicht gegen die Norm zum Schutze der persönlichen Freiheit; der Richter, der in einer Untersuchung einen Brief, der an einen Verdächtigten einlangt, eröffnet, handelt nicht gegen die Norm zum Schutze des Briefgeheimnisses; der Arzt, der einen kranken Körperteil amputirt, oder eine Frucht im Mutterleibe zerstückt, handelt nicht gegen die Norm zum Schutze der Körperintegrität oder die Norm zum Schutze der ungeborenen Leibesfrucht; der Wasenmeister, der einen ganz ungefährlichen Hund einfängt, dem eben erst die Marke, die ausweist, daß die für den Hund entfallende Steuer bezahlt wurde, oder der Beißkorb, der dem Hunde anzulegen ist, abgestreift wurde und der diesen Hund nach Ablauf der kurzen Reclamationsfrist erschlägt, handelt nicht gegen die Norm zum Schutze fremden Eigenthums — alle diese Handlungen fallen unter Ausnahmen von den bezüglichen Normen.

So wie die bisher genannten Rechte, fällt auch das Erziehungsrecht unter die Berufsrechte, beziehungsweise Berufspflichten. Die zur Erziehung Berufenen dürfen gewisse sonst normwidrige Handlungen vornehmen, die Rechtsquelle statuirt zwecks der Erziehung für die Erzieher gewisse Ausnahmen von der Norm. An sich bieten diese Berufsrechte keine Besonderheit dar; nichts, was auf dem Gebiete des Strafrechtes eine fremdartige Erscheinung wäre. Wenn die Behandlung dieses Stoffes gleichwohl mit besonderen Schwierigkeiten zu kämpfen hat, so liegt der Grund darin, daß das Ausmaß der aus dem einzelnen Berufe fließenden Rechte in den Gesetzen nur selten näher ausgeführt wird, was wieder darin seinen Grund hat, daß die Verhältnisse, in die die einzelnen Berufskreise einzugreifen haben, nur schwer ganz zu übersehen sind, daß die Art der vorzunehmenden Handlungen durch ihre Umstände so sehr bestimmt wird, daß eine allgemeine frühere Feststellung oder Regelung hier hemmend

wirken und das im einzelnen Falle dringend Gebotene leicht dem Gebiete des Normwidrigen zuweisen würde.

Wo das Ausmaß eines solchen Rechtes im Gesetze seinen Ausdruck nicht gefunden hat, ist es durch den Zweck des Berufsrechtes zu bestimmen.¹⁴⁶⁾

An dieser Stelle ist lediglich das Erziehungsrecht, beziehungsweise die Summe von Befugnissen, die unter demselben begriffen werden, einer kurzen Betrachtung zu unterziehen.

§ 73. Fortsetzung, Begriff des Zuchtrechtes und Subjecte desselben.¹⁴⁷⁾

Die Erziehung und Ausbildung der heranwachsenden Jugend führt heute nicht der Staat, er überläßt sie dem Kreise der Familie, und regelt die Art der Erziehung nur hinsichtlich gewisser allgemeiner Voraussetzungen. Denjenigen, welchen die Aufgabe der Erziehung zufällt, muß der Staat auch die Mittel zu dieser gewähren, er muß denjenigen Personen, die erziehen sollen, eine gewisse Macht über jene einräumen, die ziehungsbedürftig sind. Das Erziehungsrecht steht regelmäßig denen zu, die auch eine Schutzpflicht gegenüber den noch unerfahrenen, bei jedem Schritte gefährdeten Individuen haben; genau genommen sind Erziehungsrecht und Schutzpflicht nur zwei verschiedene Seiten desselben Dinges. Auch die Erziehung bezweckt einen Schutz, der einem Individuum in bestimmten Lagen zu Theil wird, und jeder Schutz wird Element seiner Erziehung.

Ein Ausfluß des Erziehungsrechtes ist die Anwendung gewisser Mittel zum Zwecke der Zucht: die Zuchtgewalt. Sie steht denjenigen Personen zu, die berufen sind andere zu erziehen; ihr Inhalt ist das Recht zur Ausübung einer gewissen Macht; das Maß dieses Rechtes ist ein verschiedenes, das Zuchtrecht der Eltern ist z. B. weiter gehend als das der Lehrer u. s. w.

¹⁴⁶⁾ Binding, Handb. I. S. 798 und mit ihm übereinstimmend Oshausen, S. 812.

¹⁴⁷⁾ Vgl. insbes. Binding, Handb., I. S. 791; ferner Schaper in S. S. V. S. 125; v. List, S. 156 und v. Holtendorff's Rechtslexicon „Ordnungsstrafe“; Schwarze, S. 544; ders. G. S. 1877 „das Züchtigungsrecht des Lehrers und das Strafgesetzbuch“; Finger, Das Züchtigungsrecht und dessen Mißbrauch, jurist. Blätter 1888; Refler, G. S. 41. Bd. S. 161, dag. in zutreffender Weise Stenglein, G. S. 42 Bd. S. 1 ff.

Die wesentlichste Aufgabe der Erziehung besteht darin, den zu Erziehenden gewisse Grundsätze entsprechender Lebensführung anzueignen, sie daran zu gewöhnen, jenen Grundsätzen nachzuleben; das Zuwiderhandeln gegen jene Grundsätze muß abgerathen, bez. durch Zwang gehindert werden. Als Mittel der Erziehung dient die Zufügung gewisser Uebel: die Züchtigung. Sie erfüllt einen doppelten Zweck, sie verbindet die Vorstellung eines gewissen unerlaubten Handelns mit der Vorstellung unangenehmer Gefühle und will hiedurch die Entstehung des Willens, in der verbotenen Richtung zu handeln, hindern; sie will weiter die Unlust, die sich aus einem unzweckmäßigen Handeln für das betreffende Individuum, wenn auch erst in weiterer Ferne ergibt, anticipiren, und auf solchem Wege das Ziel deutlich machen, dem unzweckmäßiges Handeln zutreibt.

Unter dem Züchtigungsrechte versteht man das Recht bei geeignetem Anlaß zum Behufe der Erziehung ein gewisses Uebel gegen den zu Erziehenden zu setzen. Wo diesem Rechte keine engeren Schranken gezogen sind, wird sein Maß durch seinen Zweck bestimmt. Die Schranken, die die Gesetzgebung zieht, bestehen bald darin, daß das objective Maß gewisser Zuchtmittel angegeben wird, bald darin, daß die Anwendung gewisser Zuchtmittel überhaupt, oder wenigstens gewissen Personen verboten wird.

Handlungen, die nicht durch den vorerwähnten Anlaß bestimmt sind, kommen als Züchtigungshandlungen nicht in Betracht, und sind normwidrig,¹⁴⁸⁾ ebenso tragen Handlungen den Charakter der Normwidrigkeit an sich, welche das durch das Gesetz, oder den Zweck der Zucht bestimmte und als solches der Norm nicht zuwiderlaufende Maß der Zufügung eines Uebels überschreiten.

Zu den erwähnten Handlungen kann das Strafrecht in zweifacher Weise Stellung nehmen: bald erwähnt sie das Gesetz überhaupt nicht, bald spricht es von einer Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes; in Effecte bleibt dies gleich, in jedem Falle sind Handlungen, die zufolge irgend eines Umstandes als Züchtigungshandlungen nicht in Betracht kommen, normwidrig und als solche vom Standpunkte des Strafrechtes nach den allgemeinen Merkmalen zu behandeln, die sie an sich tragen.

Das österreichische Strafgesetz spricht von einer Ausdehnung des Rechtes häuslicher Zucht bis zu Mißhandlungen, also von einer

¹⁴⁸⁾ Vgl. Entsch. d. C. G. v. 8. Januar 1881 B. 11949 Nr. 303 Binding, Handb. I. S. 798; Dischhausen, S. 812.

Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes. Als Verhältnisse, in denen von Ausübung häuslicher Zucht die Rede sein kann, erwähnt das Gesetz (§ 413 St. G.): Eltern und Kinder; Vormünder und Mündel; den einen Gatten gegenüber dem anderen; Erzieher, Lehrer und Zöglinge, Schüler; Lehrherrn und Lehrlingen; Gefindehälter und Dienstoff.

Zunächst ist hervorzuheben, daß das Recht der häuslichen Zucht den in § 413 St. G. genannten Personen keineswegs in gleichem Maße zusteht; mag daher auch die im § 413 bezeichnete Uebertretung in allen Fällen die gleichen Thatbestandmerkmale haben, so werden doch gewisse Arten von Handlungen von der einen Classe vorgenommen als erlaubte erscheinen, während sie sich von anderen Personen gesetzt, bereits als — wenn auch strafrechtlich nicht in Betracht kommende — Normwidrigkeiten erweisen werden.

Bezüglich der einzelnen im § 413 St. G. genannten Beziehungen von Personen ist Folgendes zu bemerken.

1. Das Verhältniß zwischen Mann und Gattin. Das Strafgesetz erwähnt auch dieses Verhältniß, welches in den §§ 91, 92, 175 a. b. G. B. seine nähere inhaltliche Regelung findet, in dem mit der Marginalrubrik „Mißhandlungen bei häuslicher Zucht“ versehenen Paragraphen; allein abgesehen davon, daß im Sinne der vorgenannten Bestimmung des bürgerl. G. B. dem Manne ein Zuchtrecht über seine Frau nicht zusteht, folgt auch aus § 419 St. G. und dessen Marginalrubrik „Gegenseitige Mißhandlung der Eheleute“, daß das Gesetz an ein Zuchtrecht, folgerweise an einen Mißbrauch desselben nicht denkt, indem es gleicher Weise von Mißhandlungen des Gatten an der Gattin als von solchen der Letzteren gegen Ersteren spricht;¹⁴⁹⁾ der Gattin steht aber unbestritten dem Gatten gegenüber ein Zuchtrecht nicht zu.

Die gegenseitigen Mißhandlungen der Ehegatten sollen daher nur eine von der Behandlung der Körperverletzungen abweichende Regelung finden und besonderer Strafbestimmung untergeordnet werden, welche das Gesetz unsystematisch in das Capitel von den Mißhandlungen bei häuslicher Zucht einreicht.

Hervorzuheben ist, daß das erwähnte Verhältniß auch noch zwischen zwei Personen besteht, deren Ehe von Tisch und Bett geschieden ist, nicht aber zwischen Personen, deren Ehe getrennt oder für ungültig erklärt wurde.

¹⁴⁹⁾ Vgl. Entsch. d. obst. C. G. Nr. 739 (I), 1323 (I).

2. Das Verhältniß zwischen Erziehern, Lehrern und ihren Zöglingen und Schülern: das Recht des Erziehers ist bald ein von den Eltern abgeleitetes, wenn Eltern ihre Kinder anderen Personen zur Erziehung überantworten, bald ist es ein Recht, das von gewissen Personen ausgeübt wird, weil die zunächst zur Erziehung Berufenen fehlen (Waisenkinder; Kinder, die in der Obhut einer Findelanstalt sind). Das Ausmaß der Erziehungsgewalt des Erziehers ist in unserer Gesetzgebung nicht durch irgend welche Vorschrift beschränkt, daher es so weit geht als das der Eltern. Die Erziehungsgewalt der Lehrer an Schulen (bezieht sich aber nicht auf sogenannte Hauslehrer, die von den Eltern bald bloß zum Unterrichte, bald zur Unterstützung ihrer Erziehung mit herangezogen werden) ist durch die Schul- und Unterrichtsordnung vom 20. August 1870 Nro. 105 R. G. Bl. geregelt, durch deren § 24 die körperliche Züchtigung von der Schule ausgeschlossen wurde.

3. Das Verhältniß zwischen Vormündern und Mündeln: dieses Verhältniß ist bestimmt, für gewisse Fälle an Stelle des Verhältnisses von Eltern zu Kindern zu treten, das Zuchtrecht der Vormünder den Mündeln gegenüber reicht so weit, als jenes der Eltern gegen die Kinder.

4. Das Verhältniß zwischen Lehrherrschaft und Lehrlingen: ist in der Gewerbeordnung (Gesetz vom 8. März 1885 Nro. 22 R. G. Bl.) näher geregelt. Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen sind jene des § 99 Zahl 6: „Der Lehrling ist dem Lehrherrschaft zur Folgsamkeit, Treue, Fleiß, Verschwiegenheit und anständigem Betragen verpflichtet und muß sich nach dessen Anweisung im Gewerbe verwenden. Ein minderjähriger Lehrling ist der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen, dessen Schutz und Objorge er genießt.“ Dieses Zuchtrecht findet seine nähere Regelung zunächst im § 100, welcher als Pflichten des Lehrherrn erwähnt, daß diesem obliegt, „die Ueberwachung der Sitten und der Ausführung des minderjährigen Lehrlings in und außer der Werkstätte“, daß er „denselben zur Arbeitsamkeit, zu guten Sitten, zur Erfüllung der religiösen Pflichten und zum Besuche der im § 75 a angeführten Schulen zu verhalten und den Schulbesuch zu überwachen“ hat. Endlich sagt der § 100: der Lehrherr habe „jede Mißhandlung des Lehrlings zu unterlassen, ihn gegen solche von Seite der Arbeits- und Hausgenossen zu schützen, und dafür Sorge zu tragen, daß dem Lehrlinge nicht Arbeitsverrichtungen zugewiesen werden, welche seinen physischen Kräften nicht angemessen

sind“. Endlich ermächtigt der § 101 Z. 2 lit. b den Lehrling das Lehrverhältniß vor Ablauf der bedungenen Dauer zu lösen: „wenn der Lehrherr das Recht der väterlichen Zucht mißbraucht“. Es erstreckt sich demnach das Zuchtrecht des Lehrherrn über den minderjährigen Lehrling so weit als das Recht väterlicher Zucht.

5. Das Verhältniß zwischen Gesindehältern und den Diensthöten findet theilweise, soweit es sich um Gewerbetreibende und Hilfsarbeiter handelt, seine Regelung durch die Gewerbeordnung, theils ist dieses Verhältniß näher bestimmt durch die verschiedenen Diensthötenordnungen. Zu den Hilfsarbeitern in gewerblichen Unternehmungen gehören nach § 73 der Gew. O. Gehilfen (Handlungsgehilfen, Gesellen, Kellner, Kutscher bei Fuhrgewerben u. dgl.), Fabrikarbeiter, Lehrlinge, Arbeitspersonen, welche zu untergeordneten Hilfsdiensten verwendet werden mit Ausnahme der Lohnarbeit der gemeinsten Art. — Das Recht der Zucht diesen Personen gegenüber reicht nur bis zur Vornahme gewisser ernster Erinnerungen, bez. Vorstellungen; ein weiteres Recht ist nicht eingeräumt, indem § 82 a der Gew. O. dem Hilfsarbeiter das Recht gibt, die Arbeit vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Kündigung zu verlassen, wenn der Gewerbsinhaber sich einer thätlichen Mißhandlung oder einer groben Ehrenbeleidigung gegen ihn oder dessen Angehörige schuldig macht.¹⁵⁰⁾

¹⁵⁰⁾ Das Maß des Zuchtrechtes des Gesindehälters den Diensthöten gegenüber ist in den verschiedenen Diensthötenordnungen verschieden geregelt. Ein Züchtigungsrecht ist dem Dienstherrn dem Diensthöten gegenüber eingeräumt in der Gesindeordnung f. die Stadt Wien und Umgebung v. 1. Mai 1810 Pol. G. S. 34. Bd.; in der Diensthötenordnung f. den Umfang des Lemberger Statthalterei-gebietes und die Hauptstadt Lemberg v. 1. Juli 1857 Z. 37321 [der § 17 der letzteren sagt, daß der Dienstherr befugt ist, „wenn ernstliche Ermahnungen, Berweise oder sonstige mildere Zurechtweisungsmittel nichts fruchten, von den strengeren Mitteln der häuslichen Zucht auf eine mäßige und der Gesundheit des Diensthöten nicht schädliche Weise Gebrauch zu machen“, und der § 29 Z. 2 berechtigt den Diensthöten den Dienst ohne Aufkündigung zu verlassen, „wenn der Dienstherr die Grenzen der ihm zustehenden häuslichen Zucht überschreitet und dadurch das Leben oder die Gesundheit des Diensthöten Gefahr läuft“]; und in der Diensthötenordnung f. d. Küstenland mit Ausschluß der Stadt Triest v. 10. Juli 1857, deren § 17 dem vorerwähnten der galiz. Diensthötenordnung wörtlich gleich lautet. Die Diensthötenordnung f. Böhmen (G. v. 7. April 1866) sagt im § 1, daß der Diensthöte durch den Eintritt in den Dienst Mitglied der Hausgenossenschaft und daher unter die besondere Aufsicht des Dienstherrn gestellt wird; und § 28 berechtigt, den Dienst ohne Kündigung zu verlassen, wenn der Dienstherr den Diensthöten auf eine Weise behandelt, daß dadurch das Leben oder die Gesundheit des

6. Das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern ist durch die Bestimmungen der §§ 144, 145, 147 und 166 des a. b. G. B. näher geregelt, und ist in denselben den Eltern insbesondere auch das Recht eingeräumt „unsittliche, ungehorsame, oder die häusliche Ordnung und Ruhe störende Kinder auf eine nicht übertriebene und ihrer Gesundheit unschädliche Art zu züchtigen“. Die durch dieses Recht erfaßten Züchtigungshandlungen dürften sich mit jenen decken, die im Sinne des § 413 St. G. straflos sind, so daß die Behauptung wohl gerechtfertigt ist, daß das österr. Recht normwidrige, aber nicht strafbare Züchtigungshandlungen von Eltern gegen die Kinder nicht kennt.

Das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern schließt nach § 183 des a. b. G. B. auch das Verhältniß zwischen Wahl Eltern und Wahlkindern und nach § 168 a. b. G. B. auch jenes zwischen der Kindesmutter und ihrem unehelichen Kinde in sich; dagegen kommt der Vater des unehelichen Kindes hier nicht in Betracht. (§§ 166 und 168 a. b. G. B.)¹⁵¹⁾

Dienstboten Gefahr läuft. — Aehnlich wie vorerwähnt bestimmt der § 11 der Dienstbotenordnung f. Steiermark (mit Ausschluß von Graz) vom 17. Feber 1885, daß der Dienstbote durch den Dienstantritt unter die besondere Aufsicht des Dienstgebers gestellt wird, während § 18 den Dienstboten ermächtigt, den Dienst ohne Kündigung zu verlassen, wenn er vom Dienstherrn mißhandelt wird. — Nach § 18 der Dienstbotenordnung f. Tirol v. 22. Januar 1879 wird der Dienstbote durch den Dienstantritt „unter die besondere Aufsicht und den Schutz des Dienstherrn gestellt“, und es berechtigt der § 29 den Dienstboten, den Dienst vor der Zeit zu verlassen, wenn der Dienstherr ihn „gröblich mißhandelt oder in anderer Weise die Grenzen der ihm zustehenden häuslichen Zucht überschreitet“. — Enger sind die Grenzen des Zuchtrechtes z. B. in folgenden Dienstbotenordnungen gezogen: f. Oesterreich ob der Enns v. 1. März 1874; der § 10 bestimmt, daß sich der Dienstbote der häuslichen Ordnung zu unterziehen hat, und daß er Befehle, Ermahnungen, Verweise mit Bescheidenheit annehmen muß; jede Mißhandlung bildet nach § 25 einen Grund, den Dienst sofort zu verlassen. Ganz analog lauten die Bestimmungen der §§ 16 und 28 der Dienstboten-Ordnung f. Schlesien vom 25. März 1867 und der §§ 17 und 28 der Dienstboten-Ordnung f. Währen v. 2. Mai 1886. —

Zu bemerken ist, daß eine Ueberschreitung der dem Zuchtrechte durch die einzelnen Dienstbotenordnungen gezogenen Grenze einen Mißbrauch dieses Rechtes selbst dann bedeutet, wenn die bezüglichen Handlungen die Merkmale des 413 St. G. nicht an sich tragen. —

¹⁵¹⁾ Vgl. Stubenrauch, Commentar zum allg. öst. bürgerl. G. B. zu § 166, und Kirchfetter, Commentar zum allg. bürgerl. G. B. zu § 166, das. Herbst, II. Bd. S. 166.

§ 74. Die Mißhandlungen bei häuslicher Zucht; die Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes.

Für alle im Gesetze anerkannten Zuchtrechte bestimmt der § 413 St. G. gleichmäßig, daß das Recht der häuslichen Zucht in keinem Falle bis zu Mißhandlungen ausgedehnt werden darf, „wodurch der Bezüchtigte am Körper Schaden nimmt“. Durch diese Bestimmung fallen die Handlungen, welche von Personen, denen ein Zuchtrecht zusteht, jenen gegenüber ausgeübt werden, die unter Zucht stehen, in zwei Kategorien:

1. Unternehmen solche Personen Handlungen, zu denen sie nach der concreten Regelung des Zuchtrechtes nicht berechtigt sind, dann sind diese Handlungen einfach unter dem Gesichtspuncte des allgemeinen Strafgesetzes zu betrachten und darnach zu beurtheilen. Diese Handlungen kommen eben als Züchtigungshandlungen ebenso wenig in Betracht, wie Handlungen, denen es an einem Anlaß oder denen eine andere Voraussetzung zur Ausübung des Zuchtrechtes fehlt.

2. Sind die Voraussetzungen zur Ausübung des Zuchtrechtes gegeben, und wird eine Handlung zu diesem Behufe gesetzt, dann hat sie sich innerhalb der durch die Ausnahme von der Norm gegebenen Grenze zu halten, überschreitet sie culpofer Weise diese Grenze, dann ist im Sinne des Gesetzes von einer Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes zu sprechen.

Bei Abgrenzung der Züchtigungshandlungen von den unzulässigen Handlungen ist zunächst festzuhalten, daß durch die Bestimmung des § 413 St. G. nicht — wie eine gänzlich verfehlte Praxis häufig annimmt — die Bestimmungen, betreffend die schwere körperliche Beschädigung eine Ausnahme erleiden.¹⁵¹⁾ Die Züchtigungshandlung hat mit den, eine schwere körperliche Beschädigung herbeiführenden Handlungen gemein ihre Richtung gegen fremde Körperintegrität. Wird die subjective Seite der schweren körperlichen Beschädigung aufgefaßt als die durch dolosen Angriff gegen die Körperintegrität herbeigeführte culpofer Verletzung, (in dem vom Gesetze näher bezeichneten Ausmaße), dann darf nicht, wie dies in der Praxis häufig geschieht, bei Beurtheilung einer solchen bei Ausübung des Zuchtrechtes gesetzten Handlung folgendermaßen argumentirt werden: das bei der schweren körperlichen Beschädigung erforderliche dolose Element der Handlung sei, weil in Ausübung des Zuchtrechtes gesetzt, straflos, in der culpofer Herbeiführung eines schweren Erfolges liege aber nur eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes. Diese Schluß-

¹⁵¹⁾ Richtig die Entsch. d. obst. G. S. Nr. 1158 (I), 885 (II), 1277 (II).

folgerung leidet an dem Fehler, daß sie übersieht, daß die subjective Seite beim Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung eine einheitliche ist, die nicht in zwei gesondert laufende Elemente gespalten werden darf; die schwere körperliche Beschädigung besteht nicht aus zwei Handlungen: einer dolosen und einer culposen, sondern aus einer dolosen Handlung solcher Beschaffenheit, daß die Behauptung gerechtfertigt ist, sie habe zugleich den eingetretenen Erfolg culpose verursacht. Wird von einer zur Züchtigung berechtigten Person eine solche Handlung gegen den der Zucht Unterworfenen gesetzt, dann liegt eine schwere körperliche Beschädigung und nicht eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes vor.¹⁵²⁾

Ist die entstandene schwere körperliche Beschädigung nur „zufälliger“ Erfolg einer in Züchtigungsabsicht bei geeignetem Anlaß vorgenommenen Handlung, dann liegt eine strafbare Handlung nicht vor. Der Thäter ist für den zufälligen Erfolg nicht haftbar; der Erfolg als zufälliger spiegelt sich in der Subjectivität des Thäters nicht ab — es fehlt somit das Moment, welches der Absicht, zu Züchtigungszwecken gegen den fremden Körper vorzugehen, den strafbaren Character gibt.

Das Gesetz zieht die Schranke, welche erlaubte Züchtigungshandlungen von normwidrigen Körperverletzungen abgrenzt, nicht so weit, daß es erst Handlungen verbieten würde, die sich als schwere körperliche Beschädigungen darstellen, es erklärt vielmehr alle in Ausübung des Zuchtrechtes vorgenommenen Handlungen strafbar, durch die der Gezüchtigte am Körper Schaden nimmt. Hiemit sind nicht Handlungen gemeint, die nach Absicht der Thäter einen körperlichen Schaden herbeiführen sollen, sondern nur Handlungen, bei denen dieser Erfolg durch die vom Thäter zu Zuchtzwecken gesetzte Handlung culpos herbeigeführt wird. Handlungen, bei denen der Thäter die Absicht hat, den durch sie Betroffenen am Körper einen Schaden nehmen zu lassen, kommen, weil diese Absicht der Züchtigungsabsicht zuwiderläuft, als Züchtigungshandlungen nicht in Betracht,¹⁵³⁾ und sind ohne Rücksicht auf die Person des Thäters nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen.

¹⁵²⁾ Fehlt der Handlung diese Beschaffenheit, ist sie aber derart, daß sie als eine das Leben oder die Gesundheit gefährdende erscheint, dann findet auf dieselbe die Bestimmung des § 335 St. G., § 431 St. G. Anwendung, siehe Entsch. d. obst. G. Nr. 954 (I); 303 (II). Vgl. auch Entsch. Nr. 1045 (I).

¹⁵³⁾ R u b o, S. 773; O l s h a u s e n, S. 812; H ä l s c h n e r, S. 90; S c h w a r z e, S. 545 und Anm. 4.

Das durch das Gesetz in § 413 St. G. umschriebene objective Maß des Eingriffes in die Körperintegrität ist schwer näher zu begrenzen. Die Worte des Gesetzes: „das Recht der häuslichen Zucht kann in keinem Falle bis zu Mißhandlungen ausgedehnt werden, wodurch der Gezüchtigte am Körper Schaden nimmt“ dürften wohl dahin zu verstehen sein, daß die Mißhandlung¹⁵⁴⁾ nicht eine Intensität erreichen darf, die einen pathologischen Zustand zur Folge hat, einen Zustand, der durch einen länger oder kürzer dauernden Heilungsproceß wieder beseitigt wird;¹⁵⁵⁾ die Folgen des Eingriffes gegen die fremde Körperintegrität müssen derartige sein, daß sie nicht mehr bloß als unangenehme, schmerzhaft, sondern als (wenn auch im geringen Grade) krankhafte erscheinen.

II. Strafe der Mißhandlungen bei häuslicher Zucht.

§ 75.

Das Gesetz stuft in den §§ 414—421 die Strafe der Mißhandlungen der häuslichen Zucht je nach der Person, von welcher dieselbe ausgeht, verschieden ab, das Maß der Strafe ist daneben auch ein verschiedenes, je nachdem die bezüglichlichen Mißhandlungen das erste Mal zur gerichtlichen Behandlung kommen, oder die Thäter als rückfällige erscheinen.

¹⁵⁴⁾ Auch die Züchtigungshandlung trägt den Character einer Mißhandlung d. i. einer Handlung an sich, die sich gegen den Körper richtet und die Empfindung der Unlust, des Schmerzes hervorruft. Das die Züchtigungshandlung von der Mißhandlung Unterscheidende liegt in dem Zwecke der Handlung; dort die Absicht Schmerz, Unbehagen hervorzurufen, hier die „einer sittlichen Pflicht zu genügen, Jemanden vor der ihm drohenden Gefahr zu bewahren“ (H ä l s c h n e r).

¹⁵⁵⁾ Wir haben diese Abgrenzung bereits in unserer Abhandlung: „Das Züchtigungsrecht und dessen Mißbrauch“ zu geben und zu diesem Behufe, den Begriff der Mißhandlung zunächst aus der Terminologie des Gesetzes zu bestimmen versucht. Das österreichische Strafgesetz gebraucht den Ausdruck „Mißhandlung“ außer im § 413 noch in §§ 143, 157, 195, 496. Von dem Gesetze ist zunächst, wenn nicht in einzelnen Fällen etwas besonders dagegen spricht, anzunehmen, daß es mit einem Ausdrücke stets den gleichen Sinn verbindet. In allen erwähnten Gesetzesstellen wird unter Mißhandlung zweifellos ein Angriff gegen die Körperintegrität verstanden, während aus § 496 St. G. zu entnehmen ist, daß dieser Angriff nicht so weit gehen darf, daß er sichtbare Merkmale und Folgen nach sich zieht, da ja sonst die bezüglichliche Handlung unter § 411 St. G. fielen. Bei dem Versuche der Abgrenzung der Züchtigungshandlungen von den verbotenen Handlungen haben wir in der erwähnten Abhandlung allerdings außer Acht gelassen, daß der §. 413 St. G. nicht schlechterdings jede Handlung verbietet, die

§ 76. I. Mißhandlungen der Eltern an ihren Kindern.

a) einfache Fälle.

Nach § 414 des St. G. sind Eltern, im Falle sie eine Mißhandlung an ihren Kindern verüben, vor Gericht zu berufen, wo ihnen das erste Mal „der Mißbrauch der Gewalt und die gegen die Natur laufende Lieblosigkeit ihres Betragens mit Ernst und Nachdruck vorzuhalten ist.“

Auf den Fall einer zweiten Mißhandlung setzt das Gesetz als Strafe einen Verweis, der mit der Drohung zu verbinden ist, daß bei abermaliger Mißhandlung der Thäter der elterlichen Gewalt für verlustig erklärt, ihnen das Kind abgenommen und auf ihre Kosten an einem anderen Orte werde erzogen werden.

Wiederholt sich eine Mißhandlung das dritte Mal, so ist der Verlust der elterlichen Gewalt auszusprechen und das Kind auf Kosten der Eltern an geeignetem Orte unterzubringen. Sind die Eltern unvermögend, die Erziehungskosten zu bestreiten, dann ist ein solcher Fall der Mißhandlung je nach deren Beschaffenheit mit einfachem, entsprechend verschärftem oder mit strengem Arreste von einer Woche bis zu drei Monaten zu strafen (§§ 415 und 416).

Rücksichtlich der erwähnten Bestimmungen ist hervorzuheben, daß sowohl die für den ersten Fall einer Mißhandlung vorgeschriebene ernstliche und nachdrückliche Ermahnung, als der für den Fall der ersten Wiederholung vorgeschriebene Verweis, wie dies aus der Marginalrubrik zu den §§ 414—416 St. G. hervorgeht, Strafen sind, wiewohl diese beiden Strafarten im § 240 St. G. keine Erwähnung finden. Eine Person, der eine solche Ermahnung oder Verweis erteilt wurde, ist nicht mehr gerichtlich unbescholten. Auf die Ermahnung und den Verweis muß in einem Urtheile, gegen welches der regelmäßige Rechtszug offen steht, erkannt werden. Die Strafen haben, wiewohl das Gesetz allgemein von „Eltern“ spricht, natürlich stets nur den schuldigen Theil zu treffen.

sonst objectiv als Mißhandlung in Betracht käme, sondern nur Angriffe, durch welche der Betroffene am Körper Schaden nimmt. Erst solche Handlungen werden, wenn von einem Zuchtberechtigten verübt, im Gegensatz zu den aus dem Recht der häuslichen Zucht entspringenden Handlungen, Mißhandlungen genannt. Auf dieses Uebersehen reducirt sich wohl die uns von Vammasch (Gerichtsjaal Bd. 41, S. 158) vorgeworfene Irrfahrt durch das Strafgesetz. Vgl. die Entsch. d. obst. G. S. Nr. 497 (I); 675 (I); 676 (I); 977 (I); 1277 (II).

Die genannten gesetzlichen Bestimmungen lassen Vieles zu wünschen übrig. Zu tadeln ist zunächst die weitgehende Langmuth des Gesetzes, die „ein Kind wiederholten Mißhandlungen, durch welche es am Körper Schaden nimmt,“ aussetzt, ehe es mit einer (und dann noch äußerst ungenügenden) Repressivmaßregel vorgeht. Diese Langmuth ist um so verwerflicher, als die im Schoße der Familie sich abspielenden Mißhandlungen äußerst selten gleich zur Kenntniß des Gerichtes gelangen und als daher das gerichtliche Einschreiten fast regelmäßig erst in Folge einer ganzen Reihe von Mißhandlungen eintritt, die eben wegen ihrer Häufigkeit oder der größeren Intensität einer einzelnen Mißhandlung Anlaß zu behördlichem Einschreiten gegeben haben. Das Gesetz verlangt aber als Voraussetzung der Steigerung der Strafe eine wiederholte Bestrafung wegen Mißhandlung (also einen Rückfall), statt sich mit der Wiederholung der Mißhandlung zu begnügen.

Zu tadeln ist weiter, daß das Gesetz im Falle der Fruchtlosigkeit der ersten Ermahnung als Strafe den (regelmäßig ebenso fruchtlosen, als eine Steigerung der Strafe gar nicht wahrnehmbaren) Verweis setzt und daß das Gesetz die Art der Strafe überhaupt verfehlt hat.

Zunächst ist die Ermahnung und der Verweis eine ungeeignete Strafe bei Delicten, die einer gewissen Härte und Rohheit des Empfindens entspringen; weiter ist der Verlust der elterlichen Gewalt für diejenigen, die er im Sinne des Gesetzes trifft, überhaupt keine Strafe, endlich ist es nicht zu rechtfertigen, daß bloß jene Eltern, welche die Kosten für die Erziehung ihrer, an fremdem Orte untergebrachten Kinder zu tragen unvermögend sind, mit einer Freiheitsstrafe belegt werden. Die Freiheitsstrafe tritt hier nicht als Stellvertreterin einer uneinbringlichen Geldstrafe auf, sie ist lediglich eine durch nichts gerechtfertigte Benachtheiligung der Armen.

Allerdings ist der Hinweis Rudler's zutreffend, daß, wenn diese Bestimmung nicht wäre, „lasterhafte Eltern in der grausamen Behandlung ihrer Kinder leicht ein Mittel erblicken könnten, sich der Bürde ihrer Erziehungspflicht zu entledigen,“ allein diese Einsicht hätte den Gesetzgeber gerade bestimmen sollen, nicht auf halbem Wege stehen zu bleiben und das Privileg, sich durch grausame Behandlung der Kinder der Bürde der Erziehungspflicht zu entledigen, nur für die Reichen zu schaffen. Man darf nämlich nicht verkennen, daß die Verpflichtung, die Erziehungskosten zu bestreiten, eine abschreckende Wirkung kaum äußern wird, da ja diese Kosten auch von der häuslichen Erziehung getragen werden müssen, und da die Erziehung der Kinder außerhalb des Hauses für die hier in Betracht kommenden

Eltern Vortheile im Gefolge hat, denen in den zu bestreitenden Erziehungskosten keine Nachtheile gegenüberreten.

Bei allem berechtigten Tadel gegen die Bestimmungen der §§ 414—416 St. G. darf allerdings nicht übersehen werden, daß gerade gegen Fälle des Mißbrauches häuslicher Zucht ein geeignetes Reaktionsmittel schwer zu finden sein wird, weil die Behandlung schutzbedürftiger Kinder in erster Linie durch das Maß des ihnen geschenkten Wohlwollens bestimmt wird, das sich in keiner Form erzwingen läßt und das dort, wo es fehlt, zu einer reichen Quelle mannigfachster Dual für die schutzbedürftigsten Individuen werden kann, der die Gesetzgebung machtlos gegenübersteht.

b) qualifizierte Fälle:

Diese liegen im Sinne des § 415 vor:

1. Wenn schon die erste Mißhandlung an sich schwer war. Das Gesetz spricht sich über die Intensität der Mißhandlung nicht näher aus; daß unter einer „schon an sich schweren Mißhandlung“ nicht eine solche zu verstehen ist, die die Verletzung als eine im Sinne des § 152 St. G. schwere darstellt, folgt aus dem früher Entwickelten. Die Mißhandlung muß nur als solche sehr schwer sein. Es gehören hierher nicht nur Mißhandlungen, die einen beträchtlicheren Schaden am Körper zur Folge hatten, sondern auch Mißhandlungen, welche einer Härte, einer Sucht entspringen, dem Betroffenen recht quälend zu sein.

2. Wenn die Gemüthsart der Eltern so beschaffen ist, daß für das Kind weitere Gefahr zu besorgen stünde.

Unter der Gefahr ist nicht etwa eine Gefahr für die Gesundheit, oder das Leben, sondern, wie aus dem Beisatz „weitere“ hervorgeht, nur die Gefahr neuerlicher Mißhandlung zu verstehen. Diese Gefahr muß in der Gemüthsart der Eltern ihre Wurzel haben. Als hierher gehörige Fälle werden anzusehen sein: ein unbezähmbarer Zähorn höheren Grades, der den Thäter zu Mißhandlungen hinreißt, und eine gewisse Grausamkeit, die Freude am Zufügen von Uebeln hat. Die Art der Verübung der Mißhandlungen, ihr Anlaß u. s. w. sind die Momente, aus denen der Richter seine Schlüsse ziehen muß. Es mag bemerkt werden, daß sich die — häufiger als man meinen sollte vorkommende — Freude an der Zufügung von Leiden darin zu äußern pflegt, daß die Zuchtberechtigten nicht nur jeden geringfügigen Anlaß, der eine Züchtigung rechtfertiget, zu eindringlichster Züchtigung benützen, sondern solche Anlässe förmlich provociren.

Die Strafe dieser qualifisirten Fälle ist gleich bei der ersten Mißhandlung die Aberkennung der elterlichen Rechte gegen jene, die sich die Mißhandlung haben zu Schulden kommen lassen. Im Falle des Unvermögens der Eltern, die Erziehungskosten für die außer Hauses zu unterbringenden Kinder zu bestreiten, ist auch hier je nach der Beschaffenheit der Mißhandlung verschärfter oder strenger-Arrest von einer Woche bis zu drei Monaten zu verhängen.

Schwierigkeiten bereitet die praktische Durchführung der Entziehung elterlicher Rechte in den Fällen, wo nur ein Elternteil sich Mißbräuche seines Zuchtrechtes zu Schulden kommen läßt. Da die Entfernung des Kindes aus dem elterlichen Hause hauptsächlich zum Schutze des Kindes geschieht, so ist sie auch in jenen Fällen zu verfügen, wenn nicht andere Maßnahmen zum gleichen Ziele führen; das elterliche Recht ist dagegen nur dem schuldig befundenen Theile abzuspochen; dem anderen Theile bleibt es de jure vollständig gewahrt, mag dessen Ausübung auch durch die Thatsache der verfügten Entfernung des Kindes aus dem elterlichen Hause de facto erschwert sein.

§ 77. 2. Mißhandlung der Mündel von Seite der Vormünder.

a) einfache Fälle.

Bei Mißhandlung der Mündel von Seite der Vormünder unterscheidet das Gesetz die beiden Fälle, je nachdem die Vormundschaft mit einem Nutzen verbunden ist, oder unentgeltlich besorgt wurde. Unter ersteren Vormundschaften sind jene zu begreifen, bei denen das Gericht im Sinne des § 265 a. b. G. B. auf eine verhältnißmäßige jährliche Belohnung des Vormundes aus den in Ersparung kommenden Einkünften des Mündelvermögens erkennt.

Die Strafe ist in beiden Fällen Entsetzung von der concreten Vormundschaft, mit welcher, im Falle sie eine entgeltliche war, strenger gerichtlicher Verweis, andernfalls Arrest von einer Woche bis zu einem Monate zu verbinden ist. (§ 417 St. G.)

Bei einem Rückfalle, also bei Begehung einer Mißhandlung an einem anderen Mündel, ist der Vormund der Vormundschaft zu entsetzen, zu ferneren Vormundschaften unfähig zu erklären und außerdem gegen ihn, je nach der Schwere der Mißhandlung, die Strafe des einfachen, entsprechend verschärften, oder des strengen Arrestes in der Dauer von einer Woche bis zu drei Monaten auszusprechen. (§ 418 St. G.)

b) qualificirte Fälle:

Dieselben Umstände, welche als qualificirende bei Mißhandlungen der Eltern den Kindern gegenüber bezeichnet wurden, sind als solche auch hier zu erwähnen.

Bei qualificirter Mißhandlung ist neben Entsetzung des Vormundes von der Vormundschaft, derselbe zu ferneren Vormundschaften unfähig zu erklären, und gegen ihn nebstbei die Strafe des verschärften oder strengen Arrestes in der Dauer von einer Woche bis zu drei Monaten auszusprechen.

§ 78. 3. Gegenseitige Mißhandlung der Eheleute.

Dieselbe muß im Sinne des Gesetzes, wiewohl sie sich als Mißbrauch des Zuchtrechtes nicht darstellt, hier erwähnt werden. Systematisch richtig gehört die gegenseitige Mißhandlung der Ehegatten zu den privilegirten Arten der Körperbeschädigung.

Das Gesetz stuft die Strafe für Mißhandlungen eines Eheheiles gegen den anderen in der Weise ab, daß auf die Rückfälle eine strengere Strafe gesetzt ist.

Die Strafe der erstmaligen Mißhandlung ist strenger Verweis; liegen erschwerende Umstände vor, so ist schon bei erstmaliger Begehung der Uebertretung Arrest von einer Woche bis zu drei Monaten zu verhängen. Im Wiederholungsfalle ist der Arrest entsprechend zu verschärfen.

Welche Umstände erschwerende sind und welches Gewicht ihnen bei Festsetzung der Strafe innerhalb des Strafrahmens beizulegen ist, hat der Richter nach der hiefür im § 263 St. G. gegebenen allgemeinen Vorschrift zu beurtheilen.¹⁵⁶⁾

¹⁵⁶⁾ Wenn Rudler, Erklärungen des Strafgesetzes über schwere Polizei-übertretungen, I. Bd. S. 368 als Umstände, unter welchen schon bei der ersten Betretung Arrest-Strafe anzuwenden ist, neben den im Texte angedeuteten unter Berufung auf §§ 109 und 115 a. b. G. B. noch nennt: „wenn die Mißhandlung bei katholischen Ehegatten die Scheidung von Tisch und Bett, oder bei akatholischen die gänzliche Trennung des Ehebandes veranlaßte“, so ist dies nur insofern richtig, als nach den §§ 109 und 115 a. b. G. B. nur schwere Mißhandlungen als Scheidungs- bez. Trennungsgrund anerkannt sind. Im Sinne des a. b. G. B. wird daher die Scheidung resp. Trennung nur dann zulässig sein, wenn die Mißhandlung, wegen der sie begeht wird, eine solche ist, daß vom Standpuncte des St. G. von erschwerenden Umständen bei derselben gesprochen werden kann. Die Thatsache, daß wegen der Mißhandlung eine Scheidung oder Trennung der Ehe erfolgte, ist im Sinne des St. G. kein erschwerender Umstand.

Das Gesetz bestimmt im § 419, daß wenn ein Gatte den anderen mißhandelt „beide Theile vor zu fordern“ sind; es verfolgt hiemit nicht nur die Absicht, daß dem gekränkten Theile Genugthuung werde, sondern es soll dadurch, daß beide Theile vor Gericht gelangen und der Verhandlung anwohnen, auch ein Einfluß auf dieselben in der Richtung vorgenommen werden, daß das Unterbleiben solcher Vorfälle zu erwarten ist.

In der Verfügung des Gesetzes, daß dem mißhandelten Theile das Recht zusteht, eine Milderung der Strafe, bez. die Nachsicht derselben anzufuchen, und daß der Richter hierauf allezeit gehörig Rücksicht zu nehmen hat, ist nichts anderes als ein besonderer Milderungs-umstand zu erblicken, dessen entsprechende Würdigung Sache des Gerichtes ist.¹⁵⁷⁾

§ 79. 4. Mißhandlungen der Lehrer oder Erzieher an ihren Zöglingen.

Mißhandlungen der Lehrer oder Erzieher an ihren Zöglingen sind, nach § 420 St. G., wenn das erste Mal verübt, mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate zu bestrafen. Im Wiederholungsfalle ist mit dieser Strafe die Erklärung zu verbinden, daß die abgestrafte Person fernerhin zum Lehramte oder Erziehungsgeschäfte untauglich ist.¹⁵⁸⁾

¹⁵⁷⁾ Vgl. Rudler, I. Bd. S. 369; Herbst, II. Bd. S. 169. (Beide Autoren vertreten auch die richtige Anschauung, daß durch die genannte Verfügung die amtswegige Verfolgung solcher Mißhandlungen keinen Abbruch erleidet.) Siehe auch Entsch. d. obst. G. H. Nr. 1323 (I).

¹⁵⁸⁾ Der Ausspruch wird häufig keine praktische Bedeutung haben, da es an Mitteln ihm in allen Fällen Geltung zu verschaffen fehlt. Das Amt eines Erziehers oder Lehrers wird häufig gewissen Personen durch private Vereinbarung zwischen den Eltern und jenen, die zum Amte berufen werden sollen, übertragen, und nichts hindert Erstere als Lehrer oder Erzieher auch Individuen zu bestellen, die vom Gerichte zu diesem Amte bez. Geschäfte untauglich erklärt wurden. Dort, wo eine solche Person zum erwähnten Zwecke nicht berufen würde, wenn die vom Gerichte erfolgte Untauglichkeits-Erklärung bekannt wäre, fehlt es an Mitteln, jener Erklärung die zu ihrer Wirksamkeit erforderliche Publicität zu verschaffen. Rudler (Erklärung des Strafgesetzes) bezeichnet es daher für angemessen, wenn in Fällen einer im Sinne des § 420 erfolgten Untauglichkeits-Erklärung dem Sträfling, der sich mit gewissen Zeugnissen auszuweisen vermag, die sich auf diesen Beruf beziehenden Documente (z. B. einem Hofmeister oder Gouvernante ihr Fähigkeitszeugniß) abgenommen werden.

Steht die wegen einer Uebertretung nach § 420 St. G. rechtskräftig verurtheilte Person in öffentl. Amte oder Dienste, so ist von dieser Verurtheilung die

§ 80. 5. Mißhandlungen der Gefindehalter und Lehrherren an ihren Dienstoffoten oder Lehrjungen.

Mißhandlungen eines Gefindehalters oder Lehrherren an Dienstoffoten oder Lehrjungen sind je nach Umständen der mißhandelten Person, d. h. je nach der Verschiedenheit ihrer Stellung und je nach

nach §§ 83 u. 399 St. P. O. vorgeschriebene Anzeige zu erstatten. Wurde in dem Urtheile die betreffende Person zum Lehramte oder Erziehungsgefchäfte untauglich erklärt, dann ist es Sache der competenten Behörde, dem Urtheile durch Dienstentlassung des Lehrers praktische Geltung zu geben.

Hinsichtlich der Volksschullehrer ermangeln die diesbezüglich geltenden gesetzlichen Bestimmungen der erforderlichen Bestimmtheit. Nach § 54 des Reichsvolksschulgesetzes v. 14. Mai 1869 Nr. 62 R. G. Vl. bez. v. 2. Mai 1883 Nr. 53 R. G. Vl. zieht „pflichtwidriges Verhalten des Lehrpersonales in der Schule, und ein das Ansehen des Lehrstandes oder die Wirksamkeit als Erzieher und Lehrer schädigendes Verhalten desselben außerhalb der Schule die Anwendung von Disciplinarmitteln nach sich, welche unabhängig von einer etwaigen strafrechtlichen Verfolgung eintreten“. Die nähere Ausführung dieser Bestimmung ist der Landesgesetzgebung überlassen, hiebei jedoch der Grundfatz ausgesprochen, daß die Dienstentlassung und Entfernung vom Schulfache gegen Directoren, sowie definitiv angestellte Lehrer und Unterlehrer nur auf Grund eines vorausgegangenen ordnungsmäßigen Disciplinarverfahrens stattfinden kann. Die Landesgesetzgebung hat es versäumt in den bezüglichen Bestimmungen auf die nach § 420 St. G. vom Gerichte bisweilen auszusprechende Unfähigkeit eines Lehrers zur weiteren Ausübung des Lehramtes gehörig Bedacht zu nehmen und zu verfügen, daß ein solcher Lehrer aus dem Amt ohne Disciplinaruntersuchung zu entlassen ist. Es bestimmen dagegen die Gesetze, welche die Rechtsverhältnisse des Lehrstandes an den öffentlichen Volksschulen ordnen, daß die Entlassung vom Schuldienste erst nach Durchführung eines Disciplinarverfahrens zu erfolgen hat. Die Entlassung vom Schuldienste ohne Disciplinarerkenntniß hat dann zu geschehen, wenn eine strafgerichtliche Verurtheilung des Lehrers erfolgte, welche die Ausschließung des Betroffenen von der Wählbarkeit in die Gemeindevertretung nach sich zieht. Vgl. §§ 45 u. 46 d. Gef. vom 19. Dec. 1875 Nr. 86 L. G. Vl. für Böhmen; §§ 51 u. 52 d. Gef. vom 30. Januar 1873 Nr. 10 d. L. G. Vl. für die Bukowina; §§ 30 u. 31 d. Gef. vom 29. December 1871 Nr. 12 d. L. G. Vl. ex 1872 für Dalmatien; §§ 52 u. 53 d. Gef. vom 10. März 1870 Nr. 18 d. L. G. Vl. für Görz u. Gradisca; §§ 51 u. 52 d. Gef. vom 30. März 1870 Nr. 19 des L. G. Vl. für Istrien; §§ 50 u. 51 d. Gef. vom 17. Januar 1870 Nr. 13 des L. G. Vl. für Krain; §§ 52 u. 53 des Gef. vom 29. April 1873 Nr. 22 d. L. G. Vl. für Krain; §§ 53 u. 54 des Gef. vom 24. Januar 1870 Nr. 18 d. L. G. Vl. für Mähren; §§ 51 u. 52 des Gef. vom 5. April 1870 Nr. 35 des L. G. Vl. für Nieder-Oesterreich; §§ 42 u. 43 des Gef. vom 23. Januar 1870 Nr. 10 bez. d. Gef. vom 28. Januar 1873 Nr. 16 des L. G. Vl. für Ober-Oesterreich; §§ 50 u. 51 des Gef. vom 17. Januar 1870 Nr. 12 bez. vom 9. Januar 1885 Nr. 4 des L. G. Vl. für Salzburg; §§ 40 u. 47 des Gef. vom 28. Febr. 1870 Nr. 17 des L. G. Vl. für Schlesien; §§ 47 u. 48 des Gef. vom 4. Febr. 1870 Nr. 17 des L. G. Vl. für Steiermark;

der Schwere der Mißhandlung wahlweise¹⁶⁹⁾ mit einer Geldstrafe von fünf bis einhundert Gulden, oder mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate zu bestrafen. Diese Strafe ist bei öfterem Rückfalle, von welchem nicht vor der dritten Abstrafung wegen einer solchen Uebertretung gesprochen werden kann, oder wenn die Art der Mißhandlung eine besondere Härte des Thäters bei der Verübung verräth, entsprechend zu verschärfen.

Anhang: Die Körperverletzung nach österr. Entwürfe und nach deutschem R. St. G.

§ 81. I. Begriffsbestimmung.

Die vorsätzliche Körperverletzung ist sowohl nach österr. Entwürfe (§§ 235—246) als nach deutschem R. St. G. (§§ 223—233) ein Angriff gegen fremde Körperintegrität, der jedoch nicht in der Absicht vorgenommen sein darf, einen Menschen zu tödten.

Der Entwurf unterscheidet die Mißhandlung von der Beschädigung am Körper oder an der Gesundheit. (Das deutsche R. St. G. stellt der körperlichen Mißhandlung die Gesundheitsbeschädigung entgegen.)

Unter Mißhandlung ist jede unmittelbare Einwirkung auf den Körper eines Anderen zu verstehen, die Unbehagen, Ekel, Schmerz zur Folge hat. Auch thätliche Beleidigungen sind häufig Mißhandlungen, deren besondere Behandlung nur durch die Absicht des Thäters gerechtfertigt ist.

Die Beschädigungen am Körper werden vom Gesetze erwähnt, um Angriffe gegen die Körperintegrität zu treffen, welche der gewöhnliche Sprachgebrauch den Mißhandlungen deshalb nicht zuzählt, weil ihnen das Merkmal der Unmittelbarkeit fehlt, so erscheint es z. B. widersprechend bei Angriffen gegen fremde Körperintegrität durch Legen von Selbstgeschossen zc. von einer Mißhandlung zu sprechen.

§§ 51 u. 52 des Gef. vom 17. Januar 1870 Nr. 15 des L. G. Vl. für Vorarlberg; Art. 29 u. 30 des Gef. vom 2. Mai 1873 Nr. 251 des L. G. Vl. bez. des Art. I. des Gef. vom 2. März 1879 Nr. 64 des L. G. Vl. für Galizien.

Facultativ lassen sofortige Dienstentlassung in Fällen eines (groben) Mißbrauches des Züchtigungsrechtes zu die Gesetze für Böhmen § 45; Bukowina § 51; Istrien § 51; Krain § 50; Krain § 52; Nieder-Oesterreich § 51; Ober-Oesterreich § 42; Salzburg § 50; Schlesien § 40; Vorarlberg § 51.

¹⁶⁹⁾ Vgl. Entsch. d. obst. G. S. Nr. 676 (I).

Die Beschädigung an der Gesundheit begreift die Angriffe gegen die geistige Integrität und jene Fälle der Körperverletzungen, in denen aus früher erwähntem Grunde nicht von einer Mißhandlung, von einer Körperbeschädigung aber deshalb nicht gesprochen zu werden pflegt, weil die Störung des Wohlbefindens nicht in gewissen körperlichen Veränderungen hervortritt.

Der Erfolg, so weit ein solcher im einzelnen Falle erforderlich ist, darf sich nicht lediglich zufällig an die Handlung anschließen.¹⁰⁰⁾

II. Arten der Körperverletzungen.

A. Die vorsätzliche Körperverletzung.

§ 82. 1. Die leichtste Körperverletzung.

Im Gegensatz zum heutigen österr. Strafgesetze enthält weder das deutsche R. St. G. noch der Entwurf eine nach äußeren Merkmalen gegebene Feststellung der untersten Grenze, die erreicht sein muß, wenn von einer Körperverletzung die Rede sein soll. Jede Handlung, die die früher erwähnten allgemeinen Merkmale an sich trägt, kann als Körperverletzung in Betracht kommen. Der Begriff derselben ist somit ein weiterer als nach heute geltendem Gesetze, und begreift insbesondere viele vom Standpunkte dieses nur als Ehrenbeleidigungen in Betracht kommenden Handlungen.

Die Strafe dieses Vergehens, dessen Verfolgung nur auf Antrag eingeleitet wird (§ 232 d. R. St. G.,¹⁰¹⁾ § 245 Entw.) ist Gefängniß bis zu sechs Monaten oder Geld bis zu 500 Gulden.

Die Körperverletzung an Verwandten aufsteigender Linie ist als qualificirter Fall nach dem Entwurf mit Gefängniß (§ 236) nach d. R. St. G. mit Gefängniß nicht unter einem Monate, bei mildernden Umständen Gefängniß bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu eintausend Mark.

¹⁰⁰⁾ Dagegen List, S. 330; Binding, Normen, II. S. 518 u. 418 ff.; Vgl. auch S. Meyer, S. 438; Geher in S. S. S. 529 ff.; Schütze S. 396; Hälschner, S. 102; Berner, S. 480. — Auf dem Boden der Anschauung, daß der Erfolg durch den Thäter lediglich verursacht, nicht auch vom Thäter verschuldet sein muß, steht das Reichsgericht in Entsch. v. 28. Sept. 1881 (3), V. Bd. S. 29. —

¹⁰¹⁾ Hier jedoch dann nicht, wenn die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen wird.

§ 83. 2. Die gefährliche Körperverletzung.

Dieselbe umfaßt (§ 223 a. d. R. St. G., § 236 Entw.) die Verletzungen, die begangen wurden:

- a) mittelst einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, soferne diese Objecte im Sinne ihrer Bestimmung gebraucht werden,
- b) mittelst eines hinterlistigen Ueberfalles,
- c) von mehreren gemeinschaftlich auf Grund früherer Verabredung (Mithäterchaft),
- d) mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung.

Die Strafe ist Gefängniß (Entw. von einem Tage bis zu fünf Jahren, nach deutsch. R. St. G. nicht unter zwei Monaten, bei mildernden Umständen bis zu 3 Jahren oder Geld bis zu eintausend Mark).

§ 84. 3. Die schwere Körperverletzung ersten Grades.

Sie wird ähnlich wie im heutigen Strafgesetze bestimmt (das deutsche R. St. G. B. kennt dieselbe nicht) und liegt vor (§ 236):

- a) wenn die Körperverletzung eine über eine Woche anhaltende Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit zur Folge hatte,
 - b) wenn sie mit besonderen Qualen verbunden war.
- Die Strafe ist Gefängniß.

§ 85. 4. Die schwere Körperverletzung zweiten Grades.

Dieselbe ist gegeben (§ 237 Entw., § 224 d. R. St. G.), wenn die Handlung für den durch sie Betroffenen zur Folge hat:

- a) den Verlust eines Armes, einer Hand, eines Beines, eines Fußes, der Nase (deutsches R. St. G. Verlust eines wichtigen Gliedes),
- b) den Verlust des Sehvermögens auf einem oder beiden Augen,
- c) den Verlust des Gehörs,
- d) den Verlust der Sprache,
- e) den Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit (deutsches R. St. G. Zeugungsfähigkeit),

f) den Verfall in Siechthum, Lähmung oder eine Geisteskrankheit, g) eine bleibende Verunstaltung (deutsches R. St. G. erhebliche dauernde Entstellung).

Die Strafe ist nach dem Entw. Gefängniß nicht unter einem Monate, nach deutschem R. St. G. Zuchthaus bis zu fünf Jahren, Gefängniß nicht unter einem Jahre, bei mildernden Umständen Gefängniß nicht unter einem Monate.

§ 86. 5. Die beabsichtigte schwere Körperverletzung.

Während die anderen Fälle der schweren körperlichen Beschädigung im Einzelnen das Hauptgewicht auf den eingetretenen Erfolg legen, tritt hier die subjective Seite in den Vordergrund.

Das Verbrechen (§ 238 Entw., § 225 d. R. St. G.) ist gegeben, wenn der Thäter eine der im vorigen Paragraphe bezeichneten Folgen herbeiführen wollte. Tritt eine der genannten Folgen thatsächlich ein, dann ist das Verbrechen vollendet und nach dem Entw. mit Zuchthaus bis zu 13 Jahren, oder mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten, nach deutschem R. St. G. mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu strafen.

Tritt keine dieser Folgen ein, so ist die Strafe des Versuches zu verhängen.

§ 87. 6. Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange.

Dieselbe liegt (§ 240 Entw., § 226 d. R. St. G.) vor, wenn aus einer vorsächlichen Körperverletzung der Tod eines Menschen culpose herbeigeführt wurde.¹⁶²⁾

Nach dem Entwurfe ist qualificirt der Fall, in welchem der Tod durch eine beabsichtigte schwere körperliche Beschädigung herbeigeführt wurde.

Die Strafe ist nach d. R. St. G. Zuchthaus oder Gefängniß nicht unter drei Jahren; nach dem Entwurf Zuchthaus bis zu zehn Jahren, Gefängniß nicht unter sechs Monaten, in den qualificirten Fällen Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, Gefängniß nicht unter einem Jahre.

B. Die fahrlässige Körperverletzung.

§ 88.

Dieselbe besteht in einer durch Fahrlässigkeit herbeigeführten Körper- oder Gesundheitsbeschädigung, sie ist culposes Verletzungs- und nicht wie im heutigen Strafgesetze culposes Gefährdungsdelict. Auch hier ist eine weitere als die durch den Begriff der Körperverletzung gegebene untere Grenze im Gesetze nicht verlangt. (§ 243 Entw.: § 230 d. R. St. G.)

¹⁶²⁾ So Hälschner, S. 103; Schütze, S. 597; dag. Geyer in H. G. III. 544, Schwarze, S. 552; Dischhausen, S. 830; f. auch Merkel, S. 299.

Als qualificirend erwähnt der Entwurf die Fälle, in denen die Körperverletzung eine der in den §§ 236 Z. 1 und 237 bezeichneten schweren Folgen hatte.

Die Strafe dieses nur auf Antrag zu verfolgenden Vergehens ist nach dem Entw. Gefängniß bis zu drei Monaten, Geld bis zu 500 fl.; nach d. R. St. G. Geld bis zu neunhundert Mark oder Gefängniß bis zu zwei Jahren.

Die Strafe des nach dem Entwurf qualificirten Falles (gleichfalls Antragsvergehen) ist Gefängniß bis zu zwei Jahren oder Geld bis zu eintausend Gulden.

Sowohl nach dem Entwurf als nach d. R. St. G. sind jene Fälle qualificirt, in denen der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war.

Die Strafe dieses von amtswegen zu verfolgenden Vergehens ist Gefängniß bis zu drei Jahren.

§ 89.

Der österr. Entwurf bedroht endlich mit der Strafe des Zuchthauses bis zu zwei Jahren oder des Gefängnisses bis zu zwei Jahren die versuchte Verleitung zur sogenannten beabsichtigten Körperverletzung.

Ist in Folge der Anstiftung vom Angestifteten wenigstens der Versuch der genannten Körperverletzung vorgenommen worden, dann findet auf den Anstifter die allgemeine Bestimmung des § 54 Anwendung.

Hat der Anstifter die Ausführung des Verbrechens selbst verhindert, so wird er straflos.^{162a)}

^{162a)} Zu beachten ist, daß der § 68 des Entw. (ähnlich § 233 d. R. St. G.), wenn eine Beleidigung oder Körperverletzung von dem Angegriffenen oder einer ihm nahestehenden Person mit einer dieser Handlungen auf der Stelle erwidert wird — es zuläßt, daß der Richter für beide Beschuldigte oder für den minder Schuldigen bei den im § 235 Entw. bezeichneten Körperverletzungen von der Strafe ganz absehe, bei schweren Körperverletzungen auf das Mindestmaß der angedrohten Strafart herabgehe und soferne die Körperverletzung weder eine tödtliche noch eine absichtliche war, die Gefängnißstrafe in Geldstrafe umwandle.

II. Gefährdungs-Verbrechen.

Erstes Capitel.

I. Die Abtreibung der Leibesfrucht.

Literatur: Holzhendorff in *H. J.* III. S. 455; Hältschner, II. S. 64 ff.; Berner, S. 472 ff.; Schüpe, S. 389 ff.; G. Meher, S. 440 ff.; v. List, S. 337 ff.; Merkel, S. 309; Binding, Normen, II. S. 513 ff.; Jenull, II. S. 251 ff.; Herbst, I. S. 308; Janfa, S. 215.

Spangenberg, n. A. II. S. 1; Mittermaier, G. S. 1855, I. S. 3; Goldammer in *G. A.* 1857 S. 3; von Fabricé, die Lehre von der Kindesabtreibung und vom Kindesmorde; Pfizer, G. S. 1876, S. 36 ff.; v. Wächter, G. S. 1877 S. 1 ff.; Horch, das Verbrechen der Abtreibung; Hältschner, G. S. 1880, S. 583 ff.; Rotering, *G. A.* 1882, S. 179.

Beiller, Beitrag zur Beantwortung der Frage, ob im Falle der Geburt, wenn das Kind nicht geboren werden kann, die vom Geburtshelfer vorgenommene Perforation des noch lebenden Kindes als Tödtung zu betrachten sei. *Zeitschr. für ö. R.* 1825, II. S. 211; Jenull, über einige Zweifel in Fällen des Mordes und anderer Tödtungen, *Zeitschr. f. ö. R.* 1826, I. S. 323; Schnabel, über die generelle Verschiedenheit zwischen Abtreibung der Leibesfrucht und Mord eines Kindes mit Berücksichtigung der Frage, wie in strafrechtlicher Hinsicht die von einem Geburtssarzt zur Rettung einer Schwangeren vorgenommene Perforation des noch im Mutterleibe befindlichen Kindes zu beurtheilen sei. *Zeitschr. f. ö. R.* 1835, I. S. 107.

§ 90. 1. Begriffsbestimmung.

Die Stellung, welche dem Verbrechen der Frucht-Abtreibung im Systeme angewiesen wird, ist beeinflusst von der Anschauung über das Wesen dieses Verbrechens, die hier insbesondere zwischen zwei Punkten schwankt, indem das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht bald als Tödtung des noch nicht geborenen Menschen, bald als Gefährdung des noch nicht geborenen Menschen betrachtet wird.

Die Stellung, die dieses Verbrechen im österreichischen Strafgesetze einnimmt, gibt darüber keine Auskunft, in welchem Sinne das Gesetz dieses Verbrechen auffaßt. Wir finden es eingereiht zwischen das Verbrechen des Todtschlages und jenes der Kindesweglegung, deren Ersteres ebenso zweifellos ein Verlegungs-, als Letzteres ein Gefährdungsverbrechen ist, eine Stellung, die ebenso sehr bestimmt sein kann durch das Object des Verbrechens als durch die Art der Verübung.

Auch die historische Entwicklung gibt nicht genügende Anhaltspunkte zur Lösung dieser Frage.

Im Strafgesetze vom Jahre 1803 ist die Abtreibung der Leibesfrucht in gleicher Stellung im Systeme wie im heutigen Strafgesetze

und auch mit diesem wörtlich übereinstimmend in den §§ 128—132 behandelt. Gleiches gilt von den §§ 125—129 des St. G. B. für Westgalizien.

Im § 112 des St. G. vom Jahre 1787 trägt die Frucht-Abtreibung den Charakter eines Gefährdungsverbrechens an sich, indem schon das Vornehmen einer Handlung, welche die Abtreibung der Leibesfrucht verursachen, oder die Entbindung auf eine Art, daß das Kind todt zur Welt kommt, bewirken kann, das Verbrechen bildet (§ 112).

Nach dem Strafgesetzbuch der Kaiserin Maria Theresia Art. 86 ist schlechthin jede Abtreibung und nicht nur die Tödtung durch Abtreibung mit Strafe bedroht (§ 1). Hatte die abgetriebene Leibesfrucht noch nicht gelebt, so bildet dies lediglich einen Milderungs-umstand (§ 6 Art. 86).¹⁶³⁾

§ 91. Fortsetzung.

Unter der generellen, in der Marginalrubrik enthaltenen Bezeichnung „Abtreibung der Leibesfrucht“ behandelt das österr. St. G. im § 144 zwei Fälle:

a) die Handlung, durch welche eine Frauensperson die Abtreibung ihrer Leibesfrucht verursacht,

b) die Handlung, durch welche eine Frauensperson ihre Entbindung auf solche Art bewirkt, daß das Kind todt zur Welt kommt.¹⁶⁴⁾

Das Gesetz bezeichnet somit einerseits die Leibesfrucht, andererseits das Kind als Object der Abtreibung. Diesen beiden Objecten entsprechend spricht das Gesetz in einem Falle von einer Abtreibung, im anderen von einer Entbindung. Der letztere Fall der Frucht-Abtreibung ist insbesondere noch abzugrenzen vom Falle des Kindesmordes; auch hier ist das Object des Verbrechens ein Kind und die Handlung besteht darin, daß das Kind bei der

¹⁶³⁾ Nach dem St. G. der Kaiserin Maria Theresia gibt es — im Gegensatz zum heutigen Strafgesetze und im Gegensatz zum Entwurfe § 230 (der allerdings, anders wie das d. R. St. G., nur von einem Abtreiben und nicht von einem vorsätzlichen Abtreiben spricht) — auch eine fahrlässige Abtreibung. Nach § 8 des Art. 88 bildet es einen mildernden Umstand, „wenn das unternommene nicht aus Furcht und zu dem Ende, die schon empfundene Schwangerung oder Frucht abzutreiben, geschehen.“

¹⁶⁴⁾ Dagegen versteht Egger, § 128 Note 5 unter Abtreibung „die Absonderung vom Leibe der Mutter vor der durch die Natur bestimmten Zeit“ — also nur die Abtreibung im engeren Sinne.

Geburt getödtet wird, d. h. bei dem physiologischen Prozesse der Loslösung der Frucht vom Mutterleibe.

Die der Fruchtabtreibung zu Grunde liegende Norm beabsichtigt somit den Schutz der Frucht vor dem Zeitpunkte seiner beginnenden Loslösung vom Mutterleibe.

Für den Gebrauch der beiden Termini Leibesfrucht und Kind im § 144 St. G. ließe sich die Deutung geben, daß das Josephinische Strafgesetzbuch, indem es im § 112 das Object der Fruchtabtreibung in der erwähnten Weise bezeichnete, die in der gemeinrechtlichen Literatur lebhaft besrittene Frage, ob Object der Fruchtabtreibung nur die belebte oder auch die unbelebte Frucht sein könne, in letzterem Sinne lösen, und mit „Frucht“ und „Kind“ den Embryo in den beiden Stadien bezeichnen wollte.¹⁶⁵⁾ Allein dagegen spricht zunächst der Umstand, daß schon vom Standpunkte der Theresiana aus die Beantwortung dieser Frage nicht zweifelhaft war, weiter liegen in der Stylisirung des Gesetzes selbst Anhaltspunkte gegen diese Anschauung. Das Gesetz bezeichnet im § 145 beide Fälle der Loslösung des Embryo vom Mutterleibe als Abtreibung. Der allgemeine Begriff der Abtreibung zerfällt somit im Sinne des Gesetzes in die Abtreibung im engeren Sinne und die Bewirkung, daß das Kind bei der Entbindung todt zur Welt kommt. Da nun nach allgemeinem Sprachgebrauche von einer Entbindung nur bei dem Prozesse natürlicher Loslösung des Kindes vom Mutterleibe gesprochen werden kann, so bedeutet die Abtreibung im weiteren Sinne einmal das Bewirken, daß die Frucht beim natürlichen physiologischen Vorgang von der Mutter todt abgehe, dann jedes künstliche Bewirken vorzeitigen Abganges der Leibesfrucht.

Das Gesetz erwähnt „das Bewirken einer Entbindung auf solche Art, daß das Kind todt zur Welt kommt“ zur Ergänzung

¹⁶⁵⁾ Diese Unterscheidung spielt in der Theresiana Art. 88 § 6 eine Rolle, im Strafges. Kaiser Joseph's ist sie bereits aufgegeben. (§ 112.) Hervorgerufen wurde der Streit durch die Stelle im decretum Gratiani c. 8 causs. 22 „et ideo non sit homicidium, quia nec exanimatum dici potest, si adhuc animam non habebat“. In der P. G. D. ist die Abtreibung eines lebendigen Kindes als Tödtung, „so aber ein Kind, das noch nit lebendig war von einem weibsbild abgetrieben wurde“ mit außerordentlicher Strafe bedroht. Ueber den Zeitpunkt der Befehlung herrschte Streit. Erst seit Leyser wurde betont, daß die Frucht schon von der Conception an lebe. Das allg. Landrecht bezeichnet in § 987 den Embryo nach der 30. Woche als Leibesfrucht, in § 988 als Kind, während § 958 bestimmt, daß einem vollständigen Kinde eine Leibesfrucht, die schon über 30 Wochen alt ist, gleich geachtet wird.

der Bestimmungen gegen den Kindesmord, um mit demselben jene Handlungen zu treffen, die, weil sie nicht künstliches Bewirken des Abganges der Frucht sind, unter dem Ausdrucke Abtreibung nicht begriffen werden.

Der § 144 St. G. enthält die Sanction für die Norm, welche die Bewirkung einer Todtgeburt und für die Norm, welche jede Abtreibung verbietet, ihr Zweck mag welcher immer sein. Das Verbrechen im Sinne des § 144 St. G. ist somit ein Gefährdungsverbrechen — eine Bestätigung dieser Anschauung liegt auch im § 147 St. G., der die Abtreibung — sie mag in welcher immer Absicht geschehen, mit Strafe bedroht.

§ 92. 2. Object des Verbrechens.

Object des Verbrechens ist die noch nicht zu selbständigem extrauterinalem Leben gelangte Frucht in allen Stadien ihrer Entwicklung und die noch in der natürlichen Loslösung vom Mutterleibe (in der Geburt) befindliche Frucht bis zum Zeitpunkte wenigstens theilweise erfolgter Loslösung vom Mutterleibe, in welchem sie als Kind in Betracht kommt [vgl. § 20]. Gleichgiltig ist, ob die Frucht zu selbständigem extrauterinalem Leben geeignet wäre, oder nicht. Die Frucht muß lebendig sein, ist sie todt, oder liegt überhaupt keine Schwangerschaft vor, dann kann höchstens Versuch zugerechnet werden.¹⁶⁶⁾ Hierbei ist jedoch festzuhalten, daß die frühere Unterscheidung, nach welcher eine Leibesfrucht erst nach einem gewissen Zeitraume ihrer Entwicklung als belebte angesehen wurde, heute als unrichtig aufgegeben erscheint.

§ 93. 3. Die Handlung.

Die Handlung besteht bald in dem künstlichen Bewirken des Abganges des Embryo, bald in dem Bewirken, daß der durch natürlichen Proceß vom Mutterleibe sich loslösende Embryo todt zur Welt kommt.¹⁶⁷⁾

¹⁶⁶⁾ Dagegen Dischhausen, S. 786, der auch eine Mole für ein geeignetes Object der Fruchtabtreibung hält, denn auch sie ist eine im Mutterleibe wenigstens einige Zeit lang lebende Frucht; ebenso Dist, S. 338. Mit der im Texte vertretenen Anschauung übereinstimmend Hälschner, II. S. 67; Kubo, S. 756. — Gegen H. Meyer, S. 441, der die Fruchtabtreibung auch als Gefährdungsverbrechen auffaßt, Binding, Normen, II. S. 514 ff.

¹⁶⁷⁾ Die Frage, ob die Fruchtabtreibung ein Verletzungs- oder Gefährdungsverbrechen ist, ist auch vom Standpunkte des deutschen R. St. G. bestritten.

Die Handlung wird in ersterem Falle vollendet durch Abgang der Frucht, in letzterem durch Abgang der getödteten Frucht. Bewirkt die zu letzterem Behufe vorgenommene Handlung nicht die Tödtung der Frucht, sondern deren vorzeitigen Abgang, so liegt Abtreibung in engerem Sinne und somit auch Vollendung des Verbrechens vor. Dagegen liegt nur Versuch vor, wenn aus der zum Behufe einer Todtgeburt vorgenommenen Handlung weder der vorzeitige Abgang der Frucht, noch deren Tod bewirkt wurde.¹⁶⁸⁾

Im Falle einer gegen eine Schwangere vorgenommenen Tödtung oder Körperverletzung mit sohin erfolgendem abortus ist, wenn dem Thäter die Schwangerschaft bekannt war, im ersteren Falle immer, im zweiten Falle, wenn er diesen aus seiner Handlung hervorgegangenen Erfolg wenigstens eventuell gewollt hat, dem Thäter die gegen die Mutter vorgenommene Tödtung, respective Verletzung in Concurrrenz mit der Fruchtabtreibung zuzurechnen.¹⁶⁹⁾

§ 94. 4. Subject des Verbrechens.

Subject des Verbrechens ist:

I. Die Mutter: diese ist Subject des Verbrechens zunächst, wenn sie selbst die Handlung vornimmt, durch welche die Abtreibung der Frucht bewirkt wird.

Das jede verbrecherische Handlung Characterisirende besteht in einer Richtung der Handlung gegen das durch die Norm geschützte

Dlshausen, S. 785 erklärt mit Rücksicht auf das Wort Abtreibung, welche im gemeinen Sprachgebrauche vorzeitige Bewirkung des Abganges der Leibesfrucht mit tödtlichem Ausgang bedeutet, die Fruchtabtreibung im Sinne des § 218 St. G. für ein Tödtungsdelict, ebenso Geyer, Grundriß, III. S. 10, der insbesondere auch noch auf die (auch in unserem Strafgesetze vorhandene) Gleichstellung der Abtreibung mit dem Bewirken einer Todtgeburt hinweist; ferner Binding, Normen, II. S. 513 ff.; Holzendorff in H. H. II. S. 453; Verner S. 472; Schüze, S. 390; Kubo, S. 756. Dagegen H. Meyer, S. 441; Merkel, S. 309.

¹⁶⁸⁾ Ein Selbstmordversuch einer bewußt schwangeren Person würde keineswegs — wie Dlshausen, S. 787 und Horch, Abtreibung, S. 41 meinen — als Versuch einer Fruchtabtreibung zu behandeln sein; der versuchte Selbstmord bleibt auch unter solchen Verhältnissen eine juristisch irrelevante Handlung, dies deshalb, weil es zwar ein Verbot gibt Handlungen zu unterlassen, die eine Leibesfrucht zerstören, nicht aber ein Gebot, für eine Frucht am Leben bleiben zu müssen. V. M. Holzendorff in H. H. III. S. 459, weil die Handlung nicht unmittelbar gegen den Fötus gerichtet war. Ders. Anschauung v. List, S. 339.

¹⁶⁹⁾ So Dlshausen, S. 793 Nro. 6 und die dort Citirten, dagegen Holzendorff in H. H. III. 459; Schwarze, § 218 Nro. 10.

Rechtsgut. Wird diese Beziehung eine indirectere, dann läßt sich die bezügliche Handlung als verbrecherische schwerer erkennen. Bei dem Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht ist die Verbrechenshandlung nothwendig in einer erst indirecten Beziehung zum geschützten Objecte, es kann dieses nicht anders als durch das Medium der Mutter getroffen werden. Dieser Umstand in Verbindung mit der Schwierigkeit genauer Abgrenzung der einzelnen Schuldformen bei mehreren an der Verübung eines Verbrechens Betheiligten, bringt es mit sich, daß die Verbrechenshandlung und mit ihr das Subject des Verbrechens hier schwer zu bestimmen sind.

Bestritten ist vor Allem, ob eine Mutter, die das zur Abtreibung führende Mittel nicht an sich selbst vornimmt, sondern die Einwirkung von Seite eines Anderen zuläßt, als Thäterin oder als Mitschuldige anzusehen ist. Es wird häufig betont, daß eine Schwangere, der behufs Abtreibung der Leibesfrucht Einspritzungen in die Gebärmutter vorgenommen werden, an der ein Eistich vorgenommen wird, sich der die Abtreibung bewirkenden Handlung gegenüber bloß duldbend verhalte, daß sie, weil sie keinen Theil der Haupthandlung setze, als Thäterin nicht in Betracht kommen könne.

Die Scheidung wird auf vorerwähntem Wege nicht zu geben sein, man wird auf die Willensentschließung der Mutter zurückgreifen müssen. Eine Schwangere, die mit dem Willen, daß ihre Frucht abgetrieben werde, eine der vorerwähnten Handlungen setzt, ist Mitthäterin. Will sie die Abtreibung nicht, dann kommt sie als Thäterin nicht mehr in Betracht; hiebei ist allerdings zu beachten, daß die wissenschaftliche Vornahme irgend welcher Handlungen zu dem erwähnten Zwecke meist auch das Wollen des Zweckes in sich schließen wird.

Theorie und Praxis des österr. Strafgesetzes halten übereinstimmend die Mutter, an welcher mit deren Zustimmung eine Abtreibungshandlung vorgenommen, wurde für die Thäterin des Verbrechens und die Fassung des § 146 St. G. nöthigt jeden, der zu der von der Mutter gewollten Abtreibung mitwirkt, als Mitschuldigen zu bezeichnen.¹⁷⁰⁾

¹⁷⁰⁾ Hiebei genügt die Einwilligung der Mutter, ohne daß es erforderlich wäre, daß die Handlung über Bitte, oder in Folge Veranlassung der Mutter vorgenommen wurde. Vgl. auch Wessely, Einwilligung des Verletzten, Jaimerl's Magazin I. S. 135. — Zu bemerken ist, daß durch die über Veranlassung der Schwangeren vorgenommene Abtreibung sich der Thäter neben der Fruchtabtreibung, noch einer culposen Handlung gegen die Mutter schuldig machen kann. Entsch. d. C. H. 372: Herbst, I. S. 309.

2. Jeder, der „wider Wissen und Willen der Mutter aus was immer für einer Absicht die Abtreibung ihrer Leibesfrucht bewirkt, oder zu bewirken versucht“. Object des Verbrechens ist in solchem Falle neben der Leibesfrucht noch die Mutter.¹⁷¹⁾ Die Ausdrucksweise „wider Wissen und Willen der Mutter“ beruht auf einem Redactionsversehen und muß berichtigend dahin ausgelegt werden, daß der Sinn richtig wiedergegeben wird durch die Worte ohne Wissen oder Willen der Mutter.¹⁷²⁾ Zu dieser Auslegung drängt die Erwägung, daß in dem Falle, wenn der § 147 St. G. in dem durch die Worte wider Wissen und Willen ausgedrückten Sinne verstanden würde, man zu der Inconsequenz käme, denjenigen, der an dem von der Mutter verübten Verbrechen mitschuldig ist (§ 146) zu strafen, während man denjenigen, der die Abtreibung ohne Wissen und Willen der Mutter verübt, straflos lassen müßte.

Von einer Frucht-Abtreibung ohne Wissen oder Willen kann nicht gesprochen werden, wenn die Mutter in die Abtreibung willigt, die Abtreibungshandlung aber an ihr vorgenommen wird, während sie sich in einer zu diesem Zwecke verfertigten Markose befindet.

Vom Standpunkte des österr. Strafgesetzes gelangt man allerdings zu dem Widerspruche, die Mutter auch in dem letzt erwähnten Falle als Thäterin der Frucht-Abtreibung zu betrachten.

Daß die Anwendung des § 148 St. G. auch dann geboten ist, wenn der Thäter zwar mit Wissen, aber gegen den Willen der Mutter die Frucht-Abtreibung vornahm, darauf hat bereits Jenull mit Recht hingewiesen. Gewöhnlich wird in solchem Falle Concurrenz der Frucht-Abtreibung mit einem gegen die Mutter vorgenommenen Delicte vorliegen.

Wird die Frucht-Abtreibung von einem Dritten ohne Wissen und Willen der Mutter vorgenommen, dann ist das Verbrechen auch vollendet, wenn die Abtreibung nur versucht wurde (§ 147 St. G.) Ob im einzelnen Falle thatsächlich bereits eine Versuchshandlung gesetzt ist, ist nach allgemeinen diesbezüglichen Grundsätzen zu beurtheilen.

¹⁷¹⁾ Allerdings bleibt auch noch in dem Falle, in welchem eine Abtreibung der Leibesfrucht mit Willen der Schwangeren vorgenommen wird, diese geeignetes Object eines Delictes, da ihre Einwilligung in die Abtreibungshandlung in der Beziehung juristisch ohne Relevanz ist.

¹⁷²⁾ So auch die Entsch. d. C. G. v. 15. Dec. 1879 Z. 9429 Nro. 219.

§ 95. 5. Der Vorsatz.

Der Vorsatz muß, einerlei ob die Mutter oder eine dritte Person Subject des Verbrechens sind, bei der so genannten Abtreibung im engeren Sinne auf Abtreibung, d. h. künstliche Loslösung der Frucht vom Mutterleibe, bei der Bewirkung einer Todtgeburt auf diese gerichtet sein. Das Motiv der Handlung ist gleichgiltig.¹⁷³⁾ Bloße Fahrlässigkeit genügt zur Begehung des Verbrechens nicht.

II. Die Strafe.

§ 96.

1. Abtreibung der eigenen Leibesfrucht.

Das Gesetz stuft im § 145 die Strafe verschieden ab, je nachdem die Abtreibung vollendet oder bloß versucht ist.

Die Strafe der Vollendung ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren; die Strafe des Versuches Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre. Die gleiche Strafe gilt für die Mitschuldigen, welche nach § 5 St. G. eben dasselbe Verbrechen begehen.

Der § 146 St. G. enthält ein Strafbarkeitsmerkmal, indem er festsetzt, daß wenn der Vater des Kindes an dem Verbrechen mitschuldig ist, gegen ihn die im § 145 St. G. bezeichnete Strafe mit Verschärfungen zu verhängen ist. Der Grund geschärfter Strafe ist in der Verletzung höherer Pflichten zu finden.

2. Abtreibung einer fremden Leibesfrucht.¹⁷⁴⁾

Die Abtreibung einer fremden Leibesfrucht ist nach § 148 St. G. mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren bedroht.

¹⁷³⁾ Vgl. Entsch. d. C. G. Nro. 1004. Dagegen fehlt einer von einem Arzte aus Gesundheitsrückichten vorgenommenen Abtreibung das Merkmal der Rechtswidrigkeit, und sie ist aus diesem Grunde straflos. Derartige Handlungen sind unter dem Gesichtspunkte der Berufsrechte zu betrachten (vgl. hierüber Binding, Handb., S. 791 ff.) Irrig sind die Erörterungen Schnabel's über diese Frage „über die generelle Verschiedenheit zwischen Abtreibung der Leibesfrucht und Mord eines Kindes etc.“ Zeitschr. f. d. R. 1838, I. S. 107. Vgl. auch Kubo, S. 758, Schwarze, S. 218.

¹⁷⁴⁾ Der in den Marginalrubriken enthaltene Eintheilungsgrund der Frucht-Abtreibung, je nachdem eine eigene, oder fremde Leibesfrucht abgetrieben wurde, kreuzt sich mit dem Eintheilungsgrunde der Abtreibung in eine solche mit Einwilligung der Schwangeren und wider deren Wissen und Willen, denn es kann eine fremde Leibesfrucht mit oder ohne Wissen der Schwangeren abgetrieben werden.

Das Gesetz erwähnt im § 148 Abs. 2 als Strafbarkeitsmerkmal das Moment, wenn der Mutter durch die Fruchtabtreibung Gefahr am Leben oder Nachtheil an der Gesundheit zugezogen worden ist, und setzt für diesen Fall die Strafe mit schwerem Kerker zwischen fünf und zehn Jahren fest.

Unter „Gefahr am Leben“ ist ein Zustand zu verstehen, hinsichtlich dessen nicht feststeht, ob ihn die betreffende Person überleben werde; Nachtheil an der Gesundheit ist gleichbedeutend mit Gesundheitsstörung, und bezeichnet keineswegs einen dauernden Zustand. Zu bemerken ist, daß es gleichgiltig ist, ob die Gefahr am Leben resp. der Nachtheil an der Gesundheit durch die Handlung hervorgerufen wurde, die zum Zwecke der Abtreibung vorgenommen wurde, oder durch den Abgang der Frucht selbst.

Zweifelhaft kann erscheinen, ob das Gesetz unter dem erschwerenden Umstand der „Gefahr am Leben“ und des „Nachtheiles an der Gesundheit“ nur objective Bedingungen der Strafbarkeit versteht, oder ob darunter auch die culpose Herbeiführung dieser Folgen zu verstehen ist. Die Frage, die wohl im ersteren Sinne zu lösen ist,¹⁷⁵⁾ ist insofern nicht practisch, als in jedem Falle gesagt werden muß, daß eine Abtreibungshandlung eine solche ist, von der der Thäter wußte, oder hätte einsehen können, daß ihre Vornahme eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Schwangeren zur Folge haben kann.

Will der Thäter neben der Fruchtabtreibung noch eine Verletzung der Mutter und tritt dieselbe ein, dann ist Fruchtabtreibung in Concurrrenz mit schwerer körperlicher Beschädigung zuzurechnen, und die Strafe gemäß § 34 St. G. nach Absatz 2 des § 148 unter Bedachtnahme auf das Verbrechen der körperlichen Beschädigung zu bemessen.

Concurrirt die Abtreibung mit einem Todtschlage der Schwangeren, dann erweist sich der Strassatz des § 142 St. G. als zu milde, indem auch in diesem Falle keine viel strengere Strafe verhängt werden kann, als wenn die Abtreibung mit einer Gefährdung der Schwangeren verbunden war.

Vom Standpunkte des österr. St. G. besteht jedoch dieser Widerspruch insofern nicht, als im Sinne des Gesetzes jede Abtreibung mit Wissen der Schwangeren eine Abtreibung der eigenen Leibesfrucht ist; die Schwangere erscheint, wie oben ausgeführt, in solchem Falle immer Thäterin. Vgl. Janka, S. 316; Herbst, S. 308; Frühwald S. 147; Entsch. d. C. D. No. 372, S. 196.

¹⁷⁵⁾ Dagegen S h e, S. 158.

Anhang: Die Fruchtabtreibung nach dem Entwurfe und nach deutschem R. St. G.

§ 97. I. Begriffsbestimmung.

Das deutsche R. St. G. (§ 218) und auch der Entwurf (§ 230) lassen ebenso wie das heute geltende österr. Strafgesetz dem Zweifel Raum, ob die Fruchtabtreibung ein Verlegungs- oder ein Gefährdungsverbrechen ist,¹⁷⁶⁾ in beiden wird der Thatbestand bezeichnet durch die Worte „eine Schwangere, welche ihre Frucht abtreibt, oder im Mutterleibe tödtet;“ es bleibt daher zweifelhaft, ob man unter dem Worte Abtreibung, Tödtung durch Abtreibung, oder jedes Bewirken einer Frühgeburt, verstehen soll. Für die Auslegung in letzterem Sinne spricht der Umstand, daß wenn das Gesetz nur die Tödtung des ungeborenen Menschen mit Strafe belegen wollte, nicht einzusehen wäre, weshalb dieser einheitliche Begriff in eine Tödtung im Mutterleibe und in eine Tödtung durch Abtreibung gespalten wurde. Mit Rücksicht darauf halten wir die Fruchtabtreibung nach österr. Entwurf und nach dem R. St. G. gleichfalls für ein Gefährdungsverbrechen.

§ 98. Object, Handlung, Subject.

Object ist, wie nach geltendem Gesetze, die Leibesfrucht in allen Stadien ihrer Entwicklung; auch die Handlung zerfällt in die Abtreibung im engeren Sinne und das Bewirken einer Todtgeburt.

Als Subject des Verbrechens erscheint zunächst die Schwangere, die die verbrecherische Handlung selbst vornimmt; wird die Handlung von einem Dritten an der Schwangeren mit deren Zustimmung vorgenommen, dann sind beide Mitthäter.

Qualificirt ist der Fall, wenn eine dritte Person an der Schwangeren mit deren Zustimmung gegen Entgelt eine Abtreibung vornimmt. (Lohnabtreibung.) Der Begriff derselben ist nach dem Entw. § 231 enger als nach d. R. St. G., da das deutsche R. St. G. auch das gegen Entgelt erfolgte Beischaffen des Abtreibungsmittels mit der qualificirten Strafe bedroht. Nach dem Entwurfe trifft einen solchen Gehilfen gemäß § 54 die Strafe des § 231 Abs. 1.

¹⁷⁶⁾ Die gegentheilige Meinung v. List, S. 339 Anm. 2 ist richtig vom Standpunkte des österr. Entwurfes v. J. 1881, gilt aber nicht für den neuesten österr. Entwurf.

Als eine zweite Art der Abtreibung erwähnt der Entwurf § 232 die Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren, das deutsche R. St. G. § 220 die Abtreibung ohne Wissen oder Willen der Schwangeren. Beide Ausdrucksweisen umfassen sowohl den Fall der Abtreibung mit Wissen, aber ohne Willen der Schwangeren z. B., durch gegen sie gefakte Gewalt, als den Fall der Abtreibung mit Willen, aber ohne Wissen der Schwangeren. Mangel der Einwilligung ist überall anzunehmen, wo die Schwangere in die zu Abtreibungszwecken vorzunehmende Handlung in Kenntnis dieser ihrer Eigenschaft nicht, sei es ausdrücklich, sei es conclusent zustimmte. Gleichgiltig ist es dagegen, von wem der bestimmende Wille ausging, auch die mühsam überredete Schwangere ist als Einwilligende anzusehen.

Tritt aus der ohne Einwilligung der Schwangeren vorgenommenen Abtreibungshandlung deren Tod ein, so bildet dieser Umstand einen Straferhöhungsgrund (objective Bedingung der Strafbarkeit.)

§ 99. II. Die Strafe.

Die Strafe der Fruchtabtreibung ist nach dem Entwurfe milder als nach d. R. St. G., und vertheilt sich auf die vorerwähnten einzelnen Fälle in folgender Weise:

1. Abtreibung mit Einwilligung der Schwangeren: Die Strafe ist nach dem Entwurf (§ 230) Zuchthaus bis zu fünf Jahren, Gefängniß nicht unter drei Monaten; nach d. R. St. G. Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mildernden Umständen Gefängniß nicht unter sechs Monaten.

2. Lohnabtreibung: Strafe nach dem Entwurfe (§ 231) und nach d. R. St. G. (§ 219) Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

3. Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren: Strafe nach dem Entwurfe (§ 232) und nach d. R. St. G. 220 Zuchthaus bis zu 15 Jahren nach d. R. St. G. nicht unter zwei Jahren nach dem Entwurfe von einem Jahre.

Der Qualificationsfall, wenn aus dieser Handlung der Tod der Schwangeren eintritt, ist nach dem Entwurfe (§ 232) mit Zuchthaus nicht unter fünf bis zu 20 Jahren, nach d. R. St. G. mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslangem Zuchthaus bedroht.

Zweites Capitel.

I. Die Kindesweglegung.

Literatur: Holzendorff, in *J. S.* III. S. 463 ff.; Hälschner, II. S. 76 ff.; Berner, S. 476 ff.; Schütze, S. 391 ff.; H. Meyer, S. 443 ff.; v. List, S. 332 ff.; Merkel, S. 302; Binding, *Normen*, II. S. 522 ff.; Geyer, *Grundriß*, II. S. 11 ff.; Jenull, S. 264 ff.; Herbst, I. S. 312 ff.; Janka, S. 216 ff. —

Spangenberg, n. *U.* III. S. 1 ff.; S. 359 ff.; Bopp, n. *U.* XIII. S. 442 ff.; Burchardi, *U. d. Cr. R.* n. *J.* 1847 S. 409; Schwarze, *G.* S. 1872 S. 52; v. Buri, *G.* S. 1872, S. 517; Platz, *Geschichte des Verbrechens der Aussetzung*.

Czibulka Ignaz, Criminalrechtsfall über die Weglegung des Kindes zur Erläuterung der im § 133 St. G. angeführten Worte Gefahr, Rettung, Zufall, Hilfe, *Zeitschr. f. ö. R.* 1847, II. S. 314 ff.; Schuselka, Criminalrechtsfall, *Zeitschr. f. ö. R.* 1836, I. S. 215. —

§ 100. 1. Begriffsbestimmung.

Im Gegensatz zum gemeinen Recht (Art. 132 CCC), nach welchem die Kindesaussetzung ein Verbrechen der Ascendenten gegen die Familienpflichten ist, ist das Verbrechen der Weglegung eines Kindes nach heute geltendem Rechte Gefährungsdelict.¹⁷⁷⁾ Nach älterem gemeinen Rechte konnte das Verbrechen nur von Ascendenten begangen werden, und bestand in dem vorsätzlichen, aber nicht mit Tödtungsvorsatz begangenen Verbringen oder Verlassen hilfsbedürftiger Kinder in hilflosem Zustande, um sich ihrer zu entledigen. Erst später wurden zwei Fälle der Kindesaussetzung, je nachdem derselbe mit oder ohne Tödtungsvorsatz begangen wurde, unterschieden.

¹⁷⁷⁾ Nach der Theresiana Art. 89 ist das Verbrechen der Kindesweglegung nicht lediglich Gefährungsverbrechen, denn es ist auch damit gegeben, „so ein Kind in ein einsames, und von Gemeinschaft der Leuten entlegenes Ort zu dem Ende vorsätzlich hingelegt wird, damit es daselbst vor Hunger, oder hilflos sterben, und verderben solle“ (si mater infantem . . . eo sine abiecerit, ut media, vel quoquo demum modo pereat). Dagegen ist das Verbrechen „gefährlicher“ Weglegung eines Kindes nach § 116 St. G. vom Jahre 1787 charakterisirt durch die Absicht „das Kind der Gefahr“ des Todes Preis zu geben, oder auch nur seine Rettung dem Zufalle zu überlassen.“ Der Tod des Kindes kann aus der Handlung (ohne deren strafrechtlichen Charakter zu ändern) erfolgen, darf aber nicht beabsichtigt sein. Das St. G. für Westgalizien hat hinsichtlich der Kindesweglegung fast wörtlich gleichlautende Bestimmungen.

Nach österreichischem Strafgesetze ist die Ursache der Aussetzung des Kindes gleichgiltig.¹⁷⁸⁾ Die Kindesweglegung besteht in dem vorsätzlichen Verbringen eines Kindes in eine Lage, in der es der Gefahr des Todes ausgesetzt ist, oder seine Rettung einem Zufalle überlassen ist.

§ 101. 2. Object des Verbrechens.

Object des Verbrechens ist nicht jede hilflose Person, sondern nur ein Kind. Die Hilflosigkeit des Kindes, sein Unvermögen, sich aus der gefährlichen Lage zu befreien, in die es durch die Weglegung versetzt wurde, muß in dem Alter des Kindes und nicht in anderen Umständen wie z. B. Gebrechlichkeit, Krankheit u. s. w. liegen.¹⁷⁹⁾ Die Frage, ob Hilflosigkeit des Kindes vorhanden war, ist nicht abstract, sondern mit Bezug auf die Lage zu beantworten, in welcher das Kind verlassen wurde. Ein Kind ist hilflos zu nennen, wenn es sich aus der concreten Lage nicht zu befreien wußte, mag es auch so entwickelt sein, daß es in irgend einer anderen Lage Mittel gefunden hätte, aus derselben herauszukommen. Die Hilflosigkeit entsteht aus der Beziehung einer Person zu den Verhältnissen, die sie umgeben, hiebei ist gleichgiltig, ob diese Hilflosigkeit durch die Besonderheit der Umstände unter die das Kind versetzt wurde, oder durch Schrecken, Furcht des Kindes etc. kurz individuelle Momente mehr bestimmt wurde. Die Feststellung einer bestimmten Grenze für das Alter des Kindes läßt sich selbstverständlich nicht geben. Bei Beurtheilung des einzelnen Thatbestandes ist mit Rücksicht auf die individuelle Entwicklung des Kindes und die Besonderheit der Verhältnisse des Falles in Betracht zu ziehen, in wieferne eine Hilflosigkeit mit Rücksicht auf das Alter des Kindes angenommen werden kann. Zu beachten ist, daß das Alter als solches nie Grund des Unvermögens ist, sich aus einer gefährlichen Situation zu befreien, sondern die mit dem Alter gegebene körperliche und geistige Schwäche. Wenn das Gesetz gleichwohl das Alter als Grund des genannten Unvermögens

¹⁷⁸⁾ „Was immer für eine Ursache ihn dazu bewogen hat“ § 149 St. G., ebenso § 130 des westgaliz. St. G. und § 116 des Josephinischen Strafgesetzes. Vgl. auch Schwarze § 221 Nro. 2, Binding, Normen II. 522, Schütze, S. 393, H. Meyer S. 449.

¹⁷⁹⁾ Die dolose Verbringung einer wegen Krankheit, Alter, Gebrechlichkeit hilflosen Person in eine deren Leben oder Gesundheit gefährdende Lage wäre unter dem Gesichtspuncte des § 87 St. G. unter Strafe zu ziehen.

erwähnt, so geschieht dies, um hinzudeuten, daß der Grund der Schwäche der Person in den mit ihrem Alter gegebenen und nicht in anderweiten, durch Krankheit, Lähmung, Schwachsinn etc. hervorgerufenen Umständen liegen muß. Im einzelнем Falle wird es darauf ankommen, ob das Kind bereits genügend entwickelt ist, um durch eigene Kraft bez. durch Anrufen fremder Hilfe sich aus seiner Lage zu befreien.¹⁸⁰⁾

§ 102. 3. Subject des Verbrechens.

Subject des Verbrechens kann jedermann sein und nicht bloß die Eltern oder eine zur Aufsicht und Erhaltung des Kindes verpflichtete Person.¹⁸¹⁾ Der Umstand, daß das Verbrechen von den Eltern des Kindes, beziehungsweise von Personen begangen wurde, welche zu dem Kinde in einem besonderen Verpflichtungsverhältnisse standen, bildet keinen Qualificationsumstand, er wird bei Bemessung der Strafe nur als allgemeiner Erschwerungsumstand im Sinne des § 43 St. G. „je mehr Pflichten verletzt werden“ in Betracht zu ziehen sein.

§ 103. 4. Die Handlung.

Die Handlung besteht in einer vorsätzlichen positiven Thätigkeit, durch welche das Kind weggelegt, in eine hilflose Lage versetzt, aus dem Schutze der hiezu berufenen Personen entfernt und sich selbst überlassen wird. Das Verbringen des Kindes in eine es gefährdende Lage erschöpft den Begriff der Weglegung. Das Schwergewicht der Bedeutung dieses Wortes liegt in der Präposition „weg“, der Thäter muß die Beziehung, die zwischen dem Kinde und ihm besteht, dadurch lösen, daß er sich vom Kinde entfernt, es in der Lage, in die es verbracht wurde, sich selbst überläßt.

Durch dieses Weglegen, durch die Lösung der Beziehung zwischen dem Thäter und dem Kinde muß dasselbe der Gefahr des Todes ausgesetzt, beziehungsweise seine Rettung dem Zufall preisgegeben sein. Wird eine das Leben des Kindes gefährdende Lage erst durch Zutritt anderer vom Thäter nicht vorausgesehener Umstände geschaffen,

¹⁸⁰⁾ Vgl. List, Lehrb. S. 333.

¹⁸¹⁾ Das Kind braucht auch nicht in vorübergehender Obhut des Thäters gewesen zu sein (a. M. Janka, S. 216): es kann z. B. das in Obhut einer Kindsfrau befindliche Kind, von jemandem um einen Racheact zu üben, an sich genommen und weggelegt werden.

dann liegt dieses Verbrechen nicht vor. Hätten diese Umstände jedoch wenigstens vorausgesehen werden können, dann ist die Handlung vom allgemeinen Gesichtspunkte culpoſer Gefährdung zu betrachten.

Der Begriff der Weglegung fällt nicht dadurch weg, daß ſich an dem Orte, an welchem das Kind weggelegt wurde, Perſonen befinden, die nicht verpflichtet ſind, das Kind aufzunehmen.

Das Verlaſſen eines Kindes in einer hilfloſen Lage, in die es ohne Zuthun des Thäters gelangt iſt, fällt nicht unter den § 149 St. G., wenn nicht der Thäter eine beſondere Verpflichtung hatte, für die Erhaltung des betreffenden Individuums zu ſorgen, in ſolchem Falle iſt eine Begehung durch Unterlaſſung gegeben.¹⁸²⁾

Durch bloße Vernachläſſigung der jemandem einer Perſon gegenüber obliegenden Pflichten wird das Verbrechen nicht begangen.

Solange die Beziehung zwiſchen dem Thäter und dem Kinde noch beſteht, ſolange dieſer in der Lage iſt, noch einzugreifen, iſt das Verbrechen nicht vollendet; Verſuch des Verbrechens iſt daher möglich.¹⁸³⁾

§ 104. 5. Der Vorſatz

Der Vorſatz des Thäters iſt auf Gefährdung des Lebens des Kindes gerichtet. Erforderlich iſt das Wiſſen des Umſtandes, daß die Lage, in die das Kind gebracht wurde, falls nicht ein rettender Zufall eintritt, eine ſein Leben gefährdende ſei. Würde das Kind durch die Handlung bloß an ſeiner Geſundheit gefährdet, ſo läge dieſes Verbrechen nicht vor, da das Geſetz ausdrücklich ſagt: „um es der Gefahr des Todes auszuſetzen, oder ſeine Rettung dem Zufall zu überlaſſen“.

Gefchieht die Kindesweglegung in der Abſicht, das Kind durch dieſe Handlung an ſeinem Körper zu verletzen, ſo iſt Concurrenz der Kindesweglegung mit Körperverletzung zuzurechnen. Die Abſicht, daß das Kind um's Leben komme, darf nicht vorliegen, ſoll nicht das Verbrechen in jenes des Mordes übergehen.

Das Motiv der Kindesweglegung iſt gleichgiltig; es macht ſich derſelben auch eine Perſon ſchuldig, die im Bewußtſein der das Leben des Kindes gefährdenden Lage es in dieſelbe, wenn auch mit der

¹⁸²⁾ Entſch. des Reichsgerichtes 10. Bd. S. 101.

¹⁸³⁾ Ebenſo Janſa a. a. D.; Menzel, über den criminellen Verſuch, Zeiſchriſt „Jurist“ IV. S. 121 ff., dagegen Herſt a. a. D.; Frühwald, S. 122; ſ. auch die Entſch. d. C. G. Nro. 577.

Hoffnung verbringt, es werde vielleicht ein reicher Mann das Kind aufnehmen, bei ſich behalten und dieſes ſo eine glückliche Zukunft finden. Dieſes Moment findet im Geſetze Ausdruck in den Worten: „was immer für eine Urſache ihn dazu bewogen habe“.

Durch den Mangel der Tödtungsabſicht unterſcheidet ſich die Kindesweglegung inſbeſondere auch von dem durch Unterlaſſung des nöthigen Beiſtandes begangenen Kindesmorde.¹⁸⁴⁾

Iſt in der Lage, in die das Kind gebracht wurde, deſſen Leben nicht gefährdet, ſo iſt der Thatbeſtand dieſes Verbrechens nicht gegeben; eine Gefährdung des Kindes kann inſbeſondere darin nicht gefunden werden, daß das Kind von unbekannt wem aufgeleſen wurde und ſo ſein Schickſal dem Zufall preisgegeben iſt. Das Verbrechen iſt daher auch nicht vorhanden, wenn der Thäter in der Nähe des weggelegten Kindes ſo lange wartet, biß es von jemandem aufgenommen wird.¹⁸⁵⁾

II. Arten der Kindesweglegung.

§ 105.

Das Geſetz unterſcheidet zwei Arten der Kindesweglegung, die ſich durch die Größe der Gefahr, der das Kind ausgeſetzt wurde, von einander unterſcheiden. Zum Symptome der Größe der Gefahr erhebt das Geſetz das Moment der größeren oder geringen Wahrſcheinlichkeit baldiger Wahrnehmung und Rettung des weggelegten Kindes. Danach unterſcheidet das Geſetz:

¹⁸⁴⁾ Siehe Entſch. d. obſt. C. G. Nro. 392 (I.); Nro. 838 (I.); Nro. 888 (I.); Nro. 577; Paſſy, über das Verbrechen des Kindesmordes, Zeiſchriſt. f. ö. R. 1837, I. S. 293 ff.; Jenull, S. 265. — Von dem Verbrechen des Todtſchlages unterſcheidet ſich das Verbrechen der Kindesweglegung darin, daß die Kindesweglegung ein doloiſes Gefährdungs-, der Todtſchlag ein doloiſes Verletzungsverbrechen iſt. Vgl. auch Entſch. des C. G. Nro. 14. — Der Eintritt des Todes in den Fällen des § 150 iſt weiters nur objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit. Anders Herſt, S. 313, der die Meinung äußert, daß durch die Beſtimmung des § 150 St. G. die Beſtimmung über Todtſchlag eine Einſchränkung erleidet, weil die Weglegungsabſicht feindſelige Abſicht iſt. Auch Hye, S. 155 hält den Erfolg des Todes des Kindes in den Fällen der Weglegung nach § 150 für einen zur culpa des Thäters zurechenbaren.

¹⁸⁵⁾ Ebenſo Jenull, S. 266 und Herſt, S. 313; die Meinung, als würde auch dann das Verbrechen der Kindesweglegung vorliegen, weil das Schickſal des Kindes ein zweifelhaftes iſt, iſt eine irrige; das Geſetz verlangt, daß die Rettung (nicht das Schickſal) des Kindes dem Zufall überlaſſen werde.

a) Die Weglegung an einem besuchten Orte und auf eine Art, daß die baldige Wahrnehmung und Rettung mit Grund erwartet werden konnte.

b) Die Weglegung an einem abgelegenen, gewöhnlich unbefuchten Orte, oder unter solchen Umständen, daß die baldige Wahrnehmung und Rettung desselben nicht leicht möglich war.

Das Gesetz nimmt die leichtere Wahrnehmung und Rettung des Kindes an, wenn dasselbe an einem besuchten Orte (Gegensatz zum abgelegenen, gewöhnlich unbefuchten Orte) weggelegt wurde. Ein besuchter Ort ist ein solcher, wohin durch die Verhältnisse bestimmt, Menschen mit einer gewissen Regelmäßigkeit kommen; dagegen sind unbefuchte Orte solche, die außerhalb des gewöhnlichen Verkehrs liegen, wohin daher Menschen nur durch besondere Umstände bestimmt, gelangen. Bei der Erwägung, ob ein Ort zu den besuchten zu zählen sei, ist auch auf die Zeitverhältnisse entsprechende Rücksicht zu nehmen. Die Weglegung des Kindes an einem besuchten Orte betrachtet das Gesetz als minder gefährlich, wenn nicht die Art der Weglegung eine solche ist, daß trotz der Frequenz des Ortes das weggelegte Kind sich der Wahrnehmung leicht entzieht. Die erwähnten Umstände müssen nicht nur objectiv vorhanden, sondern auch von dem Thäter gewußt sein.

III. Die Strafe.

§ 106.

1. Wird das Kind unter Verhältnissen weggelegt, die dessen baldige Wahrnehmung und Rettung wahrscheinlich machen, so ist die Strafe des Verbrechens Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre.

2. Die Weglegung eines Kindes unter Umständen, die dessen baldige Wahrnehmung und Rettung nicht wahrscheinlich machen, ist mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren bedroht.

In beiden Fällen ist der Eintritt des Todes des Kindes objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit, u. zw. steigt die Strafe bei Vorhandensein dieses Momentes im ersten Fall zur Strafe des Kerkers von einem bis zu fünf Jahren, im letzteren Falle zur Strafe des schweren Kerkers von fünf bis zehn Jahren.

Daß der eingetretene Tod lediglich objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit ist, erhellt deutlich aus § 151 St. G., der den eingetretenen Tod als straf erhöhendes Moment selbst für den Fall be-

trachtet, wenn die Wahrnehmung und Rettung des Kindes mit Grund erwartet werden konnte und wenn der Tod „dennoch“, also wider Erwarten eintrat.

Anhang: Die Aussetzung nach dem Entwurfe und nach deutschem R. St. G.

§ 107. I. Begriffsbestimmung.

Der Entwurf und das d. R. St. G. B. kennen ein analoges Verbrechen wie das im geltenden Rechte enthaltene der Kindesweglegung, doch ist der Thatbestand dieses Verbrechens ein weiterer als nach heutigem Rechte.

Die Aussetzung im Sinne des Entw. u. d. R. St. G. ist die Gefährdung des Lebens hilfloser Personen durch Verbringen oder Verlassen in hilfloser Lage.

Der Entwurf (§ 233) bezeichnet das Object des Verbrechens allgemein als hilflose Person, das d. R. St. G. (§ 221) enger als eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit, Krankheit hilflose Person.

Hilflos ist jede Person, die ohne Hilfe Dritter an Leib oder Leben gefährdet ist; der Grund der Hilflosigkeit ist nach dem Entw. gleichgiltig, es gehören hieher Trunkene, Kranke, Kinder zc.; nach d. R. St. G. muß Grund der Hilflosigkeit einer der im Gesetze angegebenen sein.

Die Handlung besteht entweder in einem Aussetzen, oder in einem Verlassen in hilfloser Lage.

Im ersteren Falle kann Subject des Verbrechens jedermann sein, im letzteren kann das Verbrechen nur von denjenigen begangen werden, unter deren Obhut die Person steht, oder die für deren Unterbringung, Fortschaffung, Aufnahme zu sorgen haben.

Der Vorsatz ist Gefährdungsvorsatz und besteht in dem Entschlusse, die hilflose Person in eine ihr Leben bez. ihren Leib gefährdende Lage zu verbringen und dann zu verlassen, oder in dem Entschlusse, eine Person, zu deren Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme man verpflichtet ist, in einer sie gefährdenden Lage (in die sie sich auch selbst begeben haben kann) zu verlassen. Die Absicht zu tödten ist ausgeschlossen; geschieht die Aussetzung in Verletzungsabsicht, dann ist Versuch bezw. Vollendung des bezüglichlichen Verbrechen zuzurechnen.

Die Frage, ob jemand zur Unterbringung, Aufnahme, Fortschaffung eines Anderen verpflichtet ist, ist nach den thatsächlichen Verhältnissen zu lösen, es genügt einerseits nicht eine bloße moralische Verpflichtung, andererseits ist nicht erforderlich, daß eine vom Recht statuirte Verpflichtung zur Aufnahme, Unterbringung oder Fortschaffung bestehe. Des Verbrechens können sich z. B. schuldig machen der Krankenwärter dem Kranken, der Gastwirth dem Reisenden, der Bergführer dem Bergsteiger u. s. w. gegenüber.¹⁸⁶⁾

§ 108. II. Qualificirte Fälle.

Qualificirt sind sowohl nach dem Entwurfe (§ 233), als nach deutsch. R. St. G. (§ 221) Fälle, in denen das Aussetzen bezw. Verlassen in hilfloser Lage bald eine gröbere Pflichtenverletzung, bald wieder mit schwereren Folgen verbunden ist. In ersterer Beziehung wird erwähnt das nahe Verhältniß des Thäters zum Objecte der Aussetzung, wenn dieselbe von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen wird; in letzterer Beziehung erscheint als qualificirt die Aussetzung, durch welche eine schwere Körperverletzung oder der Tod der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden ist. Der eingetretene Erfolg ist hier objective Bedingung höherer Strafbarkeit.

§ 109. III. Die Strafe.

Die Strafe des Vergehens der Aussetzung ist nach dem Entwurfe (§ 233) Gefängniß, nach deutschem R. St. G. (§ 221) Gefängniß nicht unter drei Monaten.

Der qualificirte Fall der Verübung der Aussetzung von Seite der leiblichen Eltern gegen ihre Kinder ist nach dem Entwurfe mit Gefängniß nicht unter drei, nach deutschem R. St. G. nicht unter sechs Monaten bedroht.

Tritt eine der erwähnten schweren Folgen ein, so wird die Aussetzung zum Verbrechen, das in dem Falle, wenn eine schwere körperliche Beschädigung erfolgt ist, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren (Entw. u. d. R. St. G.), im Falle des eingetretenen Todes nach dem Entwurfe mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren oder Gefängniß nicht unter einem Jahre nach deutschem R. St. G. mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft wird.

¹⁸⁶⁾ Vgl. Entsch. des Reichsgerichtes 8. Bd. S. 205 (Urt. v. 17. April 1883, 2. Senat) und 17. Bd. S. 260. (Urt. v. 21. März 1883, 3. Senat).

Drittes Capitel.

I. Der Zweikampf.¹⁸⁹⁾

Literatur: Reichmann in H. S. III. S. 381 ff.; Hälshner, II. S. 933 ff.; Berner, S. 449 ff.; Schüpe, S. 291 ff.; H. Meyer, S. 447 ff.; v. List, S. 344 ff.; Merkel, S. 303 ff., u. Holendorffs Rechtslexicon III. 1498; Jenuil, II. S. 278 ff.; Herbst, I. S. 321 ff.; Janka, S. 217.

Hälshner, über das Duell (Vorträge f. das gebildete Publikum); Zimmermann, G. S. 1872, S. 407; 1878, S. 1; 1882, S. 379; Hälshner, G. S. 1882, S. 1; 1883 S. 161, Buri, G. S. 1882, S. 341; 1883, S. 328; Kronecker, G. S. 1883, S. 201; Willnow, G. S. 1885, S. 605; Orloff in G. A. 31 Bd. S. 247; Rössenbeck; der Zweikampf im Verhältniß zur Tödtung und Körperverletzung; Kessler, die Einwilligung des Verletzten, S. 87 ff.; Sonntag, Zeitschr. f. Str. W. II. S. 6; Binding, Handbuch, I. S. 368; Levi, zur Lehre vom Zweikampfsverbrechen; Schuster, Verbrechen des Zweikampfes, G. S. 1866 Nr. 30; Zuder, einige Bemerkungen über das Verbrechen des Zweikampfes, G. S. 1888 Nr. 1, Zuder in Grünhuts Zeitschr. XV. Bd. S. 760 „das Delictsmoment im Zweikampfe vom Standpunkte der neueren Strafgesetzgebung“.

§ 110. 1. Begriffsbestimmung.

Der Zweikampf, welcher im Strafgesetze Kaiser Josef II. v. J. 1787 (§ 105) sich aus seiner ursprünglichen Stellung im Systeme,

¹⁸⁹⁾ Die Frage der geschlichen Regelung der Sitte des Zweikampfes ist nicht leicht zu beantworten; zweifellos falsch scheint es uns, wollte man den Zweikampf schlechterdings für alle Stände und Individuen verbieten. Man mag den Zweikampf noch so sehr als eine alt eingewurzelte, durch heutige Anschauungen längst überwundene Ansitte verpönnen, Eines wird nicht in Abrede gestellt werden können, daß die weitaus häufigsten Formen des Zweikampfes Ausdruck einer Anschauung sind, welche die Ehre (sei es auch nur ein eingebildeter oder überspannter Ehrbegriff) höher stellt als den Körper, als das Leben. Eine solche Anschauung, u. z. nicht nur in theoretischem Sinne, sondern begleitet von der Bereitwilligkeit, ihr jederzeit praktisch Ausdruck zu geben, braucht der Staat vor Allem in dem Stande, dem die Vertheidigung des Vaterlandes obliegt; die Tapferkeit des Soldaten, der jederzeit bereit sein muß, sein Leben einzusetzen, kann nur herangebildet werden bei Leuten, deren Pflichtmotiv so stark wird, daß es sich vor keiner Widrigkeit beugt, die es durch Angriffe auf den Körper zu besiegen sucht. Der Zweikampf als Ausdruck solcher Anschauung ist dem Staate willkommenes Symptom der Eigenschaft des Menschen, die er in eminentem Sinne wünscht und die daher für ihn eine nützliche und gute ist. Während heute die Volkserziehung bedacht sein muß eine solche Art des Fühlens und Wollens auf der einen Seite thunlichst zu vertiefen, verlangen andererseits die Verhältnisse (die allgemeine Wehrpflicht) auch eine Verbreitung derselben. Es mag sein, daß der Zweikampf in weiteren Kreisen — ähnlich wie dies Fering überzeugend von der Mode nachweist — Eingang gefunden hat durch das Bestreben eines Standes, es dem anderen gleich zu thun, das beide Unterscheidende verschwinden



als Verbrechen gegen die Rechtsordnung, nicht ganz losgelöst hatte,¹⁹⁰⁾ ist im Sinne des heute geltenden Strafgesetzes ein Verbrechen wider Leben und Gesundheit u. zw. ein Gefährdungsverbrechen.¹⁹¹⁾ Die Sonderbestimmungen hinsichtlich der im Zweikampfe zugefügten Körperverletzungen, Tötungen zc. finden ihren Erklärungsgrund nicht in dem Grundsatz des *volenti non fit iniuria* (dieser Satz ist dem österreichischen Strafgesetze völlig fremd), sondern in einem Zugeständnisse, das die Gesetzgebung den gesellschaftlichen Vorurtheilen macht.

Trotz aller bisherigen Anstrengung (der es allerdings, besonders Kreisen gegenüber, in denen das Duell seine festeste Wurzel hat, an nöthigem Ernst und Nachdruck gefehlt hat) ist dem Gesetze nicht gelungen, das Vorurtheil auszurotten. Da die Gesetzgebung anders-

zu machen, und es kann nicht geläugnet werden, daß die Verbreitung der Sitte zu bedauern ist, weil sie leichter in Rohheit, rücksichtslose Ausnützung überlegener Kraft ausartet—dennoch hätten wir nicht den Muth, den Zweikampf auch für den Militärstand unzulässig zu erklären; so lange er aber dort geduldet, ja bis zu einem gewissen Grade begünstigt werden muß, wird ein Widerspruch aus dem sonstigen Verbote des Zweikampfes nicht zu eliminiren sein. (Vgl. z. B. Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafe § 75.)

¹⁹⁰⁾ So sagt § 105 des Josephinischen Strafgesetzes: „des Zweikampfes ist schuldig, wer jemanden zum Streite mit tödtlichen Waffen ausfordert, was immer für eine Ursache die Ausforderung veranlasset habe. Denn das Ansehen der öffentlichen Gesetze und Rechtsverwaltung, welche jeden Beleidigten, sein Vermögen und seine Ehre gegen jeden Beleidiger in Schutz nehmen und verteidigen, die Aufrechterhaltung der gemeinen Ordnung, Ruhe und Sicherheit gestatten nicht, daß sich ein einzelner Bürger mit gewaffneter Hand selbst Recht schaffe, und sein und das Leben seines Gegentheils und Mitbürgers auf die Spitze setze.“ Nach seiner Stellung im Systeme (zwischen Mord und Fruchtabtreibung) wäre das Verbrechen allerdings den strafbaren Handlungen gegen die Körperintegrität zuzuzählen. In den von Adler, Krahl, Walther herausgegebenen Entscheidungen des obersten Gerichts- und Cassationshofes ist in der systematischen Uebersicht III. S. 254 der Zweikampf unter die Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung u. Sicherheit eingereiht. — Zeiller erwähnt in den jährlichen Beiträgen S. 160: „der Zweikampf behält seine natürliche Stelle nach den Verbrechen des Mordes, des Todtschlages, der Verwundung, in die er gewöhnlich übergeht, doch hat das Gesetz auf die richtige Bemerkung, daß durch den Zweikampf zugleich eine öffentliche Gewaltthätigkeit ausgeübt wird, dadurch Betracht genommen, daß es den Zweikampf überhaupt, ob er gleich keine Körperverletzung nach sich zieht, als ein Verbrechen aufstellt und denselben, sobald er eine Verwundung (sie mag nun eine schwere oder leichte Verwundung sein) zur Folge hat, gleich den gefährlichen Arten der Verwundung bestraft.“

¹⁹¹⁾ So insbesondere Lißt, S. 345; Kessler, die Einwilligung des Verletzten, der die allgemeine Gefährdung von Leib und Leben durch die Sitte des Zweikampfes und nicht durch den einzelnen Fall hervorhebt. Dagegen Hälschner.

theils das Duell durch Straßloslassen desselben nicht sanctioniren will, so schlägt sie einen Mittelweg ein, sie betrachtet nicht die im Zweikampfe zugefügten Körperverletzungen, sondern den Zweikampf als solchen und gibt ihm der Schlägerei und dem Kaufhandel gegenüber, deren Abart er ist, eine privilegierte Stellung.¹⁹²⁾

Das österreichische Strafgesetz stellt den Begriff des Zweikampfes nicht näher fest, derselbe wird daher dem gemeinen Sprachgebrauche zu entnehmen sein. In diesem Sinne können wir den Zweikampf bezeichnen als den zwischen zwei Personen vereinbarten,¹⁹³⁾ nach gewissen Regeln zu vollziehenden Kampf. Unter Kampf ist zu verstehen die ernstliche Anwendung eigener Kraft und Geschicklichkeit behufs Besiegung des Gegners. Der Begriff des Kampfes wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der eine Theil den Willen hat, dem ihm Gegenüberstehenden nichts anzuhaben, sich eventuell gegen ihn bloß zu wehren. Wegen des fehlenden Kampfes gehören nicht hierher das amerikanische Duell und die sogenannte *Attaque*.¹⁹⁴⁾

§ 111. Fortsetzung. (Begriff der tödtlichen Waffe.)

Strafbar im Sinne des Gesetzes ist nur jener Zweikampf, der mit „tödtlichen“ Waffen geführt wird. Unter Waffen sind im allgemeinen Werkzeuge zu verstehen, die zu dem Zwecke, Verletzungen beizubringen, bestimmt sind und in deren Beschaffenheit diese Bestim-

¹⁹²⁾ Vgl. bereits I. 7 § 4 D. IX. 2.

¹⁹³⁾ Das Erforderniß des vereinbarten Kampfes schließt ein die Aufforderung, den Kampf einzugehen und die Annahme dieser Aufforderung. Der Kampf kann als vereinbarter nicht mehr angesehen werden, wenn die Aufforderung nicht angenommen würde; geht jemand, wiewohl eine Annahme seiner Herausforderung nicht vorliegt, zu einem Angriffe vor, dann ist, wenn auch aus dieser Thatsache des Angriffes ein Kampf entstanden ist, dieser kein vereinbarter, es finden auf den Angreifer die allg. Grundsätze über Körperverletzung u. s. w. Anwendung. Dagegen erscheinen die Handlungen des Angegriffenen als in Nothwehr gesetzte. S. Berner, S. 452; Lißt, S. 346.

¹⁹⁴⁾ So die gemeine Meinung: Berner, S. 452; Lißt, S. 345; Teichmann in H. H. III. S. 392; Schwarz, S. 511; Hälschner, II. S. 941; Schüke, S. 294; dagegen Lüder, die juristische Beurtheilung des sogenannten amerikanischen Duells, G. A. XIII. S. 540 ff.; das Moment des Waffenganges findet Lüder beim amerikanischen Duell in dem Loosen, vermittelt dessen ganz gleicher Chancen jeder Gegner sich der gleichen Gefahr aussetzt; in diesem das eigene Leben unter Gefahr und Waffengleichheit auf's Spiel setzen, während man dem Gegner an das Leben trachtet, bestehe das Eigenthümliche und Ritterliche des Waffenganges bei dem Duell. Vgl. auch v. Prittwitz und Geyffron in G. A. XXX. S. 159 und den Aufsatz in G. A. XXXI. S. 152 „der Zweikampf nach Deutschlands Strafrecht und Praxis.“

mung zum Ausdruck kommt, die mit anderen Worten hiezu wirklich geeignet sind. Während nun gewisse Werkzeuge zu vorerwähntem Zwecke geschaffen werden und daher schlechthin als Waffen zu bezeichnen sind,¹⁹⁵⁾ gibt es Werkzeuge, die zunächst zu anderem Zwecke erzeugt sind, die aber doch (wenigstens durch eine besondere Art ihres Gebrauches) zu gleichem Zwecke wie die Waffe gebraucht werden können; der Wille des Menschen kann aus einem zu anderem Zwecke hergestellten Werkzeuge im einzelnen Fall eine Waffe d. h. ein Object machen, das er, um jemandem Verletzungen beizubringen, verwendet. In diesem Sinne wird man unter Waffen jeden körperlichen Gegenstand begreifen, dem im einzelnen Falle die Bestimmung gegeben wurde, zu verletzen und der sich durch die Art des Gebrauches hiezu auch eignet. Der Begriff der Waffe ist im weitesten Sinn zu nehmen.¹⁹⁶⁾

Unter einer tödtlichen Waffe ist jedes Instrument zu verstehen, dessen im einzelnen Falle vereinbarter (nicht dessen bestimmungsgemäßer) Gebrauch eine tödtliche Verletzung beizubringen geeignet ist.¹⁹⁷⁾ Dieser Begriff ist mit Rücksicht auf den einzelnen Fall und die concrete Art des Gebrauches und nicht abstract festzustellen; er fehlt daher ebenso, wenn von einer, wie man zu sagen pflegt, in abstracto tödtlichen Waffe in concreto ein (ungewöhnlicher) ungefährlicher Gebrauch gemacht wird, als auch dann, wenn die Wirkungen des bestimmungsgemäßen Gebrauches auf anderem Wege z. B. durch den Gebrauch von Schutzmitteln unmöglich gemacht werden. Studentenmensuren gehören daher nur dann zum Zweikampf, wenn die angewendete Waffe (Schläger) und die Umstände ihres Gebrauches derart sind, daß eine tödtliche Verletzung zugefügt werden kann.

¹⁹⁵⁾ Es wird hier davon abgesehen, daß auch die lediglich zu Vertheidigungszwecken dienenden Mittel zu den Waffen gehören.

¹⁹⁶⁾ So Jizinsky, G. Z. 1860, Nr. 126 u. 127; Kries über den Begriff der Waffe und des gefährlichen Werkzeuges G. A. 25. Bd. S. 22. Zu beachten ist, daß die ursprüngliche mit dem concreten Gebrauche nicht übereinstimmende Zweckbestimmung den Begriff der Waffe nicht ausschließt; die zu friedlichen Zwecken geschaffene Sichel wird durch die Art des Gebrauches zu einer Waffe.

¹⁹⁷⁾ Das Reichsgericht definiert die tödtliche Waffe als ein seiner Bestimmung nach zum Angriff wie zur Abwehr dienendes, zur Verbringung von Verletzungen geeignetes Instrument, welches bei herkömmlicher Anwendung tödtliche Verletzungen beizubringen geeignet ist; Frühwald definiert die tödtliche Waffe als die bei ihrem regelmäßigen Gebrauche zum Tödten bestimmte und geeignete Waffe.

§ 112. Fortsetzung.

Das den Zweikampf charakterisirende Moment liegt nun nicht in der Verwendung von Waffen im strengen Sinne des Wortes, sondern im Momente des vereinbarten Kampfes, eines Kampfes, in welchem zwei Individuen einander gegenüberreten und in dem jeder sein bestes Können anwenden darf, um sich zu schützen und den Gegner zu schädigen. Es gehört hieher ebenso der Kampf mit Pistolen, wie mit Säbeln oder Bajonetten, der vereinbarte Kampf mit Keulen, mit Sicheln oder Sensen.¹⁹⁸⁾

Das österr. Strafgesetz betont weniger entschieden als das deutsche R. St. G. und der Entwurf das Moment, daß der Kampf ein geregelter sein muß, doch wird auch vom Standpunkte des österr. Strafgesetzes von einem Zweikampfe nur bei geregelter Durchführung des Kampfes die Rede sein können; unter geregelter Führung des Kampfes darf nicht die nach Regeln der Fechtkunst gegebene Art seiner Führung verstanden werden, es muß nur die Kampfart bis zu einem gewissen Grade allgemein feststehen, oder für den einzelnen Fall vereinbart sein.

Gleichheit der Waffen ist nicht erforderlich, es wird von einem Zweikampfe noch die Rede sein können, wenn Degen gegen Säbel, Säbel gegen Bajonett in die Schranken tritt, doch hat diese Ungleichheit dort ihre Grenze, wo durch die Ungleichheit der Waffen der Begriff des Kampfes deshalb aufgehoben wird, weil die Ueberlegenheit

¹⁹⁸⁾ Dagegen Janka, S. 217: der Kampf mit Stöcken wird als Zweikampf — wie J. mit Recht behauptet — nicht anzusehen sein, aber nicht, weil der Begriff der Waffe nur im strikten Sinne dieses Wortes zu nehmen ist, sondern, weil der Stock regelmäßig keine tödtliche Waffe ist. Ein Kampf mit Sensen wäre vielleicht nicht ungewöhnlicher, als ein Kampf mit Gewehren statt der geläufigen Pistolen. J. mißte den Kampf mit Gewehren, weil diese Waffen im striktem Sinne des Wortes sind, als Zweikampf betrachten, den Kampf mit Sensen dagegen nicht. Auch der Kampf mit Manenpicken wäre im Sinne Janka's ein Zweikampf. Vgl. gegen die im Texte vertretene Anschauung weiter: Dishaufen, S. 751; List, S. 346, Reichmann in G. H. III. S. 394; G. Meyer, S. 449 (der übrigens von Dishaufen darin abweicht, daß er alle Waffen im technischen Sinne des Wortes hierher zählt, während Dishaufen nur die nach hergebrachter Sitte des Landes hieher gehörigen Waffen hierher zählt). Im Sinne Dishaufen's die Entsch. des Reichsgerichtes VII. Bd. S. 29, vgl. auch die Entsch. v. 10. Juli 1882. Für die im Texte vertretene Anschauung „der Zweikampf nach Deutschlands Strafrecht und Praxis“ G. A. 31. Bd. S. 152, insb. S. 172.

der Waffe (nicht die Anwendung und Führung) auf der einen Seite den Ausgang des Kampfes zu einem zweifellosen macht.¹⁹⁹⁾

Die Ursache des Kampfes ist gleichgiltig, sie kann ebensowohl darin liegen, daß eine Person für eine ihr angethane Unbill Genugthuung sucht, als in dem Wunsche beider Theile, ihre persönliche Tüchtigkeit in der Waffenführung auf solche Art zu prüfen, ihren Muth zu beweisen u. s.²⁰⁰⁾ Im Gesetze findet dies Ausdruck in den Worten des § 158: „wer jemanden aus was immer für einer Ursache zum Streite . . . herausfordert.“

Der Kampf muß zwischen zwei Personen geführt werden, der Beginn desselben wird bezeichnet durch das Gegenübertreten mit den Waffen in der Hand und das Gebrauchen derselben, wenn auch nur von einer Seite²⁰¹⁾; zum Wesen des Kampfes gehört nicht nothwendig, daß die Waffe beiderseits zum Angriffe benützt wurde, es genügt, wenn ein Angriff von einer Seite geschah.

Das Geschlecht der Personen, ihr Alter ist gleichgiltig, von einem Zweikampfe muß auch die Rede sein, wenn die betheiligten Personen strafmündig, aber minderjährig sind, wenn sie weiblichen Geschlechtes sind.²⁰²⁾

§ 113. 2. Der Vorsatz.

Die subjective Seite des Zweikampfes wird durch den Willen charakterisirt, sich mit einem Anderen zum Kampfe mit tödtlichen Waffen zu stellen; die Absicht zu verlegen ist keineswegs erforderlich; strafbar bleibt auch der, der sich mit der reservatio mentalis zum Kampfe stellt, dem Anderen nichts anhaben, z. B. in die Luft schießen zu wollen. Haben beide Theile die auf irgend eine Weise zum Ausdruck gelangte Absicht, einander nicht zu verlegen, dann liegt ein

¹⁹⁹⁾ Dischhausen spricht vom Standpunkte des deutsch. R. St. G., daß eine Definition des Zweikampfes auch nicht gibt von einem Kampfe unter Gebrauch tödtlicher Waffen von gewisser Art und wesentlich gleicher Beschaffenheit; List, S. 346 (der einen Zweikampf zwischen Säbel und Bajonett möglich erklärt) verlangt so weit Gleichartigkeit der Waffen, daß der Sieg von vornherein nicht unzweifelhaft entschieden ist. Vgl. auch Kessler, a. a. D. S. 89. Hälschner S. 941.

²⁰⁰⁾ M. M. vom Standpunkte des früheren preussischen Strafgesetzes, Lüder a. a. D. in G. N. 13. Bd. ferner Hälschner, S. 947; Schüpe, S. 293 f. das österr. Recht: Schuster, Verbrechen des Zweikampfes, G. S. 1866 Nr. 30; dag. S. Meyer, S. 449; Janka, S. 218.

²⁰¹⁾ Vgl. Entsch. des Reichsgerichtes 4. Bd. S. 408.

²⁰²⁾ So auch Reichmann in G. S. III. S. 392.

Zweikampf nicht vor, es fehlt dem ganzen äußeren Anscheine der Ernst.²⁰³⁾

§ 114. 3. Das Subject des Verbrechens.

Bei dem Verbrechen des Zweikampfes sind hinsichtlich der Feststellung des verbrecherischen Thatbestandes die einzelnen an dem Kampfe betheiligten Personen von einander zu scheiden.

1. Der Herausforderer: Für diesen ist das Verbrechen vollendet, wenn er einen Anderen zum Streite mit tödtlichen Waffen herausfordert, darunter ist zu verstehen die an einen Anderen gerichtete Aufforderung, sich zum Streite mit tödtlichen Waffen zu stellen.²⁰⁴⁾ Der Gebrauch hat Zweikampffregeln herausgebildet und diese verlangen für die Herausforderung eine bestimmte Form. Die Herausforderung muß keineswegs ausdrücklich „zum Streite mit tödtlichen Waffen“ geschehen, sie geschieht vielmehr regelmäßig in concludenter Weise, so wird z. B. in der in geläufig gewordener Form überbrachten Forderung, jemandem Genugthuung zu leisten, eine Herausforderung zum Streite mit tödtlichen Waffen zu erblicken sein. Wird die Forderung, Genugthuung zu leisten, nicht in der für Herausforderungen zum Zweikampf üblich gewordenen, solennen Form überbracht, so kann sie nicht als concludenter Ausdruck des diesbezüglichen Willens gelten. Die einschlägigen Fragen sind also mehr Fragen des Beweises über die wahre Bedeutung einer im einzelnen Falle vorliegenden Willensäußerung als Thatbestandsfragen.²⁰⁵⁾

²⁰³⁾ Hälschner, G. S. 34. Bd. S. 1 ff. verlangt zum Thatbestande des Zweikampfes Lebensgefährdung; hinsichtlich des dolus der Kämpfer den Vorsatz zu kämpfen mit dem Bewußtsein das Leben des Gegners zu gefährden; dag. Zimmermann, G. S. 34. Bd. S. 384. — In Uebereinstimmung mit Hälschner Sonntag Zeitschr. f. St. R. W. II. S. 1 ff. U. G. liegt ein Zweikampf auch vor, wenn ein Theil, weil ihm der Wille den Gegner zu verlegen fehlt, seine Pistole nur blind ladet, a. M. Levi, a. a. D.

²⁰⁴⁾ Der Herausforderung, welche den Charakter einer Vorbereitungs-handlung an sich trägt, wird hier Criminalität beigelegt, Zucker, einige Bemerkungen über das Verbrechen des Zweikampfes G. Z. 1888 Nr. 1. — Aus dem Umstande, daß für den Herausforderer das Verbr. d. Zweikampfes mit der Herausforderung vollendet ist, darf nicht geschlossen werden, daß in den Fällen, wenn später der Zweikampf wirklich stattgefunden und dem Herausgeforderten Verletzungen beigebracht worden sind, etwa Concurrrenz zwischen Zweikampf und Körperverletzung zuzurechnen ist; dem widerspricht die Natur des Zweikampfes und die Bestimmung der §§ 160, 161 St. G.

²⁰⁵⁾ Der Gegenbeweis ist selbstverständlich möglich. Im allgemeinen ist festzuhalten, daß die Absicht als innerer Vorgang im Menschen irgend eine Form

Versuch ist möglich, so wenn die an jemanden gerichtete Herausforderung zum Zweikampfe durch vom Thäter unabhängige Umstände dem Herausgeforderten nicht zukam.²⁰⁶⁾

2. Der Herausgeforderte: Für diesen ist das Verbrechen noch nicht mit der Annahme der überbrachten Herausforderung vollendet, das Gesetz rückt die Vollendung in einen späteren Zeitpunkt hinaus (§ 158 St. G.) und betrachtet das Verbrechen als vollbracht durch die Stellung zum Streite. Unter der Stellung zum Streite ist (arg. ex § 165 lit. b) nicht erst das Antreten zum Kampfe, sondern schon das Erscheinen auf dem Kampfplatze zu verstehen, auf welchem vereinbarungsgemäß der Kampf vor sich zu gehen hat.²⁰⁷⁾ Die Richtigkeit dieser Anschauung folgt auch aus § 165 lit. a im Vergleich mit 165 lit. b, aus welchem hervorgeht, daß das Gesetz unter dem „sich nicht zum Streite stellen“ das Wegbleiben vom Kampfplatze versteht, da das Gesetz das „Stellen zum Streite“ vom Beginnen des Kampfes unterscheidet.

wählen muß, um zum Ausdruck zu gelangen. Gewisse äußere Zeichen sind durch lange Übung, durch langes Uebereinkommen Ausdruck eines bestimmten individuellen inneren Vorganges. Gewisse Umstände können es mit sich bringen, daß in einem einzelnen Falle in dem Gebrauch eines gewissen symbolischen Zeichens nicht der Ausdruck des denselben regelmäßig correspondirenden psychischen Vorganges gefunden werden darf. Bei einer Herausforderung zum Kampfe mit tödtlichen Waffen kommt es in erster Linie auf den Willen des Herausforderers an. Dieser Wille muß erschlossen werden und ein Rückschluß auf einen solchen Willen wird möglich sein, wenn die als Ausdruck desselben geläufigen symbolischen Zeichen angewendet werden; wer dieses Mittel bewußt anwendet, wird als solcher zu betrachten sein, der dem Willen der Herausforderung zum Kampfe mit tödtlichen Waffen Ausdruck geben wollte, wenn er nicht gleichzeitig zu erkennen gibt, daß er einen abweichenden Willen hat. Vgl. *Tittmann*, Handb. der Strafrechtswissenschaft S. 351, ferner die Entsch. des Landesgerichtes G. S. 1861 Nr. 5, welche in den Worten „ich fordere Sie“ eine Herausforderung zum Zweikampfe mit tödtlichen Waffen nicht erkannte, ebso. Entsch. d. obst. G. S. v. 7. Sept. 1871 Z. 11108 G. S. Nr. 87 ex 1871.

²⁰⁶⁾ So auch *Zucker*, a. a. D. *Grünhut*, Zeitschr. 15. Bd. S. 766.

²⁰⁷⁾ Das Erscheinen auf dem Kampfplatze ist concludente Erklärung des Willens, den vereinbarten Kampf aufzunehmen. Der Herausgeforderte, der in Folge der Herausforderung zur festgesetzten Stunde am Kampfplatze erscheint, ist so lange strafbar, als nicht feststeht, daß er den Willen, den Kampf einzugehen, nicht hat, ev. daß er auch nicht in dieser Absicht auf dem Kampfplatze erschien. — Irrig ist die Entsch. des obst. G. S. Nr. 1089 (I), in welcher derselbe aus § 165 a und b ableitet, „daß zum Thatbestande des Verbrechens des Zweikampfes, insofern derselbe als strafbar erkannt werden soll, auch gehörte, daß der Herausforderer sich zum Kampfe auch wirklich gestellt habe“. Das Ges. spricht in

§ 115. 4. Die Theilnehmer.

In den §§ 163 und 164 behandelt das Strafgesetz Verbrechensformen, in denen das Verbrechen des Zweikampfes von der Thäterschaft abgesehen noch erscheinen kann. Die Bestimmungen beider Paragraphe sind Sonderbestimmungen gegenüber dem § 5 des St. G.; nur die in den §§ 163 und 164 St. G. bezeichneten Handlungen bilden Mitschuld an dem Verbrechen des Zweikampfes. Indem das Gesetz diese Formen besonders hervorhebt, erklärt es alle anderen, vom Standpunkte des allg. Theiles des Gesetzes als Form der Mitschuld in Betracht kommenden Handlungen für straflos.

Die Richtigkeit dieser Anschauung wird auch durch die historische Entwicklung bewiesen. Die Bestimmungen der heutigen §§ 163 und 164 St. G. waren völlig gleichlautend als §§ 145 und 146 im Strafgesetze vom Jahre 1803 enthalten und diese erscheinen wieder als mit geringen Modificationen gebrachte Wiederholung der §§ 149 und 150 des westgaliz. St. G. — Das Josephinische Strafgesetz enthält im entsprechenden § 110 die Bestimmung: Mitschuldige an diesem Verbrechen sind: a) die sich zu dem Zweikampfe als Beistände oder so genannte Secundanten für einen der Streitenden gestellt, b) die zur Herausforderung oder zur Annehmung derselben auf was immer Art beigetragen, auch schon die, welche Verachtung demjenigen gedroht, oder gezeigt haben, der dem Gesetze getreu die Herausforderung abzuleiten gesucht hat.

Es ist ersichtlich, daß die §§ 163 und 164 des heute geltenden Strafgesetzes eine Wiederholung des bereits im § 110 St. G. vom J. 1787 ausgesprochenen Grundsatzes sind. Der § 110 des Jos. St. G. wollte nun die einzig möglichen Mitschuldigen an dem Verbrechen des Zweikampfes bezeichnen. Die gleiche Absicht muß in den §§ 163 und 164 des St. G. auch gefunden werden. Die Marginalrubrik der beiden Paragraphe „Strafe der Theilnehmer“ spricht nicht dagegen, das Wort Theilnehmer kann in derselben nicht im engeren, ihm sonst nach dem Gesetze zukommenden Sinne begriffen sein, da gleich die ersten Sätze des § 163 St. G. von der Schuldform der Urheber-schaft sprechen.

§ 165 ausdrücklich, daß die Strafbarkeit des Herausforderers zu entfallen habe, dies kann sie aber nur, wenn sie früher vorhanden war. Vom Standpunkte des Jos. St. G. wäre die erwähnte Cassationsentscheidung richtig, indem der § 106 die Bestimmung enthielt: „dieses Verbrechen (der Zweikampf) wird sowohl von Seite des Herausforderers, als des Herausgeforderten für vollbracht angesehen, sobald sie sich zum Streite mit tödtlichen Waffen gestellt haben“.

§ 116. Fortsetzung.

In die Kategorie der in den §§ 163 und 164 St. G. erwähnten Teilnehmer gehören zunächst Personen, die vom Standpunkte des allgemeinen Theiles des Strafgesetzes als intellectuelle Urheber und als Gehilfen zu bezeichnen wären.

Es gehören hieher:

1. Diejenigen, welche zur Herausforderung aufgereizt haben (intellectuelle Urheberschaft hinsichtlich des Herausforderers) und Diejenigen, welche zur wirklichen Stellung des Herausgeforderten auf dem Kampfplatz beigetragen haben (intellectuelle Urheberschaft hinsichtlich des Herausgeforderten).

2. Diejenigen, welche zur Herausforderung oder zur wirklichen Stellung des Herausgeforderten in anderer Art beigetragen haben (intellectuelle Urheberschaft und Gehilfschaft). Zu letzterer Kategorie (Gehilfen) gehören insbesondere Diejenigen, welche die Forderung überbringen (Cartellträger).

3. Das Gesetz erwähnt noch eine besondere Form der Teilnahme, welche als solche im Sinne des allg. Theiles nicht in Betracht kommt und daher als eine hier eingeführte besondere Verbrechensform anzusehen ist; hieher gehören a) Diejenigen, die zur wirklichen Stellung des Herausforderers auf den Kampfplatz aufgereizt oder in anderer Weise beigetragen haben, die also nach begangenen Verbrechen eine Thätigkeit entfaltet haben, die den Rücktritt vom Verbrechen hinderte; b) Diejenigen, die dem, der die Herausforderung abzuwenden suchte, Verachtung gedroht oder bezeigt haben. Die Thätigkeit dieser Personen steht zu jener des Thäters nur in einer indirecten Beziehung. Das Gesetz weiß, daß Derjenige, der einen Zweikampf unternimmt, häufig nur dem Drucke folgt, den die Meinung Derer auf ihn ausübt, unter denen er lebt. Das Gesetz will nun dem, der normgemäß handeln und in Fällen, die seine Umgebung für solche hält, in denen ein Zweikampf stattfinden soll, das Verbrechen nicht begehen will, dies erleichtern. Ein Mittel hiezu findet das Gesetz in dem Verbote, einem herrschenden Vorurtheile, welches in gewissen Fällen den Zweikampf verlangt, dadurch Ausdruck zu geben, daß man Demjenigen, der sich mehr an die Norm, als das Vorurtheil hält, Verachtung droht oder bezeigt. Wer eine solche Handlung mit Bezug auf den vornimmt, der am Zweikampf betheilig ist, gehört in eine der oben erwähnten Kategorien; hieher gehören dagegen Diejenigen, die einem am Zweikampfe unbetheiligten Dritten, der die Herausforderung abzuwenden suchte, Verachtung gedroht oder bezeigt haben.

Hervorzuheben ist, daß die Worte „Herausforderung“, „wirkliche Stellung“ im § 163 St. G. perfecta bedeuten; es erhellt dies insbesondere aus dem Gebrauche des Ausdruckes „wirkliche Stellung“. Die Aufreizung, bez. die sonstige im § 163 St. G. bezeichnete Thätigkeit wird erst mit der Herausforderung und wirklichen Stellung, d. h. wenn die Herausforderung, die Stellung zum Zweikampfe geschehen ist, strafbar; führt die Aufreizung nicht zu diesem Resultate, dann ist sie straflos.

4. Als weitere Art der Teilnehmer erwähnt das Gesetz (§ 164) diejenigen, die sich als Beistände oder sogenannte Secundanten für einen der Streitenden zum Kampfe gestellt haben.

Unter den Beiständen sind sowohl der Unparteiische, als eventuelle zum Zweikampfe zugezogene Zeugen zu verstehen. Der Begriff der Secundanten ist ein allgemein verständlicher. Die Strafbarkeit dieser Personen tritt erst ein, wenn sie sich zum Kampfe gestellt haben. Der Beginn des Kampfes ist als Voraussetzung der Strafbarkeit nicht erforderlich, wohl aber das Eintreffen auf dem zur Durchführung des Kampfes vereinbarten Plage, wenn dieses in der Absicht geschieht, als Beistand oder Secundant zu interveniren. Versuch ist möglich und liegt z. B. vor, wenn die Secundanten auf dem Wege zum Kampfplatz angehalten werden.

Als Beistände oder Secundanten können dieselben Personen auftreten, die schon in einem früheren Stadium Cartellträger waren, gleichwohl wird in einem solchen Falle das Vorgehen dieser Personen nicht den beiden diesbezüglich geltenden Bestimmungen zu subsumiren sein. Die Bestimmungen gegen den Zweikampf zeigen den Willen des Gesetzes, daß die Strafdrohung, die gegen ein späteres Moment des Zweikampfes gerichtet ist, die gegen ein früheres Handlungsmoment gerichtete Strafdrohung consumirt. Sind Cartellträger und Beistände verschiedene Personen, dann sind beide unter Voraussetzung des Zutreffens der Merkmale des §§ 163 bez. 164 St. G. strafbar. Dagegen macht es keinen Unterschied, wenn bei Identität der Person zwei Handlungen deswegen angenommen werden müssen, weil ihnen zwei Entschlüsse zu Grunde liegen, so wenn jemand ursprünglich blos den Entschluß hat, als Cartellträger zu fungiren, weil er hofft, es werde zu einem Zweikampfe überhaupt nicht kommen, später sich aber bestimmen läßt, auch als Secundant zu fungiren. Auch hier consumirt die gegen letztere Handlung gerichtete Strafdrohung die erstere.²⁰⁶⁾

²⁰⁶⁾ Ueber die Frage der Consumtion einer Strafdrohung durch eine andere vgl. Binding, Handbuch S. 363 ff.

Bestritten ist, wie vom Standpunkte des geltenden österr. Strafgesetzes, die zu einem Zweikampfe regelmäßig zugezogenen Ärzte zu behandeln sind. Während die neueren Strafgesetzbücher (d. R. St. G. § 209; österr. Entw. § 219; ungarisches Strafgesetz § 300; italienisches Strafgesetz, Cap. IX.) den zum Zweikampfe zugezogenen Arzt in richtiger Würdigung des Umstandes straflos lassen, daß solcher Weise die Gefahr für Leib und Leben gemindert wird, welche den Zweikampf charakterisirt — fehlt es im österr. St. G. an einer gesetzlichen Regelung dieser Frage.

Wird die Thätigkeit, die ein Arzt im Falle eines Zweikampfes vorzunehmen hat, in Betracht gezogen, dann ist zu sagen, daß die Thätigkeit des Arztes, der nur zugegen ist, um die im Zweikampfe vorgefallene Verwundung zu verbinden, zu nähen u. s. w. nur insofern als die eines Gehilfen betrachtet werden kann, als der Arzt zum Zweikampfe regelmäßig herangezogen wird und bei seiner Weigerung zu interveniren, ein Moment vorliegt, welches das Zustandekommen des Zweikampfes hindert.²⁰⁹⁾ Der Arzt erscheint daher als solcher, der zur wirklichen Stellung der Parteien auf dem Kampfplatze beigetragen hat und fällt somit unter die Bestimmung des § 163 St. G.²¹⁰⁾ Das Widersinnige dieser Bestimmung ist einleuchtend, es genügt indessen bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht, um eine andere Auslegung zu rechtfertigen.

§ 117. 5. Das Straffloswerden des Zweikampfes.

Das österr. Strafgesetz läßt (§ 165) in weitem Maße Umstände zu, bei deren Vorhandensein der Staat auf das ihm bereits entstandene Strafrecht verzichtet, somit Straflosigkeit eintritt.

Für die Thäter bei einem Zweikampfe entsteht Straflosigkeit, wenn sie in Folge einer Sinnesänderung den Kampf aufgeben.

Diese Sinnesänderung muß in irgend einer Weise bethätigt werden. Als solche Formen der Bethätigung des Verzichtes auf den Kampf nennt das Gesetz für den Herausforderer (für welchen die Strafbarkeit mit der geschehenen Herausforderung beginnt) das

²⁰⁹⁾ Siehe Dishausen, 766, Hälschner, S. 959.

²¹⁰⁾ Vgl. auch Levi a. a. O. S. 77; ferner „die Bestrafung der Mitschuld bei dem Verbrechen des Zweikampfes“ G. S. 1866 Nr. 68; Zuder, „noch ein Wort über die Bestrafung des Mitschuldigen bei dem Verbrechen des Zweikampfes“ G. S. Nr. 93 ex 1866; Louis, „die Stellung des Arztes im Zweikampfe“ G. S. Nr. 12 ex 1870.

Moment, wenn er sich nicht zum Streite stellt. Die nicht erfolgte Stellung zum Streite muß jedoch einer Sinnesänderung entsprechen und nicht durch irgend welche äußere den Thäter zwingende Momente hervorgerufen sein. Ist eine solche Sinnesänderung, der Entschluß, den Zweikampf, zu welchem herausgefordert wurde, nicht auszusechten, eingetreten, dann genügt zur Begründung der Straflosigkeit jede diesbezügliche ernstliche Erklärung an den Gegentheil. Jede derartige Erklärung ist Ausdruck dafür, daß sich der Herausforderer nicht zum Streite stellt. Die Erklärung kann auch in concludenter Weise erfolgen, so wenn der Herausforderer in Folge der eingetretenen Sinnesänderung auf dem Orte, wo der Streit ausgefochten werden sollte, nicht erscheint. Stellt sich der Herausforderer zum Streite, dann bewirkt immer noch die bis zum Momente des Beginnes des Kampfes abgegebene Erklärung vom Kampfe abstehen zu wollen, Straflosigkeit.

Dem Herausgeforderten, für welchen die Strafbarkeit im Momente beginnt, in welchem er sich zum Streite stellt, gewährt das Gesetz noch bis zum Zeitpunkte des Beginnes des Kampfes die Möglichkeit, durch Rücktritt vom Kampfe sich Straflosigkeit zu sichern. Auch hier ist, wie im früheren Falle, ausdrückliche oder in concludenter Weise erfolgende Aeußerung der Sinnesänderung, des Entschlusses, den Kampf nicht auszusechten zu wollen, nöthig. Das Abstehen vom Kampfe muß hier wie früher ein freiwilliges, d. h. ein nicht durch irgendwelche vom Willen der Thäter unabhängige Momente bestimmtes sein.

Für die Mitschuldigen entsteht Straflosigkeit, wenn sie sich für das freiwillige Abstehen vom Kampfe mit thätigem Eifer bestrebt haben und der Kampf wirklich unterblieben ist. Wer daher auf irgend eine in den §§ 163 und 164 St. G. bezeichnete Weise an einem Zweikampfe mitschuldig geworden ist, kann unabhängig von den Streittheilen Straflosigkeit nicht mehr erlangen, das Bemühen den Zweikampf zu hintertreiben, ja selbst die thatsächlich erfolgte Hinderung des Zweikampfes genügt zur Begründung der Straflosigkeit nicht; der Zweikampf muß durch freiwilliges Abstehen von demselben unterblieben sein.

Die Strafbarkeit der an einem Zweikampfe betheiligten Personen ist nach dem Ausgeführten hinsichtlich jeder Person selbstständig, von der Frage der Strafbarkeit der anderen Personen unabhängig zu beantworten; es ist ebensowohl Strafbarkeit der Mitschuldigen bei Straflosigkeit der Thäter (so wenn Letztere vom Zweikampfe ab-

gestanden sind, aber nicht in Folge Bestrebens der Mitschuldigen) als Strafbarkeit eines Thäters bei Straflosigkeit des Anderen möglich.

II. Die Strafe.

§ 118. A. Die Strafe der Thäter.

Die Strafe des Zweikampfes ist nach dem verschiedenen objectiven Erfolge dieses Verbrechens in verschiedenem Maße abgestuft.

1. Die geringste Strafe des Kerkers von sechs Monaten bis zu einem Jahre greift Platz in den Fällen, in denen keine Verwundung stattgefunden hat. Hierher gehören sowohl die Fälle, welche als resultatloses Ablaufen des Zweikampfes zu bezeichnen sind, weil z. B. beide Kämpfende einander gefehlt haben, als die Fälle, in denen es überhaupt zu keinem Kampfe kam, Straflosigkeit aber nicht eingetreten ist.

2. Ist im Zweikampfe eine Verwundung geschehen, so ist die Strafe von einem bis zu fünf Jahren. Unter Verwundung ist nicht jede noch so kleine Verletzung zu verstehen. Der Ausdruck Verwundung bezeichnet eine beträchtlichere Verletzung. Die strengere Strafe trifft in solchem Falle nicht nur Denjenigen, der die Wunde dem Anderen beigebracht hat, sondern auch den, der sie erlitten hat.

3. Hat der Zweikampf für einen der Betheiligten eine der im § 156 St. G. bezeichneten, dauernden nachtheiligen Folgen nach sich gezogen, dann ist gegen jeden der Thäter die Strafe des schweren Kerkers von fünf bis zu zehn Jahren zu verhängen.

4. Ist aus dem Zweikampfe der Tod eines der Streitenden erfolgt, so ist der Ueberlebende mit zehn- bis zwanzigjährigem schwerem Kerker zu strafen.²¹¹⁾

Die bezeichneten Verletzungen, bez. der eingetretene Tod müssen aus dem Zweikampfe erfolgen; sie sind objective Bedingungen der Strafbarkeit. Wird jemand dadurch verletzt oder getödtet, weil der

²¹¹⁾ Der Ausdruck „Todtschläger“, den das Gesetz gebraucht, ist nicht, wie Herbst, S. 322, meint, dahin auszulegen, daß das Gesetz durch den Gebrauch dieses Wortes die Absicht zu tödten ausschließen wollte. Diese Absicht wird wenigstens als eventuelle bei zahlreichen Zweikampfarten vorhanden sein; hätte das Gesetz bei Vorhandensein derselben die gesetzl. Bestimmungen über den Zweikampf als nicht anwendbar bezeichnen wollen, dann hätte dies nicht nur so beiläufig geschehen können. Der Ausdruck „Todtschläger“ bezeichnet hier so viel als der, aus dessen Handlung der Tod erfolgte; die subjective Seite der That zieht das Gesetz nicht näher in Betracht, diese ist mit dem Willen, einen Zweikampf auszufechten, gegeben und erschöpft. Vgl. Jenuß, S. 284; Janka, S. 219.

andere Theil die Regeln des Zweikampfes überschritt, dann ist ihm diese Handlung, die sich nicht als Zweikampfhandlung darstellt, strafrechtlich besonders zuzurechnen; es liegt dann Concurrenz von Zweikampf mit Körperverletzung ev. Tödtung vor. Dagegen kommt eine Verletzung strafrechtlich gar nicht in Betracht, die sich einer der Thäter sei es auch bei Abwehr des gegen ihn gerichteten Angriffes selbst zufügte.

Bei der Strafbemessung ist der Umstand, daß man Herausforderer war, als erschwerender in Betracht zu ziehen. Gegen den Herausforderer ist nicht in jedem Falle des Zweikampfes eine strengere Strafe zu verhängen, als gegen den Herausgeforderten, es sind vielmehr alle Momente, welche auf die Strafbemessung Einfluß haben festzustellen und bei der danach vorzunehmenden Strafbemessung beim Herausforderer dieses Moment als erschwerendes noch mit in Anschlag zu bringen.²¹²⁾

§ 119. B. Die Strafe der Theilnehmer.

Die Strafe der Theilnehmer u. zw. sowohl Derjenigen, die zur Herausforderung oder zur Stellung am Kampfplatze durch Aufreizung oder in anderer Weise beigetragen haben, ferner Derjenigen, die sich der besonderen im § 163 erwähnten Art der Theilnahme schuldig gemacht haben, endlich der Beistände und Secundanten ist Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre. Mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren sind die genannten Personen zu bestrafen, wenn ihr Einfluß besonders wichtig gewesen und wenn aus dem Zweikampfe ein größeres Uebel, eine Verwundung oder gar der Tod Jemandes erfolgt ist.

Der Strafrahmen ist ein einheitlicher, den Straffuß von sechs Monaten bis zu fünf Jahren umfassender.

Der Einfluß der Theilnehmer wird als ein besonders wichtiger bezeichnet werden können, wenn die als Theilnehmer in Betracht kommenden Personen, z. B. hartnäckig auf das Zustandekommen des Zweikampfes oder die Fortsetzung drangen, wenn sie darauf hinarbeiteten, daß die Kampfbedingungen besonders schwere waren u. s. w.

²¹²⁾ Die in einzelnen Fälle gegen den Herausforderer ausgesprochene Strafe kann selbstverständlich, wiewohl er relativ strenger zu behandeln ist, eine absolut mildere sein, weil bei der Strafbemessung dem Herausforderer mehrere oder gewichtigere Milderungsumstände anzurechnen sind als dem Herausgeforderten. Ersterer ist z. B. geständig, unbeholten; Letzterer ist wiederholt abgestraft, leugnet u. s. w.

grund bildet der Umstand, wenn der Zweikampf ohne Secundanten stattgefunden hat, u. zw. wird die Strafe nach dem Entw. bis zu zehnjährigem Staatsgefängniß erhöht, nach d. R. St. G. kann die verwirkte Strafe in solchem Falle um die Hälfte, jedoch nicht über 15 Jahre Festung erhöht werden.

Körperverletzungen oder eine fahrlässige Tödtung, die innerhalb des Zweikampfes verübt wurde, werden lediglich als Gründe in Betracht zu ziehen sein, die strengere Ausmessung der Strafe innerhalb des Strafrahmens zur Folge haben. Bei vorsätzlicher Tödtung des Gegners im Zweikampfe droht der Entw. (§ 218) Staatsgefängniß von zwei bis zu zehn Jahren, das d. R. St. G. Festung nicht unter zwei (bis fünfzehn) Jahren. Qualificirt ist, wenn die Tödtung in einem Zweikampfe auf Leben und Tod stattfand, u. zw. ist in solchem Falle nach dem Entw. Staatsgefängniß von 5—15 Jahren, nach d. R. St. G. Festungshaft nicht unter drei Jahren zu verhängen. Eine Körperverletzung oder Tödtung mittelst vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Zweikampfgeln bewirkt nach dem Entw. (§ 220) Zurechnung der Körperverletzung oder Tödtung, in Concurrenz mit dem Zweikampfe, während nach d. R. St. G. (§ 207) bald die Bestimmungen wider den Zweikampf, bald jene wider Körperverletzung und Tödtung in Anwendung zu bringen sind, je nachdem die danach in concreto verwirkte Strafe die härtere ist.

Die absichtliche Anreizung eines Anderen zu einem Zweikampfe mit einem Dritten, insbesondere durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung wird als solche, falls der Zweikampf stattgefunden hat, nach dem Entw. (§ 221) mit Gefängniß, nach d. R. St. G. mit Gefängniß nicht unter drei Monaten gestraft.

Nach dem Entw. ist mit qualificirter Strafe (Gefängniß nicht unter drei Monaten) der Fall bedroht, wenn in dem Zweikampfe einer der beiden Theile getödtet wurde. (Objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit.)

§. 123. Das amerikanische Duell nach österr. Entwurfe.

Der Entw. setzt in § 222 noch besondere Strafsätze für das amerikanische Duell fest, d. i. für das Uebereinkommen zweier Personen, daß ein vorausbestimmter Zufall zu entscheiden habe, welche von beiden sich selbst tödten soll.

Das Uebereinkommen als solches ist mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, oder mit Gefängniß zu strafen; hat sich eine Person in

Folge der Vereinbarung getödtet, so tritt Zuchthausstrafe von drei bis fünfzehn Jahren ein.

Die Aufforderung zu einem solchen Uebereinkommen (zu weit gehende Bestimmung) wird als Versuch bestraft, Theilnehmer sind nach allg. Rechtsgrundsätzen zu behandeln.

Straflosigkeit tritt für alle Betheiligten ein, wenn das Uebereinkommen von beiden Theilen vor obrigkeitlicher Entdeckung unverbindlich erklärt wurde, oder wenn dem Theile, der zufolge der Vereinbarung die vermeintliche Verpflichtung zur Selbsttödtung hatte, diese vom anderen Theile erlassen wurde und infolge dessen die Ausführung unterblieben ist.

Viertes Capitel.

I. Der Kaufhandel.

Literatur: Hälschner, II. S. 107; Berner, S. 483; Schütze, S. 397; S. Meyer, S. 452; v. List, S. 341; Merkel, S. 300; Geber, in S. H. III. S. 551; John, in v. Holzendorfs Rechtslexikon (Kaufhandel); Jenuil, II. S. 243; Herbst, I. S. 305 ff. 320, II. S. 165, Janka, S. 221.

Goldammer in G. A. S. 618 ff.; Berner, G. S. XVIII.

Berner, Criminalrechtsfall, Zeitschr. f. ö. R. 1830, I. S. 10; Rittka, Criminalrechtsfall, Zeitschrift f. ö. R. 1838, II. S. 257; Rittka, Beitrag zur Erläuterung der §§ 143 und 157, Haimers Magazin IX. S. 145; R. R. Die Bestrafung der bei Kaufhändeln, Schlägereien, oder von mehreren Personen unternommenen Mißhandlungen zugefügten körperlichen Verletzungen. G. Z. 1853 Nr. 128.

§ 124. 1. Begriffsbestimmung.

Im Anschlusse an das Verbrechen des Todtschlages behandelt das österr. St. G. in § 143 und im Anschlusse an das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung im § 157 eine besondere Art der Begehung dieser Verbrechen, deren erstere in der Marginalrubrik zu § 143 als „Tödtung bei einer Schlägerei oder bei einer gegen eine oder mehrere Personen unternommenen Mißhandlung“ bezeichnet wird. Eine analoge Bezeichnung hat das Verbrechen nach § 157 St. G. nicht gefunden, indessen zeigt die in den wesentlichen Momenten wörtliche Uebereinstimmung des § 157 St. G. mit dem § 143 St. G., daß der Thatbestand beider Verbrechen sich deckt und daß sie sich nur durch das Maß des Erfolges von einander unterscheiden.

Da diese beiden Verbrechenarten in den wesentlichsten Punkten des Thatbestandes übereinstimmen und da beide mannigfache Abweichungen von jenen Verbrechen enthalten, denen das System des

Gesetzes sie anreicht, so rechtfertigt dies ihre gemeinsame Behandlung, ihre Darstellung als besondere Verbrechenart.

§ 125. Fortsetzung.

Sowohl der Todtschlag als das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung sind im Sinne des geltenden Strafgesetzes Erfolgsverbrechen; beiden gemeinsam ist (wie oben dargestellt wurde) eine dolose gegen die Körperintegrität gerichtete Handlung, während das sie Unterscheidende der verschiedene zur culpa des Thäters zurechenbare Erfolg ist.

Wird ein doloser Angriff gegen jemandes Körperintegrität gleichzeitig von mehreren Personen gesetzt, dann ist bei Beurtheilung dieses Thatbestandes zu unterscheiden, in welchem Verhältnisse diese mehreren Angreifer zu einander stehen. Ist der Angriff Ausdruck eines durch Einverständnis, Verabredung, zu Stande gekommenen gemeinsamen Willens, dann erscheinen diese mehreren Personen mit Rücksicht auf ihren einheitlichen Willen gleichsam wie eine Person; die Handlungen, die jeder Einzelne setzt, sind — soferne sie nicht über den geäußerten gemeinsamen Willen — hinausgehen, Ausdruck desselben und es hat mit Rücksicht darauf jeder Einzelne das von Allen gemeinsam Gesetzte zu verantworten. Das Gesetz hat bei Behandlung der Verbrechen gegen die Körperintegrität nur dann Anlaß, sich mit dieser Art ihrer Verübung zu beschäftigen, wenn sie (wie z. B. im § 155 lit. d) darin eine qualificirte Form der Verübung erblickt.

Mehrere Personen können jedoch auch von einander unabhängig, nicht als Ausdruck eines zu Stande gekommenen einheitlichen Willens, einen Angriff gegen die Körperintegrität eines Dritten vornehmen. Der Wille der Einzelnen kann hier nach verschiedener Richtung gehen, jede einzelne Handlung ist hier Ausdruck dieser vielen Willen, es gilt hier nicht der Grundsatz: Einer für Alle und Alle für Einen.

Diese Art der Begehung eines Angriffes gegen fremde Körperintegrität ist eine solche, die besondere gesetzliche Regelung fordert und in den §§ 143 und 157 des österr. Strafgesetzes auch gefunden hat.²¹⁴⁾

Zwei Gründe heißen eine besondere gesetzliche Behandlung der hier einschlagenden Thatbestandshandlungen, ein Grund mehr

äußerer, der andere mehr innerer Natur. In ersterer Beziehung mag Folgendes erwähnt werden: die Willensseite des Thäters tritt bei Untersuchungen wegen strafbarer Handlungen selten durch ein Geständniß klar zu Tage und wo dies geschieht, gibt das Geständniß allein nicht jene objective Gewißheit, die zu einer Verurtheilung erforderlich ist; das wichtigste Moment für die Feststellung strafbaren Willens ist der Erfolg, der verwirklicht wurde und die Art, wie er zu Tage trat. Die gesetzlichen Bestimmungen über Körperverletzung wären, dort, wo mehrere Personen gegen die Körperintegrität einer Dritten vorgegangen sind, schlechthin unpraktikabel; es ist fast in jedem Falle unmöglich festzustellen, wie viel von dem durch gemeinsames Handeln herbeigeführten Erfolge auf die Thätigkeit der einzelnen Thäter zurückzufälle; der Gesetzgeber wird genöthigt, will er nicht auf die Thäter eine zu milde Bestimmung anwenden, oder sie oft ganz straflos lassen, die Betheiligung am Raubhandel als solche zu einem Verbrechen zu erheben.

Dieses Vorgehen wird noch durch einen inneren Grund gerechtfertigt. Eine Schlägerei, die zwischen mehreren Personen entsteht, eine Mißhandlung, die von Mehreren ausgeht, birgt immer eine beträchtliche Gefahr in sich. Die Erregung und Leidenschaft, welche das Eindringen der mehreren Personen gegen die Anderen veranlaßt hat, wird durch das Zusammenwirken gesteigert; die von jedem Einzelnen entfaltete Kraft wird zu einer nach Maß und Richtung unbestimmbaren. Die Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit den Angriff in seiner Intensität mit Rücksicht auf den gewollten Erfolg abzustufen — die schon bei jeder auch von einem Einzelnen gegen fremde Körperintegrität gesetzten Angriffe vorhanden ist — ist hier eine vervielfältigte. Die Wirkung des Einen trifft mit Wirkungen Anderer zusammen, die sich nun summiren und unberechenbare Erfolge herbeiführen.

Das Gesetz erachtet von dem erwähnten Gesichtspunkte aus das Wirksamwerden jedes Einzelnen als gefährdend und es verbietet dieses Wirksamwerden, indem es eine Strafe jedem androht, der an den Mißhandelten Hand anlegt.

§ 126. Fortsetzung.

Der Thatbestand dieses Verbrechen hat zu seiner nothwendigen Voraussetzung das normwidrige Handeln mehrerer Personen.

²¹⁴⁾ Vgl. dagegen Herbst, S. 306 und die dort citirte Entscheidung des obersten G. S. v. 2. August 1854 und vom 8. Juni 1858. N. 864 (I).

Erforderlich ist entweder a) eine zwischen mehreren Leuten entstandene Schlägerei

oder b) eine gegen eine oder mehrere Personen unternommene Mißhandlung.

Unter einer zwischen mehreren Leuten entstandenen Schlägerei ist auch bereits eine solche zwischen drei Personen zu verstehen. Von der „gegen eine oder mehrere Personen unternommenen Mißhandlung“ unterscheidet sich die Schlägerei dadurch, daß bei der Schlägerei die Rollen der Angreifer und Vertheidiger im Verlaufe derselben wechseln, und während jetzt der Eine gemeinsam mit dem Zweiten gegen den Dritten losgeht, im nächsten Momente schon der früher allein Angegriffene in einem der Angreifer einen thatsächlichen Verbündeten gegen den Anderen findet.

Auch die Mißhandlung muß von mehreren (wenigstens zwei) Personen gegen eine oder mehrere andere unternommen sein; ²¹⁵⁾ das Gesetz bezeichnet dieses Erforderniß zwar nicht ausdrücklich, indessen geht dies aus den Worten der §§ 143 und 157 in zweifelloser Weise hervor.

Anlaß der entstandenen Schlägerei und Mißhandlung sind gleichgültig.

Das gemeinsame Vorgehen der mehreren Personen bei einer Schlägerei oder Mißhandlung muß — wie schon aus dem oben Dargestellten erhellt — ein thatsächliches sein; wird das Vorgehen aus einem thatsächlichen ein vereinbartes, dann haftet jeder, in Folge der getroffenen Vereinbarung gegen die Körperintegrität eines Dritten, Vorgehende, auch für den Erfolg der Handlungen seiner Genossen. ²¹⁶⁾ — Von einem gemeinsamen Vorgehen kann nur dort die Rede sein, wo die von Mehreren gegen einen Dritten gesetzten Handlungen wenigstens zum Theile zeitlich zusammenfallen. ²¹⁷⁾

²¹⁵⁾ Siehe Entsch. d. C. G. Nr. 10.

²¹⁶⁾ Vgl. Geyer in H. G. S. 553, welcher sagt: „Die vorherige Verabredung einer Schlägerei schließt an sich die Anwendbarkeit des § 227 nicht aus, wenn sie sich im Allgemeinen auf Herbeiführung einer Schlägerei beschränkt: anders wenn sie darauf geht, eine bestimmte Person zu verletzen, zu tödten“. Zu beachten ist nur, daß die Bestimmtheit der Person auch durch äußere Umstände gegeben werden kann, sie liegt z. B. vor, wenn sich drei Personen besprechen, den durchzuwalten, der dies oder jenes gethan, oder den nächsten, der ihnen begegnet u. s. w.

²¹⁷⁾ Es genügt nicht, wenn die von mehreren verübten Mißhandlungen durch die Person, die sie betreffen, im Zusammenhang sind. Vgl. Entsch. d. C. G. Nr. 601, 899. — Für die nach beendetem gemeinsamen Angriffe von einem der Thäter etwa noch weiter gesetzte Mißhandlung haften die Anderen nicht, sie ist diesem

Der Angriff gegen die Körperintegrität muß sowohl bei der Schlägerei als bei der Mißhandlung als *damnum corpore corpori datum* erscheinen; hierher gehört auch der Angriff mit irgend welchen Werkzeugen z. B. Stöcken, Messern, durch Werfen, Schießen u. s. w.

§ 127. 2. Der objective Erfolg.

Voraussetzung der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen gegen Mißhandlungen und Schlägereien ist der Eintritt eines Erfolges u. zw., entweder des Todes eines Menschen (143 St. G.) oder einer im Sinne des § 152 St. G. schweren körperlichen Beschädigung (§ 157 St. G.) Die Frage nach dem Causalzusammenhange zwischen dem Erfolge und der Mißhandlung ist wie beim Todtschlage resp. der Körperverletzung zu beantworten. ²¹⁸⁾ Bleibt der Erfolg hinter letzterer Grenze zurück, dann finden die vorerwähnten Bestimmungen — mag auch der Thatbestand im übrigen vorliegen — keine Anwendung. ²¹⁹⁾

In Fällen des Eintrittes einer leichten körperlichen Beschädigung erleiden die in dieser Hinsicht geltenden Bestimmungen nur insoferne eine Ausdehnung als, wie bereits oben dargestellt wurde, nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die im Kaufhandel zugefügte fahrlässige Körperverletzung strafbar ist; Voraussetzung ist jedoch, daß feststeht, wer diese Körperverletzung zufügte.

II. Die Arten des Verbrechens.

§ 128.

Das Gesetz unterscheidet zunächst nach dem Erfolge, ob bei einer Schlägerei, oder bei einer Mißhandlung Jemand getödtet (§ 143 St. G.) oder schwer körperlich beschädigt wurde (§ 157 St. G.); mit Rücksicht auf diesen Erfolg können a) mehrere der von den einzelnen Thätern vorgenommenen Handlungen als zur Bewir-

besonders zuzurechnen. Vgl. Entsch. des obst. C. G. Nr. 1067 (I), Entsch. des C. G. Nr. 10.

²¹⁸⁾ C. Entsch. d. C. G. Nr. 642.

²¹⁹⁾ Vgl. Entsch. d. C. G. Nr. 652, 987, 1046 u. 870, welche mit Recht betont, daß der § 157 St. G. dann nicht anwendbar ist, wenn die durch die Mißhandlung Mehrerer zugefügte Körperbeschädigung eine an sich leichte ist, die nur wegen der durch die Beschädigung betroffenen Person (Beamte, Eltern § 153 St. G.) als schwere zugerechnet wird.

kung desselben geeignete erscheinen, der Mißhandelte hat mehrere tödtliche Verwundungen, mehrere Verletzungen erlitten, deren jede einzelne als schwere erscheint und es können in diesem Falle

a) die Thäter, die die tödtlichen Verwundungen oder die schweren Verletzungen zufügten, bekannt sein, oder

β) es läßt sich nicht bestimmen, wer von den mehreren Betheiligten die erwähnten Angriffe gegen die Körperintegrität gesetzt hat.

b) Der eingetretene Erfolg der Tödtung oder schweren körperlichen Beschädigung ist nicht auf einen einzelnen Angriff zurückzuführen, sondern er ist das Product der mehreren wirksam gewordenen Factoren.

1. Hat der Getödtete oder Mißhandelte mehrere tödtliche Wunden oder schwere Verletzungen erlitten, und sind die bezüglichen Thäter bekannt (Fall a α), dann ist nach dem Gesetze jeder dieser Thäter des Todtschlages bezw. der schweren körperlichen Beschädigung schuldig. Das Gleiche gilt, wenn unter mehreren Betheiligten der Thäter der einzigen dem Opfer zufügten tödtlichen oder schweren Wunde festgestellt werden kann.

Während letzterer Fall nichts von den sonstigen Bestimmungen des Strafgesetzes Abweichendes enthält muß die gesetzliche Regelung des ersteren Falles als eine Ausnahmsvorschrift wenigstens in den Fällen betrachtet werden, in welchen es sich um den Tod eines Menschen handelt.

Es kann zugegeben werden, daß ein Mensch mehrere Verwundungen erleiden kann, deren jede unabhängig von der anderen als eine im Sinne des Gesetzes schwere erscheint,²²⁰⁾ niemals kann aber ein Mensch mehrere tödtliche Wunden erleiden, wenn man darunter eine Wunde versteht, die den Tod herbeigeführt hat. Scheidet man mit dem Gesetze den Fall, in welchem der Tod aus mehreren Verletzungen zusammen eingetreten ist von jenem Falle, in welchem er aus einer (der tödtlichen Wunde) hervorging, dann ist tödtlich eben bloß die Wunde, die in concreto den Tod herbeigeführt hat, die anderen Wunden hätten jede für sich

²²⁰⁾ Auch hier wird die Scheidung dann schwierig, ja kaum durchführbar, sein, wenn von den mehreren Verletzungen, die jemand erlitten hat, nicht jede eine an sich schwere ist, sondern von der schweren körperlichen Beschädigung nur mit Rücksicht auf die Folgen gesprochen werden kann. Es wird, wenn aus drei Verletzungen eine fünfzigstägige Gesundheitsstörung folgt, oft unmöglich sein zu sagen, wieviel von der Gesamtdauer der Gesundheitsstörung auf die einzelne Verletzung zurückzuführen ist.

tödtlich werden können, sind es aber nicht geworden. Fügen somit mehrere Thäter einem Dritten derartige Verwundungen bei, dann ist nur jener Thäter des Todtschlages schuldig, aus dessen Verwundung der Erfolg (Tod) eintrat; den anderen Thätern könnte der eingetretene Erfolg, weil er aus ihrer Handlung thatsächlich nicht entstand, und weil der Umstand, daß er hätte entstehen können, für die strafrechtliche Zurechnung bedeutungslos ist — nicht zugerechnet werden.

Läßt sich nicht feststellen, aus welcher der „mehreren tödtlichen Wunden“ der Tod erfolgte, dann kann dieser Erfolg keinem der Thäter zugerechnet werden.

Das Gesetz enthält somit in der Bestimmung, daß jeder, der einem dritten eine tödtliche Wunde zugefügt hat, des Todtschlages schuldig ist, eine hervorragende Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechtes, deren Bedeutung besonders deutlich hervortritt, wenn man sich gegenwärtig hält, daß der Strassatz auch in jenen Fällen kein schärferer wäre, wenn sich diese Handlungen der mehreren Thäter gegen mehrere Objecte gekehrt hätte, wenn also z. B. nicht ein Mensch fünf „tödtliche“ Wunden, sondern fünf Menschen je eine tödtliche Wunden erlitten hätten.

2. Ist der Erfolg des Todes eines Menschen oder einer schweren Verletzung eingetreten, läßt sich aber nicht feststellen, wer der Thäter ist oder ist dieser Erfolg das Resultat der Wirksamkeit der mehreren Thäter (Fälle a β b), dann ist jeder, der an den Thäter Hand angelegt hat, des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung schuldig, deren Strafe je nach der Größe des eingetretenen Erfolges (Tod oder schwere körperl. Beschädigung) verschieden bemessen ist.

Der Thatbestand wird hier erschöpft durch „Handanlegung“ an den Getödteten bez. schwer Verletzten. Der Begriff der Handanlegung ist enger als der der Antheilnahme an dem Raufhandel. Antheil an dem Raufhandel hat derjenige, der nicht bloß zusieht, sondern durch Zurufen, Aneifern zc. eingreift. Die hier dargestellten Strafbestimmungen finden indeffen nur auf denjenigen Anwendung, der an den Verletzten selbst Hand angelegt hat,²²¹⁾ in diesem Falle ist seine Handlungsweise nach §§ 143 bez. 157 St. G. selbst dann zu beurtheilen, wenn fest-

²²¹⁾ Unter „Handanlegung“ ist, wie schon früher bemerkt wurde, nicht nur die unmittelbare Handanlegung, sondern auch jeder mittelbar durch Benützung von Werkzeugen, durch Benützung irgend welcher Kräfte gegen den Beschädigten unternommenen Angriff zu verstehen. Vgl. Entsch. d. C. G. Nr. 914, 981, 1293.

steht, daß seine Handanlegung zum eingetretenen Erfolge nichts beigetragen hat.²²²⁾

Die Absicht der an dem Kaufhandel Beteiligten darf nur auf eine Verletzung der Körperintegrität gerichtet sein; ist die Absicht eines Thäters auf den Tod gerichtet, dann fällt ihm Mord ev. Mordversuch zur Last. Ist von Seite eines Thäters eine schwere körperliche Beschädigung beabsichtigt, läßt sich aber nicht feststellen, ob eine von den mehreren schweren Verletzungen, die der Mißhandelte erlitten hat, von diesem Thäter herrührt, oder ist die erlittene schwere körperliche Beschädigung nur das Resultat des Zusammenwirkens der Mehreren, dann ist derjenige, dem die Absicht schwer körperlich zu beschädigen nachgewiesen wird, wegen versuchter schwerer körperlicher Beschädigung nach § 155 lit. a zu bestrafen.

Mitschuld am Verbrechen nach §§ 143 und 157 St. G. ist möglich.²²³⁾

III. Die Strafe des Kaufhandels.

§ 129.

1. Ist bei einer Schlägerei oder bei einer gegen eine oder mehrere Personen unternommenen Mißhandlung durch mehrere dem Betroffenen zugefügten Verletzungen oder Mißhandlungen der Tod erfolgt, oder ist der Tod zwar nur die Folge einer Verletzung läßt sich aber nicht bestimmen, von welcher der mehreren Personen, die an den Getödteten Hand angelegt haben, die tödtliche Verletzung, herrührt, dann sind alle des Kaufhandels Schuldigen wegen Verbrechens der der schweren körperlichen Beschädigung mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu verurtheilen.

2. Ist unter den angegebenen Voraussetzungen eine schwere körperliche Beschädigung erfolgt, dann sind gleichfalls Alle, die an den Verletzten Hand angelegt haben, des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung schuldig, die Strafe ist jedoch nur mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre zu bemessen.

²²²⁾ Vgl. Entsch. d. C. G. Nr. 568.

²²³⁾ Entsch. d. C. G. Nr. 555, 587.

Anhang: Der Kaufhandel nach dem Entwurfe und nach deutschem Reichsstrafgesetzbuche.

§ 130. I. Begriffsbestimmung.

1. Abweichend vom geltenden österr. Strafgesetze ist nach dem Entwurfe § 241 und nach d. R. St. G. § 227 schon die Betheiligung an einer Schlägerei oder an einem von mehreren gemachten Angriff eine verbotene Handlung, welche unter gewissen im Gesetze angegebenen objectiven Voraussetzungen strafbar wird.

Als diese Voraussetzungen bezeichnet der Entw. den Umstand, wenn die Schlägerei oder der von mehreren gemachte Angriff den Tod eines Menschen nach sich zog, wenn eine Körperverletzung mit über eine Woche anhaltender Gesundheitsstörung oder Verunsfähigkeit oder mit einer der im § 237 bezeichneten dauernden Folgen — das d. R. St. G. den Umstand, wenn durch die Schlägerei oder den Angriff der Tod eines Menschen oder eine nach § 224 schwere Verletzung verursacht wurde.

Die Betheiligung an der Schlägerei ist dann nicht strafbar, wenn der Betheiligte ohne sein Verschulden hineingezogen wurde (§ 241 C.; 227 d. R. St. G.) Der Entwurf fügt noch hinzu, daß die Bestimmung des § 241 auch auf den nicht anwendbar ist, „welcher lediglich in der Absicht vorging, der Schlägerei ein Ende zu machen“.

Unter Betheiligung an einer Schlägerei ist jede Antheilnahme zu verstehen: Voraussetzung ist Anwesenheit am Orte der Schlägerei oder des Angriffes zur Zeit der Dauer und jede reelle, wenn auch nicht sich in Thätlichkeiten äußernde Antheilnahme.

Des besonderen Vergehens des Kaufhandels machen sich jedoch nur die Personen schuldig, welche sich an einer Schlägerei oder an einem von mehreren gemachten Angriff (der auch hier kein verabredeter sein darf) betheiligen, während derjenige, der den Tod bez. die schwere Verletzung verursacht hat nach den diesbezüglich geltenden Bestimmungen haftbar wird.

Wegen der Betheiligung an der Schlägerei kann nach d. Entw. und nach dem R. St. G. auch derjenige verurtheilt werden, der selbst eine Verletzung erlitten hat.

2. Für den Fall, wenn durch eine Schlägerei oder durch einen von Mehreren gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine Körperverletzung im früher bezeichneten Ausmaße derart verursacht

worden ist, daß diese Folgen auf mehrere zusammentreffende Mißhandlungen zurückzuführen sind, stellt das Gesetz wegen der Schwierigkeit des Beweises hinsichtlich des Maßes der Schuld des Einzelnen jeden, dem eine Mißhandlung zur Last fällt, unter Strafe.

Unter Mißhandlung ist jeder Angriff gegen die Körperintegrität des Betroffenen zu verstehen.

§ 131. II. Die Strafe.

1. Die Betheiligung an einer Schlägerei oder an einem von Mehreren gemachten Angriff ist nach dem Entwurfe mit Gefängniß bis zu drei Jahren zu strafen. Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch setzt für diesen Fall die gleiche Strafe fest.

2. Ist dagegen durch eine von mehreren Personen unternommene Mißhandlung der Tod, oder eine der vorbezeichneten schweren Körperverletzungen erfolgt, so ist jeder, dem eine dieser Mißhandlungen zur Last fällt (nach d. R. St. G. dem eine dieser Verletzungen zur Last fällt) nach dem Entw. mit Gefängniß nicht unter einem Monate, nach d. R. St. G. mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

In dem sub 2 erwähnten Falle kann, da die Verurtheilung wegen einer Körperverletzung erfolgt, auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegendende Geldbuße nach dem Entw. bis zum Betrage von 5000 fl. (§ 244), nach d. R. St. G. bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden. (§ 231).

In dem sub 1 erwähnten Falle kann, da die Verurtheilung nicht wegen Körperverletzung, sondern wegen Betheiligung an einem Kaufhandel erfolgt, auf eine Geldbuße nicht erkannt werden.

Fünftes Capitel.

Die Gefährdung von Leib und Leben.

Literatur: Schaper in *H. J. III. Bd. S. 859 ff.*; Hälschner, II. S. 593 ff.; Berner, S. 575 ff.; Schüke, S. 505 ff.; H. Meyer, S. 439 u. 593; v. List S. 130, 510 ff.; Merkel, S. 42 ff.; 351 ff.; Binding, *Normen I. Bd. (2. Aufl.) S. 368 ff.*; Herbst, I. S. 224 ff.; Janka, S. 222.

Buri, über den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch *G. S. 40. Bd. S. 503*; Siebenhaar, der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delicte, *Zeitschr. f. St. R. W. 4. Bd. S. 270 ff.*; Rohland,

Die Gefahr im Strafrecht; F. v. Kries, über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, *Vierteljahrsschrift f. wissenschaftl. Philosophie*, 12. S. 179, 287, 373 ff.; Finger, der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht, *Juristische Vierteljahrsschrift* 1889; v. Buri, Gefahr u. Versuch, *G. S. 44. Bd. S. 321 ff.*

A. I. Die dolose Gefährdung.²²⁴⁾

§ 132. 1. Begriffsbestimmung.

Das österreichische Strafgesetz kennt im Gegenjate zum deutschen R. St. G. und zum Entwurfe ein Verbrechen, welches als dolose Gefährdung des Lebens, der Gesundheit, oder körperlichen Sicherheit von Menschen charakterisirt werden kann; dieses Verbrechen war im Gesetze vom Jahre 1803 nicht enthalten, und wurde in das heute geltende Gesetz bei der Revision der Strafgesetzgebung im Jahre 1852 aufgenommen. Hinsichtlich seiner Thatbestandsfeststellung schließt sich dieses Verbrechen an das schon im Gesetze vom Jahre 1803 vorhandene (und im Gesetze v. J. 1852 noch ergänzte) Verbrechen der boshaften Beschädigung fremden Eigenthums an. Das Strafgesetz vom Jahre 1803 bedroht die Beschädigung fremden Eigenthumes nach der Größe der Bosheit und der Wichtigkeit des zugefügten Schadens als Verbrechen mit Kerker von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. In Ergänzung dieses Thatbestandes erklärt das heutige Strafgesetz auch jene boshaften Beschädigungen fremden Eigenthumes für ein Verbrechen, welche mit einer Gefahr für Leben, Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen verbunden sind, und bezeichnet als Verbrechen weiters jede Handlung, durch welche eine der erwähnten Gefahren herbeigeführt wird.

Der Thatbestand des Verbrechens verlangt sohin zunächst eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit, oder körperliche Sicherheit von Menschen. Unter Gefahr ist eine Constellation von Verhältnissen zu verstehen, die derart ist, daß zu befürchten steht, daß sich aus ihr, ohne daß die Mitwirksamkeit neuer Factoren erforderlich wäre, eine Rechtsgüterverletzung entwickeln wird; Gefahr bedeutet also hier eine Lage der Dinge, von der zu fürchten ist, daß durch

²²⁴⁾ Da das Gesetz im § 87 nicht nur die dolose Gefährdung von Leib und Leben, sondern auch die dolose Gefährdung fremden Eigenthumes behandelt, so wird der Thatbestand des Verbrechens nach § 87 St. G. bei Darstellung letzterer Verbrechen seine Ergänzung finden; zum Theile wird bei Darstellung der gemeingefährlichen Verbrechen auf diesen Thatbestand zurückzugreifen sein.

sie jemand sein Leben verliere, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt werde. Das Urtheil über eine solche Lage der Dinge wurzelt in der Unvollständigkeit und Unvollkommenheit unserer Erkenntniß; diese aber ist eine relative, bei verschiedenen Personen und zu verschiedenen Zeiten verschiedene. Die Frage nach dem Vorhandensein einer Gefahr ist daher im Sinne einer gewissen allgemeinen Erfahrung zu beantworten, die durch das Maß des Wissens, der dem Durchschnitte eigen ist, bestimmt und begrenzt wird.

§ 133. Fortsetzung.

Zweifelhaft ist hinsichtlich dieses Verbrechensthatbestandes zunächst, ob derselbe bloß durch eine Handlung erfüllt wird, die die Herbeiführung einer Gemeingefahr bedeutet, oder ob auch die dolose Gefährdung eines Einzelnen hieher gehört. Für erstere Anschauung wird insbesondere die Stellung des Verbrechens im Systeme des österr. St. G. erwähnt und darauf hingewiesen, daß es unter die Verbrechen „gegen die gemeinschaftliche Sicherheit in den öffentlichen Vorkehrungen“ und nicht unter die Verbrechen „gegen die Sicherheit einzelner Menschen an der Person“ eingereicht ist,²²⁵⁾ weiter wird hervorgehoben, daß auch die boshafte Beschädigungen, welche im § 85 lit c des St. G. besonders erwähnt werden, sämtlich solche sind, von denen gesagt werden muß, daß sie nicht „einen einzelnen bestimmten Träger der dort erwähnten Rechtsgüter, oder mehrere nach Zahl und Individualität bestimmte Träger derselben, sondern einen nicht individuell bestimmten und begrenzten Personenkreis gefährden.“

Die hervorgehobenen Momente erscheinen indessen nicht genügend, um das Verbrechen nach § 87 St. G. als gemeingefährliches Verbrechen zu betrachten. Zunächst kann der Stellung, die das Verbrechen im Systeme des Gesetzes einnimmt, keine besondere Bedeutung beigelegt werden, da das Gesetz in dem von der dolosen Gefährdung handelnden neunten Hauptstücke zweifellos auch Verbrechen behandelt, die als solche betrachtet werden müssen, die sich gegen Rechtsgüter der Einzelnen richten. Es genügt in dieser Hinsicht z. B. auf das Verbrechen der Erpressung hinzuweisen. Die Stellung des Verbrechens nach § 87 St. G. im Systeme des Gesetzes mag ebenso wie die Stellung des Verbrechens der Erpressung dadurch veranlaßt

²²⁵⁾ Vgl. die Entsch. d. C. G. Nr. 1337 ferner die oben (Anm. 91) citirten in der Beil. zum Verordnungsblatt kundgemachten Entscheidungen.

worden sein, daß der Gesetzgeber den Thatbestand dieser Verbrechen in der Stylisirung anderen, der systematischen Anordnung nach in das 9. Hauptstück gehörigen Verbrechen anreihen wollte — dort dem Verbrechen der gefährlichen und gemeingefährlichen Beschädigung fremden Eigenthumes, hier dem Verbrechen der gefährlichen Drohung.

Die Stellung des Verbrechens im Systeme bezeichnet somit keineswegs das Verbrechen als gemeingefährliches, auch von der Wortfassung des Gesetzesparagraphen gilt das Gleiche.

Das Gesetz stellt den Thatbestand des Verbrechens nach § 87 in Anlehnung an § 85 dahin fest, daß gesagt wird, des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit mache sich auch derjenige schuldig, welcher (nicht durch boshafte Beschädigung fremden Eigenthumes, sondern) durch was immer für eine (andere) aus Bosheit unternommene Handlung eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeiführt. Hätte der Gesetzgeber unter Herbeiführung einer Gefahr für das Leben . . . von Menschen die Herbeiführung einer Gefahr für mehrere Menschen, oder für individuell nicht bestimmte Personen verstanden haben wollen, dann hätte dies in den Worten des Gesetzes deutlicheren Ausdruck finden müssen. Daß der Ausdruck „Menschen“ im § 87 St. G. nicht im Sinne mehrerer Menschen zu verstehen ist, wird daraus zu schließen sein, daß wo das Gesetz zur Herstellung des Thatbestandes mehrere Menschen erfordert, dies immer in der Stylisirung deutlich hervortritt, so z. B. in den §§ 59, 63, 68, 80, 83, 279, 300, 491, 496; für die Anschauung, daß der § 87 St. G. auch die dolose Gefährdung einer individuell bestimmten Person begreife, spricht auch die analoge Stylisirung des § 87 St. G. mit § 335 St. G. — Die Bestimmung des heutigen § 335 St. G. war im § 89 des Strafgesetzes über schwere Polizeiuebertretungen bereits enthalten, der 335 hat indeß erst bei der Gesetzesreform des Jahres 1852 seine heutige Fassung erhalten. Es ist nun unbestritten, daß der § 335 St. G. mit den Worten „Handlungen von welchen der Handelnde erkennen kann . . . daß sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen oder zu vergrößern geeignet“ sind, auch die culpose Gefährdung einer einzelnen individuell bestimmten Person versteht; hat sich nun der Gesetzgeber in der Stylisirung der §§ 85 lit. b bez. 87 so enge an jene des § 335 St. G. angegeschlossen, so muß auch der § 87 dahin ausgelegt werden, daß er auch die Einzelngefährdung begreift und es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber die gleiche Stylisirung des § 87 bez. 85 lit. b mit § 335 St. G. des-

halb gewählt hat, um auszudrücken, daß der objective Thatbestand beider Delicte sich decke und daß das sie Unterscheidende nur in subjectiven Momenten zu finden ist.

Das Verbrechen nach § 87 St. G., erscheint somit als absichtliche (aus Bosheit) unternommene Uebertretung der Norm, welche die Herbeiführung einer Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit eines Menschen verbietet.²²⁶⁾

Da das österr. Strafgesetz noch zahlreiche andere dolose Gefährdungsverbrechen kennt, deren Thatbestand aber im Gegensatz zum Verbrechen nach § 87 durch die einzelne gefährdende Handlung näher bestimmt wird, so erscheint das allgemeine Verbot, fremdes Leben, fremde Gesundheit oder körperliche Sicherheit nicht zu gefährden, bestimmt, ergänzend zu jenen Normen hinzuzutreten, die gewisse im Gesetze näher bezeichnete gefährdende Handlungen verbieten. Die Bestimmung des § 87 St. G. ist somit ein subsidiäre, erst dann anwendbare, wenn die sonstigen besonderen Bestimmungen im einzelnen Falle keine Anwendung finden können.

Das Verhältniß dieser verschiedenen Verbrechen zu einander wird klar, wenn man sie auf die Normen zurückführt, die ihnen zu Grunde liegen; es verbietet z. B. die der Aussetzung zu Grunde liegende Norm die Gefährdung von Leib und Leben durch das Bewirken einer Aussetzung, die der Fruchtabtreibung zu Grunde liegende Norm die Gefährdung des Lebens einer Leibesfrucht durch Bewirken ihrer vorzeitigen Loslösung vom Mutterleibe. Dagegen verbietet die dem Verbrechen nach § 87 St. G. zu Grunde liegende Norm allgemein fremden Leib oder fremdes Leben zu gefährden. Ist nun im einzelnen Falle eine Gefahr für jemandes Leib oder Leben herbeigeführt worden, dann kann der § 87 St. G. erst dann zur Anwendung kommen, wenn die Handlung, durch welche die Gefahr herbeigeführt wurde, nicht irgend einem anderen Bewirkungsverbote zuwiderläuft.

§ 134. Fortsetzung (Die causale Verbindung zwischen Handlung und Erfolg).

Mit dem Namen „Gefahr“ wird eine Constellation der Verhältnisse bezeichnet, die nach einem gewissen allgemeinen Urtheile leicht in Verletzung von Rechtsgütern umschlagen kann. Die Verletzung von

²²⁶⁾ Vgl. die Entsch. d. C. G. Nr. 1337 und 230; dagegen betrachtet der Cassationshof das Vorhandensein der Gemeingefahr als Thatbestandserforderniß

Rechtsgütern muß sich aus einer Lage von Verhältnissen schon durch die Wirksamkeit der in derselben enthaltenen Kräfte oder eine geringfügige Verschiebung des Kräfteverhältnisses, ohne daß irgend welche neue Factoren eintreten müßten, ergeben können. Dieser Zustand potentieller Rechtsgüterverletzung muß das Resultat der Handlung eines Menschen sein, wobei es — wie bei jedem Erfolgsverbrechen — gleichgiltig ist, ob sich der von der Norm perhorrescirte Erfolg mehr oder weniger mittelbar an die Handlung angeschlossen. Vorausgesetzt wird jedoch auch hier, daß zwischen der Handlung der Person, deren Verschulden in concreto in Frage steht und dem Erfolge nicht ein Moment in Mitten liege, welches als ein (im Sinne des Gesetzes) den Causalzusammenhang unterbrechendes anzusehen ist und welches daher hindert zu sagen, der Erfolg (die Gefahr) sei durch den bezüglichen Thäter bewirkt worden.

Wie schon (oben an anderer Stelle) erwähnt wurde, ist als ein den Causalzusammenhang unterbrechendes Moment vom Standpunkte des Gesetzes die freie Handlung eines zurechnungsfähigen Menschen zu betrachten; dieses Moment ist das die einzelne Causalreihe für das Strafrecht beginnende und auf weitere gleiche Momente wird nur dann zurückgegriffen, wenn sie mit dem ersteren in einem vom Gesetze näher bezeichneten Zusammenhange stehen. In Consequenz dieser für das Gesamtgebiet des Strafrechtes geltenden Grundanschauung muß gesagt werden, daß, wenn aus der Handlung eines oder mehrerer Menschen eine Gefahr für irgend welche Rechtsgüter entsteht, mit dieser Handlung die vom Strafrichter vorzunehmende retrospective Betrachtung über den Verlauf des Geschehens ihr Ende findet; die Personen, aus deren Handlung die Gefahr entstand, sind verantwortlich zu machen und Personen, die nicht Thäter sind, kommen nur insoweit in Betracht als ihr Vorgehen sich einer der möglichen anderen Schuldformen (Theilnahme) unterordnen läßt.

Es ist eigenthümlich, daß diese bei keinem Verbrechen bezweifelte Thatsache bei dem Verbrechen der dolosen Gefährdung durch die (verfehlte) Praxis des österr. Cassationshofes in ihr Gegentheil verkehrt wurde. Die Praxis des österr. Cassationshofes macht jemanden für eine dolose Gefährdung auch dann verantwortlich, wenn die Gefahr nicht aus seiner Handlung, sondern aus der Handlung anderer strafrechtlich verantwortlicher Individuen entstand, zu denen

des Verbrechens nach § 87 St. G. in der Entscheidung Nr. 168 (S. 433); Nr. 1128 (S. 196); und auch in der Entsch. Nr. 1337 ist § 31; davon die Rede, daß die Handlung nach § 87 St. G. nicht gegen eine bestimmte Person gerichtet sein darf.

der angebliche Thäter in keinem eine Theilnahme begründenden Verhältnisse sich befindet. Solcher Weise construirt die österr. Praxis ein Erfolgsverbrechen bei welchem der Erfolg nicht durch den Thäter, sondern durch den Willen anderer vom Thäter unabhängiger, zu ihm in keiner strafrechtlich relevanten Beziehung stehender Menschen herbeigeführt wurde.

Es liegt nahe, auf welchem Wege der Cassationshof zu dieser irrthümlichen Anwendung des § 87 des österr. St. G. kam.

Der menschliche Körper, das Medium, welches so zu sagen die strafrechtlich allein in Betracht kommende Psyche des Menschen mit der Außenwelt verbindet, ist auf der einen Seite Theil der Persönlichkeit des Menschen, auf der anderen Seite ein, jedem anderen Körper gleichwerthiges Element der Außenwelt. So weit er in letzterer Beziehung in Betracht kommt, macht es natürlich strafrechtlich keinen Unterschied, ob ein Verbrechen durch dieses oder durch ein anderes Mittel begangen wurde. Es ist schlechterdings strafrechtlich gleichwerthig, ob ein Vater, der sein im Bette der Mutter liegendes Kind tödten will, über dasselbe den Körper der tief eingeschlafenen Mutter wälzt, oder ob er den Erstickungstod des Kindes dadurch herbeiführt, daß er es mit Betten, Polstern u. s. w. zudeckt. Der schlafende Mensch ist Körper, Object der Außenwelt so gut wie irgend ein anderes.

Neben dem Schlaf gibt es noch andere Zustände, deren Vorhandensein bewirkt, daß die von denselben befallenen Menschen strafrechtlich nicht mehr als solche, nicht als Subjecte, sondern nur mehr als Objecte der Welt in Betracht kommen. Wer doloser Weise einen Menschen in die Zelle eines Tobsüchtigen stößt, gefährdet ihn und handelt nicht anders, als stecke er ihn in den Käfig eines reißenden Thieres. Der Mensch mag, selbst wenn sein Geist unnachtet ist, noch hoch über dem Thiere stehen, in der hier hervorgehobenen Beziehung kommen beide nur als Kräfte in Betracht, die sich in einer Rechtsgüter verletzenden Richtung äußern können.

Es ist Sache des Strafrechtes die Zustände zu bestimmen und näher abzugrenzen, deren Vorhandensein es bewirkt, daß der Mensch strafrechtlich nicht mehr als solcher in Betracht kommt. Neben dauernden Zuständen gibt es vorübergehende, neben intensiveren, mildere.

Zu den hier in Betracht kommenden Zuständen gehören auch einzelne Fälle des Nothstandes, insbesondere der Lebensnothstand.

Die österr. Praxis hat nun diejenigen Fälle, in denen als Element der causalen Entwicklung zwischen einer Handlung und einer entstandenen Gefahr allerdings ein Mensch vorhanden war, aber nur als Object der Außenwelt (im früher erörterten Sinne) oder als strafrechtlich nicht in Betracht kommendes Subject, von jenen Fällen nicht zu scheiden verstanden, in denen dieses zwischen die Handlung und den Erfolg tretende causale Element die freie Handlung eines zurechnungsfähigen Menschen war.

Resultirt eine Gefahr aus einer „Handlung“ von Menschen, so ist derjenige, der diese „Handlung“ verursacht hat, für die Gefahr dann, aber auch nur dann verantwortlich zu machen, wenn diese anscheinenden Handlungen strafrechtlich nur Körperbewegungen oder wenigstens, zufolge der besonderen Verhältnisse, unter denen sie gesetzt werden, strafrechtlich irrelevante Handlungen sind.

Wer im Theater „Feuer“ ruft und hiedurch eine allgemeine Flucht aus dem Hause veranlaßt, der verursacht eine Anzahl ganz unwillkürlicher Körperbewegungen, eine Anzahl strafrechtlich irrelevanten, weil zur Rettung des Lebens vorgenommener Handlungen und durch diese eine Gefahr für Leib und Leben; die so erzeugte Gefahr ist nur auf ihn, keineswegs auf den Willen anderer Individuen zurückzuführen.

Es muß allerdings zugegeben werden, daß auch derjenige eine Gefahr erzeugt, der irgend welche zur Begehung von Verbrechen hinwirkende Momente setzt. Wer eine aufgeregte Menge, die sich nur mehr schwer von der Begehung eines Verbrechens zurückhält, höhnt, oder in anderer Weise provocirt, der kann die Gefahr, daß diese Verbrechen begehen werden, eminent steigern, allein man kann ihn so lange nicht als Urheber der durch die delinquirende Menge erzeugten Gefahr bezeichnen, als das Gesetz für Letztere das Verbot zu delinquiren aufrecht hält und das Zuwiderhandeln strafft. Die zur Menge gehörigen Personen sind Urheber, Thäter der Gefahr, die sich an ihre Handlung knüpft und das Gesetz kennt außer in der Form der Mitthäterschaft oder Theilnahme nirgends mehrere für denselben Erfolg verantwortliche Personen.²²⁷⁾

²²⁷⁾ Unrichtig sind daher u. G. die Entsch. des Cassationshofes Nr. 168, 436, 450, 1102; zur Herstellung des vom Thäter (im Sinne des Verbrechens nach § 87 St. G.) noch zu verantwortenden Causalzusammenhanges genügt es allerdings, wie die Entsch. Nr. 168 S. 435 hervorhebt, „wenn der Thäter durch seine Handlung den Anstoß zur Wirksamkeit jener Factoren gibt, welche unter den obwaltenden Verhältnissen nach dem gewöhnlichen Gange der Ereignisse die Gefahr herbeizu-

§ 135. 2. Der Vorsatz.

Der Vorsatz des Thäters muß auf Herbeiführung der oben näher charakterisirten Gefahr gerichtet sein; der vom Gesetze gebrauchte Ausdruck „Herbeiführung einer Gefahr aus Bosheit“ will nichts anderes besagen, als absichtliche Herbeiführung einer solchen Gefahr. Der dolus, zu gefährden wird oft vom dolus eventualis, der auf eine Verletzung gerichtet ist, schwer abzugrenzen sein. Diese Schwierigkeit der Abgrenzung bringt es mit sich, daß bisweilen behauptet wird, daß der Wille zu gefährden stets den eventuellen Verletzungsvorsatz in sich schließt.²²⁸⁾ Der dolus zu gefährden darf indessen nur das Wissen und Wollen der Herbeiführung einer Gefahr bedeuten; sieht der Thäter ein, daß aus seiner Handlung eine Rechtsgüterverletzung entstehen wird und nimmt er die Handlung doch vor, dann willigt er in diese Verletzung ein.

§ 136. 3. Subject des Verbrechens.

Subject des Verbrechens kann sein:

1. Jedermann, der eine nicht als boshafte Beschädigung fremden Eigenthumes (diese fällt unter die Norm des § 85 St. G., die zu ergänzen der § 87 St. G. bestimmt ist) in Betracht kommende Handlung unternimmt, aus der die früher näher bezeichnete Gefahr entsteht. Der Thatbestand des Verbrechens ist in diesem Falle nur bei so genannter concreter Gefährdung, d. h. dann vorhanden, wenn feststeht, daß die durch die Handlung des Thäters im gegebenen Falle erzeugte Constellation der Verhältnisse eine solche ist, die als eine das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen gefährdende angesehen werden muß.

2. Eine Person, welche bei dem Betriebe von Eisenbahnen oder der im § 85 lit. c bezeichneten Werken und Unternehmungen (dabin gehören Dampfschiffe, Dampfmaschinen, Dampfkessel, Wasserwerke, Brücken, Vorrichtungen in Bergwerken) verpflichtet ist und eine der ihr in dieser Beziehung obliegenden Verpflichtungen außer Acht läßt. Der Thatbestand wird in diesem Falle durch die Uebertretung zweier Normen gesetzt, es muß die allgemeine Norm, welche die Gefährdung fremden Leibes und Lebens verbietet, und die beson-

führen geeignet sind“ allein der Cassationshof übersteht, daß das Moment der Begehung einer verbotenen Handlung so wenig zum gewöhnlichen Gange der Ereignisse gehört, daß es wegen des bedeutenden Abweichens von dem gewöhnlichen Gange gestraft wird.

²²⁸⁾ Dagegen Merkel, S. 42.

dere Norm, zu deren Einhaltung der Thäter als Angestellter bei den vorerwähnten Werken und Unternehmungen verpflichtet ist, übertreten werden. Auch die Uebertretung der besonderen Norm muß doloser Weise geschehen (das Gesetz spricht von geflissentlicher Außerachtlassung der Verpflichtung); die Außerachtlassung der Verpflichtung genügt andererseits nicht, wenn der Thäter nicht auf solchem Wege fremdes Leben oder fremden Leib gefährden wollte.

II. Qualificirte Fälle.

§ 137.

Qualificirt ist durch § 4 des Gesetzes vom 27. Mai 1885 Nr. 134 R. G. Bl. (betreffend Anordnungen gegen den gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen und die gemeingefährliche Gebahrung mit denselben)²²⁹⁾ die vorsätzliche Herbeiführung einer Gefahr für die Gesundheit oder das Leben eines Anderen durch Anwendung von Sprengstoffen als Sprengmitteln.

Der Thatbestand dieses Verbrechens setzt voraus die Herbeiführung einer Gefahr durch eine absichtlich bewirkte Explosion. Die Handlung wird dadurch charakterisirt, daß bei derselben die Sprengstoffe als Sprengmittel verwendet werden müssen (ein Schuß aus einem Gewehr, Mörser, einer Kanone gehört nicht hieher). Unter Sprengstoffen sind alle wie immer als solche zu bezeichnende Präparate zu verstehen und nicht nur die im § 1 des Ges. bezeichneten Sprengstoffe.

III. Die Strafe.

§ 138. 1. Strafe der einfachen Fälle.

a) Nach § 88 St. G. ist die Strafe doloser Gefährdung schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren, die nach der Größe der Bosheit und Gefahr auch bis zu zehn Jahren ausgedehnt werden kann. Dieser Strafsatz ist ein einheitlicher; das Vorhandensein größerer Bosheit und Gefahr ist nach Lage des Falles vom Richter als Strafmerungsgrund frei zu würdigen.

Als Straferhöhungsgründe bezeichnet das Gesetz die Entstehung eines Unfalles für die Gesundheit, körperliche Sicherheit oder in

²²⁹⁾ Vgl. hiezu Hälschner, Bemerkungen zum Reichsgesetze vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen G. S. 38. Bd. S. 161 ff.

größerer Ausdehnung für fremdes Eigenthum. Die genannten Umstände sind objective Bedingungen erhöhter Strafbarkeit.

Unter einem Unfall für die Gesundheit ist eine Gesundheitsbeschädigung zu verstehen, die jedoch einen gewissen höheren Intensitätsgrad erreicht haben muß.

Die Bezeichnung der Entstehung eines „Unfalles für die körperliche Sicherheit“ als erschwerender Umstand beim Verbrechen nach § 87 St. G. bezieht sich naturgemäß nur auf den Fall doloser Gefährdung fremden Eigenthumes, da in den Fällen doloser Gefährdung fremden Lebens, fremder Gesundheit oder körperlicher Sicherheit die Entstehung eines „Unfalles für die körperliche Sicherheit“ mit jeder unter diesen Thatbestand fallenden Handlung gegeben ist.

Entsteht aus der dolosen Leibes- oder Lebensgefährdung ein Unfall in größerer Ausdehnung für das Eigenthum Anderer, so ist die Strafe wie im vorerwähnten Falle mit schwerem Kerker von zehn bis zu zwanzig Jahren und beim Vorliegen besonders erschwerender Umstände mit lebenslangem schweren Kerker zu bemessen. Der Strassatz ist ein einheitlicher, das Vorhandensein erschwerender Umstände ist im Sinne der §§ 43 u. 44 St. G. festzustellen.

Das Gesetz spricht sich nicht näher darüber aus, was unter einem „Unfall in größerer Ausdehnung für fremdes Eigenthum“ zu verstehen ist. In einer Reihe von Fällen wird die Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmung keinem Zweifel unterliegen, für die anderen Fälle wird es dem Sinne des Gesetzes am meisten entsprechen, wenn eine größere Ausdehnung des Schadens für fremdes Eigenthum dort angenommen wird, wo die Schadenshöhe den Betrag von 300 fl. übersteigt. (Herbst, a. a. D.)

b) Die dolose Gefährdung ist jedoch mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie den Tod eines Menschen zur Folge hatte. Im Gegensatz zu den früher erwähnten Fällen ist jedoch hier das die Straferhöhung bewirkende Moment nicht objective Bedingung der Strafbarkeit, sondern es kommt der eingetretene Tod als solches nur dort in Betracht, wo dieser Erfolg vom Thäter hätte vorhergesehen werden können, wo derselbe sich also als ein zur culpa zurechenbarer darstellt. Es liegt somit in diesem Falle eine Concurrrenz von doloser Gefährdung mit culpofer Tödtung vor.

Ist der eingetretene Tod lediglich auf einen Zufall zurückzuführen, dann kommt dieses Moment als erschwerendes in Betracht

und die Strafe ist innerhalb des Strafrahmens von zehn Jahren bis zu lebenslang zu bemessen.

§ 139. 2. Strafe der qualificirten Fälle.

a) Die dolose Gefährdung der Gesundheit oder des Lebens eines Anderen ist nach § 4 des Sprengstoffgesetzes mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren zu strafen.

Objective Bedingungen erhöhter Strafbarkeit sind, wenn aus der Gefährdung eine körperliche Verletzung oder eine Beschädigung des Eigenthums in größerer Ausdehnung entstanden ist, ferner, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist. Die Strafe ist in ersterem Falle schwerer Kerker von zehn bis zu zwanzig Jahren, in letzterem Falle lebenslanger schwerer Kerker.

b) Concurrirt die dolose Gefährdung idealiter mit culpofer Tödtung eines Menschen, hat der Thäter den aus der dolosen Gefährdung eingetretenen Tod eines Menschen voraussehen können, dann ist er mit dem Tode zu strafen.²³⁰⁾

B. I. Die culpofer Gefährdung.

§ 140.

Neben der dolosen straft das Gesetz auch die culpofer Uebertretung des Gefährdungsverbotes, d. h. die Begehung einer Handlung „von welcher der Handelnde schon nach ihren natürlichen für Jedermann leicht erkennbaren Folgen, oder vermöge besonders bekannt gemachter Vorschriften, oder nach seinem Stande, Amte, Berufe, Gewerbe oder überhaupt nach seinen besonderen Verhältnissen einzusehen vermag, daß sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen oder zu vergrößern geeignet sei.“

Auch die Bestimmung des § 431 St. G. ist eine allgemeine, und daher subsidiäre jenen gegenüber, welche die Herbeiführung einer Gefahr durch besondere näher bezeichnete Handlungen verbieten.

²³⁰⁾ Sind an einer solchen dolosen Gefährdung mehrere Individuen theilhaft, dann trifft der höhere Strassatz nur diejenigen, welche den eingetretenen Tod haben voraussehen können; den Anderen ist der eingetretene Tod als objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit zuzurechnen. Vgl. auch Geher, Thatbestand S. 171.

Letztere Bestimmungen sind wieder von den einfachen polizeilichen (durch einfaches Zuwiderhandeln, Ungehorsam) übertretbaren Vorschriften zu unterscheiden. [Nur Letztere sind Thätigkeitsverbote — die beiden Ersteren sind Bewirkungsverbote.]

Vom Verbrechen nach § 85 b) unterscheiden sich die hieher gehörigen Fälle nur durch den Mangel des dolus; concrete Gefahr ist auch hier erforderlich.²³¹⁾

Von den oben (§§ 42, 68) behandelten Fällen culposer Verletzung unterscheiden sich die hieher gehörigen Fälle durch das Ausbleiben eines Erfolges; der § 431 St. G. spricht von Handlungen, die keinen wirklichen Schaden herbeigeführt haben.

Eine culpose Gefährdung kann bisweilen auch einen Erfolg haben, der zu geringfügig ist, um die Subsumption der Gefährdungshandlung unter die Bestimmung des § 335 St. G. zu rechtfertigen; da es andererseits dem Sinne des Gesetzes zuwiderlaufen würde, wenn man die bezügliche Handlung auch dem § 431 St. G. nicht unterordnen würde, weil sie einen Schaden herbeigeführt hat — wenn man sie also straflos lassen würde — so wird man genöthigt, den § 431 St. G. auch auf derartige Handlungen in Anwendung zu bringen, und das Moment des entstandenen Schadens als erschwerendes zu betrachten.

II. Qualificirte Fälle.

§ 141.

Das Gesetz qualificirt die Fälle, wenn die culpose Gefährdung von einer bei dem Betriebe von Eisenbahnen oder den im § 85 lit. c bezeichneten Werken oder Unternehmungen, oder bei einem Staatstelegraphen angestellten Person in ihrem Dienste begangen wird. Es liegt hier in solchem Falle neben einer Uebertretung einer allgemeinen noch die Uebertretung einer besonderen Norm des Amtes oder Dienstes vor, in dem die betreffende Person verpflichtet ist.

Der § 432 St. G. tritt in analoger Weise ergänzend zu § 337 St. G. hiezu wie der § 431 St. G. ergänzend zu § 335 St. G. Die vorerwähnte Lücke, welche jedoch die Bestimmungen der §§ 335 u. 431 St. G. für jene Fälle gelassen haben, in denen aus

²³¹⁾ Vgl. Entsch. d. C. H. Nr. 1160 „das unterscheidende Merkmal zwischen dem Verbr. der öffentl. Gewaltthätigkeit nach § 85 lit. b) St. G. und der Uebertretung gegen die körperliche Sicherheit nach § 431 St. G. bezieht sich nicht auf den Umfang oder Grad, sondern auf den Ursprung der daselbst bezeichneten Gefahr, als welchen das Verbrechen eine vorsätzliche Sachbeschädigung voraussetzt.“ —

der culposen Gefährdung eine leichte Verletzung entstand — ist hier nicht vorhanden; die Bestimmung des § 432 St. G. bezeichnet sich ausdrücklich auch auf jene Fälle anwendbar, in denen Verletzungen oder sonst ein Schaden entstanden ist.

III. Die Strafe.

§ 142.

1. Die culposen Gefährdungen sind Uebertretungen die nach § 431 St. G. mit einer Geldstrafe von fünf bis fünf Hundert Gulden oder wahlweise mit Arrest von drei Tagen bis zu drei Monaten zu strafen sind.

2. Die qualificirten Fälle culposer Gefährdung sind mit strengem Arreste von drei Tagen bis zu drei Monaten, bei erschwerenden Umständen — als welche insbesondere ein höherer Grad von Fahrlässigkeit, eine Gefahr für mehrere Menschen, mehrere Verletzungen, oder ein größerer Schaden erwähnt werden — bis zu sechs Monaten zu bestrafen.²³²⁾

²³²⁾ Von den im achten Hauptstücke des oestr. St. G. (Vergehen und Uebertretungen gegen die Sicherheit des Lebens) noch eingereichten Bestimmungen, die Janfa (S. 224) als specielle gegen Gefährdungen gerichtete Verbote betrachtet, sind die Normen des § 338, Baden an verbotenen Orten; §§ 339, 340, Verheimlichung der Schwangerschaft; § 374, das unvorsichtige Abdrücken eines Gewehres gegen eine bestimmte Person; § 375, die unrichtige Anzeige der Zeit des Todes; § 379, die Dienstnehmung einer mit einer schändlichen Krankheit behafteten Frauensperson als Amme; § 386, das vorzeitige Beziehen eines neuen Gebäudes; § 392 das Fegen von Thieren — einfache Thätigkeits- Gebote bez. Verbote. Das Zuwiderhandeln gegen diese Normen ist als einfacher Ungehorsam strafbar; die aus den verbotenen Handlungen möglicherweise entstehende Gefahr war gesetzgeberisches Motiv der Erlassung der Norm, dagegen ist die Gefahr nicht Thatbestandsmerkmal der einzelnen Uebertretung. Als Gefährungsdelikte sind diese Uebertretungen daher nicht zu betrachten.

Dagegen ist ein besonderer Thatbestand culposer Gefährdung festgestellt in den §§ 358 und 360 St. G.

1. Erstere Uebertretung wird begangen durch wesentliche Vernachlässigung eines Kranken von Seite eines Arztes, der dessen Behandlung übernommen hat. Die Vernachlässigung muß einen Nachtheil des Kranken an seiner Gesundheit zur Folge haben d. h. eine Verschlimmerung in dem Befinden, die nicht eingetreten wäre, wenn der Arzt seine Pflicht gehörig erfüllt hätte. Es genügt nicht, jede sondern nur eine wesentliche Vernachlässigung, eine gröbere Versäumniß der Pflicht, die zur Schuld zurechenbar sein muß. Die Uebertretung wird mit Geld von 50—200 Gulden gestraft. Tritt eine schwere Verletzung oder der Tod des Kranken ein, dann fällt die Handlung des Arztes unter die Bestimmung des § 335 St. G.

Anhang: Die dolose Gefährdung im Entwurfe und im deutschen R. St. G.

§ 143.

Die in dem Entwurfe und im deutschen R. St. G. neben den schon bisher dargestellten Gefährdungsverbrechen noch weiter vorhandenen Verbrechen doloser Gefährdung von Leib und Leben werden wegen des in ihnen hervortretenden Momentes der Gemeingefährlichkeit (unter welchem Gesichtspunkte sie auch im Entw. und in d. R. St. G. behandelt werden) erst mit letzteren Verbrechen dargestellt werden. Dagegen ist an dieser Stelle noch eine im heutigen österr. St. G. als besonderes Verbrechen nicht vorhandene Gefährdungsart; die Vergiftung darzustellen.

Die Vergiftung.

Literatur: Geyer in H. H. III. S. 557 ff.; Hälschner, II. S. 103 ff.; Berner, S. 485; Schütze, S. 401 ff.; H. Meyer, S. 445 ff.; v. List, S. 335 ff.; Merkel, S. 301; Binding Normen, II. S. 519 ff.

Engler, die strafrechtliche Lehre vom Verbrechen der Vergiftung; Mittermaier, in G. N. 1856, S. 433 ff., 577 ff., 721 ff.; 1857, S. 145 ff.; Berner, G. S. 19 Bd. S. 7; Merkel, in v. Holzendorff's Rechtslexicon S. 1026.

§ 144. I. Begriffsbestimmung.

Die Vergiftung, die im geltenden österr. Strafgesetze nur vom Standpunkte einer Verletzung in Betracht kommt, wird im Entw. (§ 242) und in d. R. St. G. (§ 229, wiewohl sie im Abschnitte über Körperverletzungen zur Darstellung gelangt) richtiger als Gefährdung der Gesundheit behandelt. Die Vergiftung ist „vorsätzliche Lebensgefährdung durch Gift, qualificirt durch die Absicht mittelst des Giftes zugleich eine Körperverletzung zu bewirken.“ (Binding.)

2. Letzterer Paragraph behandelt den Thatbestand culposer Gefährdung eines Kranken von Seite Derjenigen, denen die Pflicht seiner Pflege obliegt u. z. den besonderen Fall der Gefährdung durch Nicht-Heranziehung des notwendigen medicinischen Beistandes. Der Mangel ärztlicher Hilfe muß in einem Verschulden der Pfleger nicht in einer Unmöglichkeit, sie zu beschaffen, seinen Grund haben, d. h. die betreffenden Personen müssen eingesehen haben oder einsehen haben können, daß ärztliche Hilfe nöthig ist, es aber gleichwohl unterlassen haben, sie heranzuziehen. Die Frage, ob ärztlich die Hilfe zu verschaffen war, ist quaestio facti. Die Strafe ist Arrest von einem bis zu sechs Monaten.

Der Thatbestand des Verbrechens erfordert das vorsätzliche Beibringen von Gift oder anderen Stoffen, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, in der Absicht, jemandes Gesundheit hiedurch zu beschädigen.

Unter Gift ist (wie das Gesetz selbst andeutet) jeder Stoff zu verstehen, der die Gesundheit zu zerstören geeignet ist; wenn gleichwohl neben diesen Stoffen das Gift noch besonders erwähnt wird, so geschieht dies, weil gewissen Stoffen (den Giften) diese Eigenschaft nach der mit ihnen gemachten Erfahrung in besonders hohem Maße zukommt, und weil in der Bezeichnung eines Stoffes als „Gift“ diese Erfahrung ihren Ausdruck findet. Der Thäter hat daher in einem Falle nur zu wissen, daß der von ihm gebrauchte Stoff „Gift“ ist, im anderen Falle, daß der Stoff die Gesundheit zu zerstören geeignet ist. Es ist im ersteren Falle abstracte, in letzteren Falle concrete Gefahr zum Thatbestande erforderlich.

Die Stoffe müssen „als Gift,“ bez. als solche, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, beigebracht werden; es liegt daher Vergiftung nicht vor, wenn z. B. Schlangengift jemandem zur Speise beigemischt wurde, da dieser Stoff in dieser Art genommen, unschädlich ist.

Die Absicht des Thäters muß auf eine Gesundheitsbeschädigung gerichtet sein; darin ist eine Lücke der bezüglichen Bestimmung zu finden, denn da der dolus, eine Körperverletzung zu bewirken, durch eine noch so weit gehende culpa (luxuria) nicht ersetzt werden kann, so fällt unter die Bestimmung wider die Vergiftung derjenige nicht, der aus welcher immer Absicht jemandem Gift in der Hoffnung beigebringt, es werde die Körperbeschädigung ausbleiben.

Vollendet ist das Verbrechen mit der Beibringung der schädlichen Stoffe. Versuch ist möglich.

§ 145. II. Die Strafe.

Die Strafe wird nach dem Erfolge der Handlung, der hier objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit ist, verschieden abgestuft.

Die Vergiftung als solche ist bereits mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren (deutich. R. St. G. bis zu zehn Jahren) bedroht; die Strafe steigt auf Zuchthaus von 2—10 Jahren (d. R. St. G. nicht unter fünf Jahren), wenn aus der Vergiftung eine schwere körperliche Beschädigung erfolgte, und auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren

d. h. Zuchthaus von 5—20 Jahren (d. R. St. G. Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder auf lebenslang), wenn der Tod erfolgte.

Der Entwurf sichert Straflosigkeit nach vollbrachtem Verbrechen demjenigen, der vor Entdeckung der That aus eigenem Antriebe die nachtheiligen Folgen abgewendet hat.

II. Abschnitt.

Die Verbrechen gegen die Freiheit.

Literatur: Geyer, in *S. S.* III. S. 568 ff.; Hälschner, II. S. 117 ff.; Berner, S. 491 ff.; Schübe, S. 404 ff.; S. Meher, S. 454 ff.; v. Wächter, S. 356; List, S. 365 ff.; Merkel, S. 310 ff.; Binding, Normen, II. S. 524 ff.; Senuil, II. S. 95 ff.; Herbst, I. S. 229 ff.; Janka, S. 225 ff. —

Rästin, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 417 ff.; Tittmann, Beiträge zur Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit; Bruck, zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit; hiezu Ullmann, Jenaische Literaturzeitung 1875; v. Buri, G. S. 1875, S. 517 ff.; Willnow, G. A. 1876, S. 104; Glaser, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, (über strafbare Drohungen) S. 1 ff.

§ 146. Einleitung.

Die Verletzung der persönlichen Freiheit, das ist der Freiheit der Willensbethätigung durch Handlungen und Unterlassungen²³³⁾ ist bei zahlreichen Verbrechen Mittel zur Durchführung der besonderen das Verbrechen bildenden Handlung. In diesem

²³³⁾ Bruck, Verbrechen gegen die Willensfreiheit, findet diese Definition unzutreffend und bestimmt, die Verbrechen wider die Willensfreiheit als „Verletzungen des Rechtes einer Person, einen Willen erzeugen und diesen Willen durch erlaubte Handlungen oder Unterlassungen nach Belieben äußern zu dürfen“. Wenn wir gleichwohl an der oben gegebenen Definition festhalten, so verkennen wir nicht, daß die Freiheit nicht in jenem umfassenden Sinne vom Gesetze geschützt wird, daß nicht alle Handlungen, welche sich gegen die Bethätigung der Freiheit wenden, normwidrig und strafbar sind; so weit sie es aber nicht sind, fallen sie unter eine Ausnahme von der Norm.

Im Sinne der im Texte vertretenen Anschauung: Geyer, in *S. S.* III. S. 568; v. List, S. 365; Binding, Normen, II. S. 525; Schübe, S. 405; Merkel, S. 310. — Wenn Bruck als Object des Verbrechens den Willen bezeichnet, so ist zu bemerken, daß nicht der Wille, sondern gewisse Aeußerungen erzwungen, abgenöthigt werden; in dem Widerspruche zwischen dem Gewollten und Geäußerten liegt für das betroffene Individuum das Wahrnehmbare des Zwanges. Wo dieser Widerspruch fehlt, liegt kein Zwang mehr vor.

Sinne wird eine Verletzung der persönlichen Freiheit bei vielen Verbrechen vorkommen, die vom Standpunkte der Systematik keineswegs unter denselben Gesichtspunkt eingereiht werden können. Allen durch das Mittel der Gewalt oder Drohung gegen eine Person herbeigeführten Verletzungen fremden Vermögens, den auf demselben Wege begangenen Verletzungen der Geschlechtsfittlichkeit der Person ist die Verletzung der persönlichen Freiheit ebenso eigen, als denjenigen Verbrechen, bei welchen es dem Thäter darauf ankommt, nur die persönliche Freiheit eines Anderen zu treffen.

Das geltende österreichische Strafgesetz, welches bei Anordnung der einzelnen verbrecherischen Thatbestände in größere Gruppen häufig mehr von der äußeren Gleichheit der Form ausgeht, in der diese Verbrechen auftreten, als vom Objecte gegen das sie sich richten, hat ganz disparate Verbrechensthatbestände unter dem gemeinsamen Namen der „Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit“ zusammengefaßt.

Eine systematische Darstellung vermag die im 9. Hauptstücke des österr. Strafgesetzes behandelten Verbrechen nicht unter einem Gesichtspunkte zu betrachten, andererseits wird es aber auch nicht zulässig sein, einen im Gesetze festgestellten verbrecherischen Thatbestand (wie z. B. die Erpressung) deswegen noch weiter zu scheiden, weil sich dieses Verbrechen je nach der concreten Erscheinung gegen verschiedene Rechtsgüter richtet (bald gegen die Freiheit, bald gegen das Vermögen).

Die Freiheit der Willensbethätigung als das durch die Normen geschützte Gut kann sich äußern in dem Willen etwas zu thun, oder in dem Willen, etwas zu unterlassen.

Diese Freiheit kann angegriffen werden, indem 1. der mögliche Kreis der Willensbethätigung eines Menschen dem Betreffenden bald ganz, bald theilweise geschmälert, oder indem 2. nur eine einzelne Willensbethätigung durch die gegen einen Menschen gesetzte Handlung getroffen wird, sei es, daß sie hervorgerufen, sei es, daß sie zurückgedrängt werden soll.

Zu ersteren Verbrechen werden im Sinne des geltenden Strafgesetzes zu zählen sein: die Behandlung eines Menschen als Sklaven, der Menschenraub; zu letzteren: die Einschränkung der persönlichen Freiheit, die Erpressung und die Entführung.²³⁴⁾

²³⁴⁾ Vgl. Binding (Normen), der die Verbrechen gegen die Willensfreiheit einheitlich in Verbrechen gegen die Freiheit als wesentliche Eigenschaft der Persönlichkeit

Das Verbrechen der gefährlichen Drohung schließen wir vom Standpunkte des österr. Strafgesetzes von dem Verbrechen wider die Freiheit aus. Zu bemerken ist noch, daß die Freiheit als Summe der Willensbethätigungen zu den sogenannten „unveräußerlichen Gütern“ gehört, es macht sich dieses Verbrechen daher auch derjenige schuldig, der einen Anderen selbst mit dessen Zustimmung als Sclave behandelt.

Erstes Capitel.

I. Die Behandlung eines Menschen als Sclaven.

Literatur: Gareis, in v. Holzendorff's Handbuch des Völkerrechtes, II. Bd. S. 554 ff.; v. Martitz, das internationale System zu Unterdrückung des Sclavenhandels, Archiv. f. öffentl. Recht, I. Bd. S. 43 ff.; Fuld, die Bestrafung des Sclavenhandels, G. S. 42 S. 35 ff.; Herbst, I. S. 235 ff.; Janka, S. 227.

§ 147. Begriffsbestimmung.

Eine Bestimmung gegen die Sclaverei und den Sclavenhandel war im Strafgesetze vom Jahre 1803 noch nicht enthalten; erst das Hofdecret vom 19. August 1826 Nr. 2215 F. G. S. an sämtliche Appellationsgerichte (erlassen in Folge höchster Entschliebung vom 25. Juni 1826 über Vortrag der Hofcommission in Justiz-Gesetz-

(im Gegensätze zur Sclaverei) und in Verbrechen gegen die Freiheit als rechtlich anerkannte Fähigkeit der Bethätigung eigenen Willens.

Willow (a. a. D. G. A.) theilt die Verbrechen wider die Freiheit ein: A) Verbrechen und Vergehen durch quantitative Beschränkung. 1. Menschenraub: a) Menschenraub im eng. Sinne § 234 d. R. St. G. b) Entführung einer minderjährigen Person; 2. Entführung: a) Entführung einer Frauensperson wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt α) zur Unzucht, β) zur Ehe; b) Entführung einer minderjährigen Frauensperson mit ihren Willen ohne Einwilligung der Eltern, Vormünder. — B) Verbrechen und Vergehen durch qualitative Beschränkung. 1. Verbrechen und Vergehen wider den äußeren Gebrauch der persönlichen Freiheit: a) Beraubung des activen äußeren Gebrauches; b) Beraubung des passiven äußeren Gebrauches. 2. Bedrohung. Wir vermögen uns dieser Einteilung nicht anzuschließen; die Scheidung der Freiheitsbeschränkungen in quantitative und qualitative scheint uns nicht zutreffend: es gibt nur eine Freiheit und eine Art (Quale) der Freiheitsbeschränkung, verschieden kann nur das Maß der Beschränkung sein. Wird im Gegensätze zur Möglichkeit der Willensbethätigung überhaupt nur eine bestimmte Art der Willensbethätigung gehindert, so ist damit nur ein Unterschied in einem Quantum gegeben. Der Menschenraub unterscheidet sich hinsichtlich der Verletzung des Rechtsgutes der Freiheit von der Mörthigung nur darin, daß der Genöthigte eine Willensbethätigung unterlassen muß, während der, der in fremde Schiffs- oder Kriegsdienste kommt, hiedurch in allen seinen Willensbethätigungen bestimmt wird.

fachen) war bestimmt dem im § 16 des allg. bürgerl. G. B. zum Ausdruck gelangten Grundsätze: „Sclaverei oder Leibeigenschaft und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet“ die erforderliche Sanction zu geben.

Die Bestimmungen des erwähnten Hofdecretes fanden im ganzen Großen als § 95 Aufnahme in das geltende österr. St. G.

Das Verbrechen der Behandlung eines Menschen als Sclaven begehrt:

1. jeder, der einen unter was immer für einem Titel an sich gebrachten Sclaven, an dem Gebrauche seiner persönlichen Freiheit hindert.

2. Jeder, der einen ihm wie immer zugefallenen Sclaven im In- oder Auslande als Sclaven weiter veräußert.

3. Jeder Schiffscapitän, der die Verfrachtung eines oder mehrerer Sclaven übernimmt.

4. Jeder Schiffscapitän, der einen auf ein österreichisches Schiff gekommenen Sclaven an dem Gebrauche der dadurch erlangten persönlichen Freiheit hindert.

5. Jeder Schiffscapitän, der unter dem sub 4 genannten Verhältnissen einen Sclaven an dem Gebrauche der durch das Betreten des österr. Schiffes erlangten persönlichen Freiheit hindern läßt.

Der Thatbestand dieses Verbrechen wird sohin gesetzt durch Hinderung eines an sich gebrachten Sclaven an dem Gebrauche seiner persönlichen Freiheit. Darunter ist nicht jede irgendwie geartete Freiheitsbeschränkung, sondern nur die thatfächliche Fortübung der Herrschaft über einen Menschen als Sclaven, die Nichtbeachtung der Bestimmung zu verstehen, nach welcher der betreffende Mensch ein freier ist. Diese Ausübung des Herrschaftsverhältnisses kann leicht in der Form eines der anderen Freiheitsverbrechen auftreten; auch wird nach Lage der Verhältnisse zu beurtheilen sein, ob die Handlung eine Freiheitsbeschränkung eines Freien ist, oder ob sie Ausfluß einer thatfächlich geübten Herrschaft ist, der der andere als Sclave, nicht nach bestimmten vereinbarten Grundsätzen, sondern schlechtthin willenlos unterworfen ist.²³⁵⁾

²³⁵⁾ Es gibt keinen Menschen, dessen Freiheit nicht noch weiter als durch die für alle Bürger eines Staates geltenden Vorschriften begrenzt wäre. Jeder Antritt eines Dienstverhältnisses (sei dieses höherer oder niederer Kategorie) bedeutet eine Freiheitsbeschränkung des Dienstnehmers. Die Grenzen dieser Freiheitsbeschränkung können verschieden gezogen sein und sind, so weit diesbezüglich nicht vom Staate aufgestellte Normen bestehen, der freien Vereinbarung überlassen. Heute geht eine

Das Recht den Sklaven zu verkaufen ist nur ein Theil des Rechtes über einen Sklaven; das Gesetz erhebt einen solchen Verkauf zum Verbrechen. Zum Thatbestande desselben ist eine thatsächliche Ausübung einer Gewalt über den als Sklaven an sich gebrachten Menschen nicht erforderlich, es genügt, wenn derselbe als Sklave veräußert, d. h. gegen Entgelt in ein als Sklaverei zu bezeichnendes Herrschaftsverhältniß eines Anderen überlassen wird. Die Veräußerung muß jedoch „als Sklave“ geschehen, daher dieses Verbrechen jener nicht beigeht, der einen an sich gebrachten Sklaven gegen Entgelt jemandem aber nicht als Sklaven überläßt.

Besondere Vorschriften enthält das Gesetz für österreichische Schiffsapitäne; dieselben begehen das Verbrechen nach § 95 St. G. bereits durch Uebernahme von Sklaven auf das Schiff zur Verfrachtung, es genügt hiezu, wenn der Capitän Individuen, von denen er weiß, daß sie als Sklaven behandelt werden, zur Ueberbringung an einen gewissen Punkt übernimmt. Unter allen Umständen werden diese Individuen beim Betreten eines österreichischen Schiffes (sofern sich dieses nicht in fremdem Binnengewässer befindet) wie bei Betretung österr. Bodens frei, und dürfen an dem Gebrauche dieser Freiheit nicht gehindert werden. Der Capitän, als Repräsentant der Staatsgewalt auf dem Schiffe, begeht das Verbrechen nach § 95 St. G. jedoch nicht nur durch persönliche Hinderung eines Sklaven an dem Gebrauche der persönlichen Freiheit, sondern auch, wenn er eine solche, von einem Dritten ausgeübte Hinderung zuläßt. Es erscheint dann hier als Thatbestand des Verbrechens, was sonst als Vorschubleistung zu behandeln wäre.

Der § 95 des St. G. betont, daß das Verbrechen der Behandlung eines Menschen als Sklaven, Jedermann beigeht, „welcher einen an sich gebrachten Sklaven . . . im In- oder Auslande als Sklaven wieder weiter veräußert.“ Diese Bestimmung enthält, so weit sie sich auf den Inländer bezieht, zum Theile eine Wiederholung des bereits im § 36 St. G. ausgesprochenen Grundsatzes, nach welchem ein Inländer auch im Auslande an die Normen des österr. Strafgesetzes gebunden ist. Unter

mächtige Bewegung dahin, dieser freien Vereinbarung von staatswegen gewisse Grenzen zu ziehen, deren Ueberschreitung unerlaubt ist; man denke an die Regelung der Arbeitszeit in Fabriken, Werkstätten, die Regelung der Arbeiten der jugendlichen Arbeiter u. v. A. Eine Vereinbarung zwischen zwei Personen des Inhaltes, daß der Dienstnehmer schlechthin zu Gunsten des Dienstgebers sich jedes Willens begeben würde, ein Vertrag, in welchem er sich der eigenen „Freiheit“ vollständig begeben würde, wäre vom Standpunkte der Gesetze als nicht vorhanden zu betrachten.

dem Auslande sind hier auch Länder zu verstehen, in denen geordnete Staatswesen noch fehlen. Es verfällt daher der Bestimmung des § 95 St. G. auch ein Oesterreicher, der in uncivilisirten Gebieten Afrika's Sklavenhandel treibt.

Was dagegen den Ausländer betrifft, so bestimmen allerdings der § 39 und 40 St. G., daß, wenn ein Fremder im Auslande ein anderes als die im § 38 St. G. bezeichneten Verbrechen begeht, und der auswärtige Staat dessen Uebernehmung verweigert, gegen den ausländischen Verbrecher nach Vorschrift des österr. Strafgesetzes vorgehen ist. Der Absatz 2 des § 40, welcher die Anwendung des ausländischen Gesetzes dann gebietet, wenn es das mildere ist, deutet darauf hin, daß das Gesetz voraussetzt, daß die bezügliche Handlung auch im Auslande verboten und mit Strafe bedroht ist. Begeht somit ein Ausländer im Auslande an einem Orte, an dem der Sklavenhandel noch nicht verboten ist, das Verbrechen nach § 95 St. G., dann findet diese Strafbestimmung nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzes, die durch § 95 keine Aenderung erleiden, auf ihn keine Anwendung.

II. Die Strafe.

§. 148.

Die Strafe des Verbrechens ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

Als Qualificationsumstand bezeichnet das Gesetz den fortgesetzten Verkehr, den ein Capitän eines österreichischen Schiffes oder ein anderer österreichischer Unterthan mit Sklaven treibt. Zu einem „fortgesetzten Verkehr“ genügt nicht die öftere durch Umstände gegebene Wiederholung des Verkaufes oder der Verfrachtung von Sklaven, es ist erforderlich, daß der Thäter seine That von vornherein auf eine solche Wiederholung angelegt hat.

Die Strafe ist in solchem Falle schwerer Kerker von fünf bis zehn, bei erschwerenden Umständen bis zu zwanzig Jahren. Der Strafsatz ist ein einheitlicher, die erschwerenden Umstände sind vom Gerichte selbständig zu würdigen. (Es entfällt im schwurgerichtlichen Verfahren die Stellung einer diesbezüglichen Zusatzfrage.)

Anmerkung. Das deutsche R. St. G. kennt kein dem § 90 des österr. St. G. analoges Verbrechen. Nach österr. Entwurfe (§ 247) ist derjenige, der sich an dem Handel mit Sklaven oder an deren Verfrachtung betheiligt, nach den hinsichtlich des Verbrechens des Menschenraubes geltenden Grundsätzen (§ 247) zu behandeln.



Zweites Capitel.

I. Der Menschenraub.

Literatur: Geyer in *H. S.* II. S. 596 ff.; Häljchner, II. S. 137; Berner, S. 491 ff.; Schüge, S. 412 ff.; H. Meyer, S. 460 ff.; v. List, S. 373 ff.; Merkel, S. 313 ff.; Binding, *Normen*, II. S. 534 ff.; Jenull, II. S. 95 ff.; Herbst, I. S. 229 ff.; Janka, S. 226.

Littmann, *Lehre von dem Verbrechen gegen die Freiheit*, insbesondere von dem Menschenraube; Bruck, *Lehre von dem Verbrechen gegen die Willensfreiheit*; Willnow, *Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit*, G. A. 24. Bd. S. 104 ff.; Merkel, in *Folzendorff's Rechtslexicon „Menschenraub“*.

§ 149. 1. Begriffsbestimmung.

Der Menschenraub ist ein durch seinen Zweck ausgezeichneter, besonderer Fall der Einschränkung der persönlichen Freiheit; dem Zwecke nach erscheint dieser Begriff enger als der „der Einschränkung der persönlichen Freiheit“ (§ 93 St. G.). Der Thäter will nicht die Einschränkung der Freiheit als solche, sondern er will einen näher specialisirten Zweck, die Ueberlieferung an eine auswärtige Gewalt.

Das das Verbrechen Charakterisirende liegt im Ziele zu dem es gesetzt wird; es begeht das Verbrechen, wer sich eines Menschen bemächtigt, um ihn in eine auswärtige Gewalt zu liefern.

Das Verbrechen ist Verletzung der Freiheit in seinem Mittel und in seinem Zwecke.

§ 150. 2. Object des Verbrechens.

Object des Verbrechens kann jedermann sein, sowohl ein Minderjähriger als ein Volljähriger, ein willensfähiger als auch ein willensunfähiger Mensch, Inländer, sowohl als ein im Inlande lebender Ausländer. Auch ein im Auslande lebender Inländer wird Object dieses Verbrechens, wenn er von dort in eine auswärtige Gewalt überliefert wird.

§ 151. 3. Die Handlung.

Die Handlung besteht in einem Bemächtigen der ganzen Person, (nicht im Aufnöthigen einer einzelnen Willensbethätigung), die nummehr gehalten ist, sich dem Willen jener zu fügen, die über ihn Macht gewonnen haben.

Die Gewalt, in welche das Object des Verbrechens gelangen soll, muß eine auswärtige d. h. nicht auf dem Boden des österr.

Kaiserstaates befindliche sein, wobei es gleichgiltig ist, ob sie eine öffentliche oder private ist. Zu dem Gebiete des österr. Kaiserstaates gehören auch die auf offener See befindlichen österreichischen Schiffe. Da nach der jetzigen Verfassung auch Ungarn Ausland, die dort etablirte Gewalt somit eine fremde Gewalt ist, so würde die Bemächtigung eines Menschen, um ihn dorthin zu überliefern, das Verbrechen des Menschenraubes bilden. Dagegen würde der Bemächtigung eines Menschen, um ihn in eine in Bosnien oder der Herzegovina bestehende Gewalt zu überliefern, ein zur Constituirung des Verbrechens erforderliches Merkmal fehlen, da in diesen beiden Ländern dormalen Oesterreich-Ungarn die thatsächliche Gewalt ausübt, von einer fremden Gewalt auf dem Boden dieser Länder nicht die Rede sein kann.

Als Mittel der Begehung des Verbrechens nennt das Gesetz die List oder Gewalt. Unter List ist jedes Vorgehen zu verstehen, welches bewirkt, daß der Ueberlistete in der Meinung, seinem Willen gemäß zu handeln, etwas unternimmt, was diesem Willen nicht entspricht.

Unter Gewalt ist sowohl physische, körperliche unmittelbare Gewalt (*vis absoluta*) als auch die mittelbare Gewalt (*vis compulsiva*) zu verstehen; auch die Drohung wird, wiewohl sie das Gesetz nicht besonders nennt, als Mittel der Begehung hieher zu zählen sein, da sie zwischen dem vom Gesetze ausdrücklich erwähnten intensiveren Mittel der Gewalt, und dem minder intensiven der List in der Mitte liegt.

Gewalt und List müssen sich nicht nothwendig gegen das Object des Menschenraubes richten, sondern können auch gegen Dritte gerichtet sein; bei Personen, die unter dem Schutze Anderer stehen, wird dies sogar regelmäßig der Fall sein. In solchen Falle ist nicht die gegen einen Dritten gesetzte Freiheitsbeschränkung in Concurrenz mit Menschenraub zuzurechnen, da ersteres Moment schon in dem Thatbestande des Verbrechens nach § 90. St. G. mit inbegriffen ist.

Die Bemächtigung des Objectes des Menschenraubes muß „ohne Vorwissen und Einwilligung“ der rechtmäßigen Obrigkeit geschehen.

Unter der „rechtmäßigen Obrigkeit“ ist jene zu verstehen, die an dem Orte, an welchem sich der Geraubte befindet die obrigkeitliche Gewalt *thatsächlich* ausübt, darnach ist die Frage zu beantworten,

²²⁰⁾ Vgl. *Entsch. des C. S.* No. 1320.

wer in Kriegszeiten, zu Zeiten feindlicher Invasiön als rechtmäßige Obrigkeit zu betrachten ist. Durch das Betreten österr. Territoriums werden auch Ausländer dieser Gewalt unterworfen und hiedurch geeignete Objecte des Verbrechens, selbst wenn die Entführung durch die behördlichen Organe ihres Staates geschieht. Die Bemächtigung des Menschen muß ohne Vorwissen und Einwilligung der Obrigkeit geschehen; die Einwilligung schließt allerdings das Wissen in sich, wenn das Gesetz das Wissen neben dem Einwilligen noch erwähnt, so geschieht dies, um hervorzuheben, daß dem Gesetze eine etwa nachträglich ertheilte Ratihabition des unternommenen Schrittes nicht genügt: die Obrigkeit muß von demselben vorwissen und die Einwilligung ertheilen.

Die Bemächtigung muß wider Willen des Geraubten geschehen; die Einwilligung des „Geraubten“ macht ihn selbst dann zu einem ungeeigneten Objecte des Menschenraubes, wenn der Thäter mit seiner Handlung einer Norm zuwiderhandelt; der Menschenraub ist in erster Linie Verbrechen gegen die Freiheit, und erst in zweiter Linie richtet er sich gegen den Staat, dessen Unterthan der Geraubte ist.²³⁷⁾

Das Gesetz schiebt den Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens zurück und erklärt diese schon gegeben, wenn man sich jemandes bemächtigt hat, um ihn in fremde Gewalt zu überliefern.

§ 152. 4. Die subjective Seite des Verbrechens.

Die Absicht des Thäters darf nicht weiter gehen als zu dem durch das Motiv der Auslieferung an eine auswärtige Gewalt geleiteten Willen, sich eines Menschen zu bemächtigen, d. h. zu dem Willen einen Menschen an seiner Freiheit zu dem Zwecke zu beschränken, damit er durch dieses Mittel des Schutzes der gesetzmäßigen Gewalt überliefert werde. Geschieht die Freiheitsbeschränkung zu einem weitergehenden Zwecke, z. B. damit der Mensch sohin getödtet werde, dann ist ev. Mithschuld an dem weitergehenden Verbrechen zuzurechnen.

²³⁷⁾ Auch der wegen jugendlichen Alters oder Krankheit der Willensfreiheit ermangelnde, willensunfähige Mensch kann Object eines Menschenraubes werden: „denn es handelt sich bei dem Raube des Willensunfähigen durchaus nicht bloß um Verletzung des Rechtes derer, deren rechtlicher Gewalt er unterworfen ist, sondern auch um Verletzung des eigenen Rechtes des Willensunfähigen. Durch die Unterwerfung unter fremde Willkür wird ihm der Schutz der Gesetze entzogen, die ihn als einen der Anlage und Möglichkeit nach Freien anerkennen und ihn die ungehinderte Entwicklung zur freien Persönlichkeit gewährleisten“ (Fälshner).

Es ist nicht erforderlich, daß die Absicht dahin geht, den „Geraubten“ der auswärtigen Gewalt dauernd zu überliefern, es genügt, wenn die Ausübung der fremden Gewalt von vornherein nur für kurze Zeit bestimmt war; war der Wille auf „dauernde Ueberlieferung“ gerichtet, so liegt ein qualificirter Fall vor. Der Vorsatz ist Verletzungsvorsatz in Hinsicht auf Mittel und Zweck des Verbrechens.

II. Qualificirte Fälle.

§ 153.

Qualificirt sind zwei Fälle:

1. wenn der Mißhandelte einer Gefahr am Leben,
2. wenn derselbe einer Gefahr an Wiedererlangung der Freiheit ausgesetzt worden.

Da sich das Gesetz des Ausdruckes „ausgesetzt worden“ bedient, so ist zu entnehmen, daß die Gefahr am Leben oder an der Wiedererlangung der Freiheit nicht lediglich entstanden sein muß, also nicht im Sinne objectiver Bedingung der Strafbarkeit zu verstehen ist, sondern, daß die höhere Strafe nur dann eintritt, wenn der Thäter diese Gefahren zum mindesten hätte einsehen können.

III. Die Strafe.

§ 154.

Die Strafe der einfachen Fälle ist schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren; die qualificirten Fälle sind mit der Strafe des schweren Kerkers von zehn bis zwanzig Jahren bedroht.

Anhang: Das Verbrechen des Menschenraubes nach dem österr. Entwurfe und dem deutschen Reichsstrafgesetzbuche.

§ 155. I. Begriffsbestimmung.

Der Thatbestand des Menschenraubes nach dem Entw. (§ 247) und nach d. R. St. G. (§ 234) ist ein weiterer als nach heutigem Gesetze.

Das Verbrechen begehrt, wer sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn 1. in hilfloser Lage

auszusetzen, 2. in Slaverei, Leibeigenschaft, 3. in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen.

Der Entw. setzt noch den Fall der Bemächtigung zu dem Zwecke hinzu, damit der Geraubte an einem Orte, wo er dem Schutze des Staates entzogen ist, in rechtswidriger Abhängigkeit erhalten werde.

Der letztere Fall ist insoferne enger als der heutige Menschenraub, indem er die Fälle der Entziehung einer Person ohne Einwilligung der competenten Obrigkeit und Auslieferung an die Heimatsbehörde, der sie untersteht, nicht umfaßt.

Von den übrigen Fällen gehört der sub 2 u. 3 genannte Thatbestand unter den heutigen Menschenraub.

Mittel der Begehung des Verbrechens ist List, Drohung oder Gewalt, die eben sowohl gegen den „Geraubten“ als gegen dritte Personen gesetzt werden können. Das Motiv des Verbrechens ist zum Thatbestandsmerkmal erhoben. Das Verbrechen ist jedoch auch hier mit der Verwirklichung des näher liegenden Vorsatzes (sich eines Menschen zu bemächtigen) vollendet. Versuch des Verbrechens ist möglich und gegeben durch jede Handlung, welche als Beginn der wirklichen Ausführung der (aus einem der oben genannten Motive entspringenden) Bemächtigung eines Menschen zu bezeichnen ist (§ 48 Entw.).

Der Fall des Menschenraubes, der zu dem Zwecke geschieht, um den Geraubten in „hilfloser Lage auszusetzen“ ist von dem Falle der Aussetzung (§ 233 Entw.) schwer abzugrenzen. Zu bemerken ist, daß Object der Aussetzung nur eine hilflose Person, d. h. eine Person ist, die schon unter den gegebenen Verhältnissen auf fremde Hilfe, Unterstützung angewiesen ist. Jede Aussetzung einer derartigen Person gefährdet ihren Leib, bez. ihr Leben. Das Verbringen einer an sich nicht hilflosen Person in eine hilflose Lage muß dagegen ihren Leib bez. ihr Leben nicht gefährden, doch wird eine solche Aussetzung für den Ausgesetzten eine Art Zwangslage schaffen, aus der er sich (wenigstens durch einige Zeit) nicht befreien, nicht zurückzuführen, somit seinen Aufenthaltsort nicht nach eigenem Willen zu bestimmen vermag.²⁸⁸⁾

Erhaltung eines Menschen in einem dauernden Abhängigkeitsverhältniß durch Auslieferung an eine Zigeunerbande zc. bildet zwar nicht nach d. R. St. G., wohl aber nach dem Entw. (ebenso wie

²⁸⁸⁾ Vgl. List, S. 374; Hälschner, S. 141; dag. Schwarze, Commentar S. 566; Holtendorff, in S. S. III. S. 466; Oppenhoff, zu § 334 Nr. 7.

nach heutigem österr. St. G.) dann das Verbrechen des Menschenraubes, wenn der Geraubte an einem Orte in Abhängigkeit erhalten wird, an welchem er dem Schutze des Staates entzogen ist. (§ 90 österr. St. G. auswärtige Gewalt.)

§ 156. II. Die Strafe.

Die Strafe ist nach d. R. St. G. (§ 234) Zuchthaus, d. h. Zuchthaus von einem bis zu fünfzehn Jahren, nach dem Entw. (§ 247) Zuchthaus von drei bis zu fünfzehn Jahren oder Gefängniß nicht unter drei Jahren, auch kann auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden.

Drittes Capitel.

I. Die Einschränkung der persönlichen Freiheit.

Einsperrung.

Literatur. Geyer in S. S. III. S. 587; Hälschner, II. S. 133 ff. Berner, S. 493; Schübe, S. 413; H. Meyer, S. 453, v. List, S. 372; Merkel, S. 312; Binding, Normen II. S. 529 ff.; Jenuil, S. 100 ff.; Herbst, I. S. 231.

G. N. IX. S. 752; John in v. Holtendorff's Rechtslexicon; Geyer G. S. 1875, S. 379. Waser „öffentliche Gewaltthätigkeit durch unbefugte Einschränkung der persönlichen Freiheit eines Menschen“, Haimel's Magazin III. S. 69; Rittka, Bemerkungen zur Erläuterung des § 93 St. G. Zeitschrift für Gesetzkunde und Rechtspflege V. Bd.

§ 157. 1. Begriffsbestimmung.

Das heutige Verbrechen der Einschränkung der persönlichen Freiheit ist als solches schon im Strafgesetze vom Jahre 1803 (§ 78) und im Strafgesetzbuche für Westgalizien (§§ 66 und 67) enthalten. Das Strafgesetzbuch Kaiser Josef's v. J. 1787 behandelte in den §§ 145—147 unter den Verbrechen wider Ehre und Freiheit die eigenmächtige Gefangennahme und die Einschränkung der persönlichen Freiheit. Dagegen behandelt die Theresiana dieses Verbrechen im Artikel 70 nicht vom Standpunkte dessen, der an seiner Freiheit beschränkt wurde, sondern als Eingriff in die landesherrliche Hoheit und spricht von den Thätern des Verbrechens als von jenen, „die sich erfreuen, Jemanden widerrechtlich gefangen zu nehmen, und solchergestalt durch Ausübung eines Gefängnißrechts in Unsere Landesherrliche Hoheit einzugreifen“ und die als „Verlezer Unser Majestät“ zu strafen sind.

Die Einschränkung der persönlichen Freiheit ist die Behinderung eines Anderen an der freien Bewegung durch Aufhebung derselben, oder durch Beschränkung auf einen eng begrenzten Raum; sie ist Nöthigung zur Unterlassung einer Art freier Willensbethätigung und daher mit der Erpressung, soferne Letztere auf eine Unterlassung gerichtet ist, nahe verwandt. Der Erpressung gegenüber ist die unbefugte Einschränkung der persönlichen Freiheit die allgemeinere Bestimmung, die daher erst zur Anwendung kommt, wenn für die besondere kein Raum ist.

Die Freiheit ist ein Zustand, der nicht allen Menschen im absolut gleichen Maße zukommt, er kann durch thatfächliche und rechtliche Verhältnisse beschränkt sein und daher verschiedenen Menschen in verschiedenem Maße zuerkannt sein.²³⁹⁾

§ 158. 2. Object des Verbrechens.

Object des Verbrechens ist die Freiheit der Willensbethätigung einer physischen Person, soferne sie sich als Freiheit der Bewegung darstellt. Freiheit der Bewegung im Raume und nicht Freiheit des Willens ist das durch dieses Verbrechen angegriffene Object.²⁴⁰⁾

Von der Erpressung, die auch Zufügung von Zwang zur Herbeiführung einer Leistung, Duldung, Unterlassung ist, unterscheidet sich die Freiheitsberaubung dadurch, daß, während bei der Erpressung der Zwang gegen die Freiheit Mittel ist, um eine Willensbethätigung herbeizuführen oder zu unterdrücken, hier Mittel und Zweck sich decken, die Freiheitsberaubung um ihrer selbst willen erfolgt.

Die Freiheitsberaubung ist nicht nothwendig, wie man aus der Begriffsbestimmung derselben „gänzliche Entziehung der persönlichen

²³⁹⁾ Willnow in G. N. 24. Bd. S. 204 ff. spricht von einer persönlichen Freiheit im Gegensatz zur Willensfreiheit und versteht unter Ersterer diejenige Freiheit, welche einem Menschen als Rechtssubject zukommt, also das Vermögen Beliebigen zu thun, außer wenn und soweit es die Gesetze verbieten. Consequent findet Willnow in dem Vollzug einer Freiheitsstrafe ebenjowenig eine Verletzung der persönlichen Freiheit als in den Fällen der Nothwehr. Wir vermögen uns dieser Anschauung insoweit nicht anzuschließen, als wir in dem Vollzuge der Freiheitsstrafe gegen einen so Beurtheilten allerdings eine Verletzung der persönlichen Freiheit erblicken, die nur — ebenso wie Fälle der Nothwehr — deswegen nicht als Verletzungen im Sinne des Strafgesetzes in Betracht kommen, weil diese Handlungen der Norm nicht zuwiderlaufen, sondern unter eine Ausnahme gehören. Man kann jedoch die Zulässigkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen nicht zur Abgrenzung des Begriffes der Freiheit verwenden wollen.

²⁴⁰⁾ Siehe auch Waser, a. a. D. S. 89.

Freiheit als der freien Bewegung im Raume“²⁴¹⁾ schließen könnte, weiter gehend als die Erpressung, d. i. der Zwang zu einer einzelnen Handlung; auch die vorübergehende gänzliche Entziehung der persönlichen Freiheit übergeht in das Verbrechen der Erpressung, wenn sie zu irgend einem weiteren Zwecke erfolgt.²⁴²⁾ Nicht die äußere Handlung ist somit das Unterscheidende, sondern die Absicht, der die Thätigkeit entspringt.

Die Entziehung der Freiheit muß eine, wenn auch bloß vorübergehende Aufhebung der Bewegungsfreiheit sein, eine Beschränkung oder Erschwerung genügt nicht. Aufgehoben wird die Freiheit der Bewegung im Raume; innerhalb der durch die Einsperrung gezogenen Grenze steht es dem Eingesperrten frei, seinen Willen zu bethätigen. Die Einschränkung kann verschiedene Grade haben, vom Einsperrn in einem Hause zum Einsperrn in einem Zimmer und zum Anbinden an einen Baum, das jede Möglichkeit einer Bewegung ausschließt, gibt es allmähliche Uebergänge.

Da nicht alle Menschen in gleichem Genuße der Freiheit stehen, so sind sie nicht in gleichem Maße mögliche Objecte dieses Verbrechens.²⁴³⁾ Der Mangel voller Freiheit wird theils bedingt durch thatfächliche Verhältnisse, Jugend, Krankheit, Geistesgestörtheit, theils durch rechtliche Verhältnisse, Antritt eines Dienstes, Affentirung zum Militär

²⁴¹⁾ Vgl. List, Lehrb. S. 365.

²⁴²⁾ Geschieht die Einschränkung der persönlichen Freiheit in einer weiter gehenden Absicht, z. B. in der Absicht, auf diesem Wege den in seiner Freiheit Beschränkten zu einer Handlung zu bestimmen, so übergeht dieses Verbrechen in jenes der Erpressung. Vgl. Willnow a. a. D., der in solchem Falle Concurrentz annimmt.

²⁴³⁾ Richtiger scheint es zu sagen, daß alle Menschen geeignete Objecte dieses Verbrechens sind und daß nicht alle gegen sie gesetzten thatfächlich mit einer Freiheitsbeschränkung verbundenen Handlungen diesen Thatbestand begründen, weil diese Handlungen aus irgend welchem Grunde unter eine Ausnahme von der Norm fallen. Daß manche Personen (wie die oben Genannten) wiewohl einzelne gegen sie vorgenommene Freiheitsbeschränkungs-handlungen — weil unter eine Ausnahme von der Norm fallend — straflos bleiben, doch geeignete Objecte anderweitiger Verbrechen wider die Willensfreiheit bleiben, wird von Binding, Normen, II. S. 525 mit Recht betont. Nur möchten wir diese Bemerkung noch dahin verallgemeinern, daß auch gegen Kinder, Kranke eine Freiheitsbeschränkung gesetzt wird, wenn das Maß derselben über das durch die Verhältnisse Gebotene hinausgeht. Allerdings ist festzuhalten, daß, wo eine Freiheitsbeschränkung nicht empfunden wird, auch der Wille einer Bethätigung in jener Richtung nicht vorhanden sein kann, daher dann und deshalb von einer Freiheitsverletzung nicht mehr die Rede ist. — Bruck spricht in solchen Fällen von einem Verbrechen gegen die Menschenwürde.

u. s. w. Auch ein Gelähmter kann Object dieses Verbrechens sein.²⁴⁴⁾

Das österr. Strafgesetz sagt, daß Verbrecher und Menschen, die man als schädliche oder gefährliche anzusehen Anlaß hat, nicht Objecte dieses Verbrechens sein können; mit dieser Bestimmung sollen der Straffunction des § 93 St. G. nur entzogen werden, die aus dem Nothwehrrechte als Berechtigung fließende, bez. die im Nothstande nicht verbotene Hinderung eines Dritten, ein Verbrechen zu begehen, resp. schädliche oder gefährliche Handlungen vorzunehmen; sowie die Ausübung des jedem zustehenden Rechtes der Anhaltung eines Verbrechers.²⁴⁵⁾ Dieses Recht geht so weit als der Zweck desselben reicht, daher auch nur die zur Hinderung der erwähnten Vorgänge nöthige Zwangsanwendung gestattet ist. (Richtig die Entsch. d. C. G. Nr. 1299.)

Der Ausdruck Verbrecher ist nicht in seinem engen strafrechtlichen Sinne zu verstehen, es gehört hierher jeder, der eine strafbedrohte Handlung setzt (nicht dagegen jeder, der eine verbotene Handlung setzt). Es sind hier nicht nur diejenigen verstanden, die bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder unmittelbar darnach betroffen werden, sondern auch die Personen, die zufolge einer verlautbarten Kundmachung für Verbrecher gehalten werden. Die Person muß nicht objectiv ein Verbrecher, sondern nur nach Meinung dessen sein, der die Freiheitsbeschränkung vornimmt; auch eine dem Thäter unterlaufene Fahrlässigkeit macht ihn nicht strafbar.²⁴⁶⁾ Wird ein Verbrechen begangen, so ist nicht nur der vom Verbrechen Betroffene, sondern auch jeder Dritte zur Festnahme des Verbrechers berechtigt.

Unter einem schädlichen Menschen ist ein Mensch in einem Zustande zu verstehen, der für ihn oder Andere Nachtheile besorgen läßt, z. B. ein Wahnsinniger, Volltrunkener²⁴⁷⁾, dagegen gehören zu gefährlichen Menschen jene, deren „persönliche Verhältnisse und Betragen nach unparteiischer Beurtheilung wahrscheinlich machen, daß sie keine rechtlichen Absichten hegen können“ (Herbst).²⁴⁸⁾

²⁴⁴⁾ Vgl. Merkel, S. 312.

²⁴⁵⁾ Vgl. deutsch. Reichsstrafproceßordnung §§ 127, 128.

²⁴⁶⁾ Bruck a. a. D. S. 64.

²⁴⁷⁾ Vgl. Entsch. d. C. G. Nr. 910.

²⁴⁸⁾ Egger, kurze Erläuterungen S. 105: „ein schädlicher Mensch ist derjenige, der wider Willen Anderen einen Nachtheil verursacht.“ In der Entsch. vom 8. Mai 1855 Z. 3376 Nr. 660 (I) spricht sich der oberste Gerichtshof über das, was im Gesetze unter schädlichen und gefährlichen Menschen verstanden wird,

Gegen einen Einwilligenden kann eine Einsperrung nicht begangen werden; derselbe ist, so lange er in die Freiheitsentziehung willigt, ungeeignetes Object dieses Verbrechens, aber nicht etwa deshalb, weil die Einwilligung gegenüber der Norm, die die Einsperrung verbietet, irgend eine Bedeutung hätte, sondern weil in solchem Falle nur der äußere Schein einer Freiheitsbeschränkung vorliegt; der „Eingesperrte“ ist hier nicht an freier Bewegung gehindert, sondern es fehlt ihm der Wille zur Bornahme derselben. Bei Aenderung der Willensrichtung wird er sofort geeignetes Object des Verbrechens. Ein von vornherein abgegebener Verzicht auf eine solche Willensänderung ist rechtlich ohne Relevanz.²⁴⁹⁾

Die Freiheitsentziehung darf nicht bloß ganz vorübergehend, sie muß von einiger Dauer sein.²⁵⁰⁾

§ 159. 3 Subject des Verbrechens.

Subject des Verbrechens kann jedermann sein, dem nach dem Gesetze über den Angehaltenen eine Gewalt nicht in jenem Maße zusteht, in dem er sie ausübt. Ist Subject des Verbrechens ein

folgendermaßen aus: „unter dem im Gesetze gebrauchten Ausdruck schädlicher oder gefährlicher Mensch kann offenbar nur ein solcher Mensch verstanden werden, dessen Schädlichkeit oder Gefährlichkeit für das Gemeinwesen oder auch nur für einzelne Personen derart augenfällig ist, daß mit Grund vorausgesetzt werden kann, es würde sich auch die Sicherheitsbehörde, wenn sie zur Hand wäre, bestimmt finden, denselben zum Schutze der gemeinen, oder Privatficherheit anzuhalten und in Gewahrsam nehmen zu müssen — nicht aber ein Mensch, dessen unrechtes Thun und somit seine Schädlichkeit oder seine Gefährlichkeit sich erst aus der Prüfung, Entwirrung und Entscheidung complicirter privatrechtlicher Verhältnisse nur gegenüber einzelnen Personen, die sich in ihren Rechten verletzt erhalten, herausstellen soll. . . .“ Egger definiert den gefährlichen Menschen als einen solchen, der leicht mit oder ohne Willen schaden kann, z. B. ein Mensch ohne Vermögen und erlaubten Erwerb, ein Majender, welcher noch keinen Schaden angerichtet hat.

²⁴⁹⁾ Siehe Hälschner, I. S. 471; Geher in G. G. III. S. 593; Bruck S. 66; vgl. auch § 19 des Ges. v. 7. Mai 1874 Nr. 50 R. G. B. und die Min. B. D. von 7. Juni 1869 Nr. 134 und vom 7. August 1869 Nr. 185 R. G. B.

²⁵⁰⁾ Die Entsch. d. obst. G. G. von 17. August 1864 Z. 6160 (Nr. 1060 — I) findet das wesentliche Merkmal des Verbrechens der Einschränkung der persönlichen Freiheit in dem ihm innewohnenden im § 93 St. G. wortbeutlich bezeichneten Merkmale des Verbrechens der öffentl. Gewaltthätigkeit; der böse Vorfaß liegt schon in der Gewalt der That selbst. Vgl. auch Entsch. Nr. 1297; richtig die Entsch. Nr. 366.

Bruck, S. 67; Geher, Grundriß, II. S. 27, Hälschner, II. S. 136, halten jede meßbare Dauer der Einsperrung für genügend. A. W. Schwarze, Commentar zu § 289 Nr. 8.

Beamter, so übergeht das Verbrechen unter Umständen in das strenger zu ahndende Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt.²⁵¹⁾ Irrige Annahme einer Jemandem über einen Anderen zustehenden Gewalt schließt bei Entschuldbarkeit des Irrthums die Zurechnung des Verbrechens aus.²⁵²⁾

§ 160. 4. Die Handlung.

Die Handlung besteht in einer Aufhebung der Bewegungsfreiheit durch Fesseln, Anbinden, durch Einschränkung derselben auf einen begrenzten Raum. Das der Bewegungsfreiheit entgegengesetzte Hinderniß muß nicht unüberwindbar sein; eine Einschränkung der persönlichen Freiheit ist z. B. auch gegeben, wenn die Schnur, mit der jemand gebunden wurde, so schwach ist, daß der Gebundene bei einiger Anstrengung und Schmerzempfindung dieselbe hätte zerreißen können; wenn das Zimmer, in dem der Betreffende eingeschlossen ist, einen Ausweg durch das Fenster frei läßt, den ein Muthiger ohne Zagen nehmen würde. Immer aber muß die Einschränkung durch ernstliche Mittel veranlaßt sein; sind die Hindernisse, die der Bewegungsfreiheit bereitet wurden, schlechthin für jeden überwindbar, dann liegt eine wahre Freiheitsbeschränkung nicht vor.²⁵³⁾

Die Freiheitsbeschränkung kann auch durch psychische Einwirkungen hergestellt werden, so wenn jemand einen Anderen in einem Raum dadurch hält, daß er ihm androht, er werde ihn niederschließen, wenn er den Raum verläßt; vom Falle der Erpressung durch Drohung unterscheidet sich diese Art der Freiheitsbeschränkung in gleicher Weise, wie die durch thätige Gewalt ausgeübte Erpressung von der durch thätige Gewalt ausgeübten Freiheitsbeschränkung — durch den verschiedenen Willen.²⁵⁴⁾

²⁵¹⁾ § 6 des Ges. vom 27. October 1862 Nr. 87 R. G. Bl.

²⁵²⁾ Bedenklich in ihrer Allgemeinheit die Entsch. d. obst. G. S. Nr. 464 (I).

²⁵³⁾ Das Mittel der Freiheitsentziehung kann sich auch aus theils physischen Hindernissen, theils aus Momenten, durch welche auf die Willensentschließung des Genöthigten gewirkt wird, zusammensetzen. Richtig die Entsch. des k. k. Kreisgerichtes Sect. Böden vom 14. August 1877 Z^{417, 3471} (Entsch. des C. S. Nr. 167), in welcher die Freiheitsentziehung in dem Momente gesunden wurde, daß ein von ihrem Manne in ein Zimmer eingeschlossenes Weib, welches aus dem Zimmer durch Entfernung des Glasfensters über der Thür entkommen konnte, doch im Zimmer blieb, weil sie im Falle des Verlassens des Zimmers von ihrem Manne Arges zu gewärtigen hatte.

²⁵⁴⁾ Allerdings erwähnt das Gesetz im § 98 diese Mittel, im § 93 dagegen nicht, daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß das Gesetz ausdrücken

Auch durch Betäubung, Berauschung, Hypnotisirung²⁵⁵⁾ kann dieses Verbrechen ebenso begangen werden, wie durch listige Vorspiegelung, so z. B. wenn jemandem eine Thüre, die ihm den Ausgang verschließt, als Fallthüre bezeichnet wird u. s. w.²⁵⁶⁾

Die Gewalt muß sich nicht direct gegen die in ihrer Freiheit beschränkte Person richten, sie kann sie auch mittelbar treffen, z. B. durch Wegnahme der Kleider,²⁵⁷⁾ Wegnahme der Krücken, Bestechung des Führers eines Blinden, es kann auch durch den gegen einen Dritten ausgeübten Zwang jemand in seiner persönlichen Freiheit eingeschränkt werden, z. B. eine Mutter durch das Zurückbehalten ihres Kindes. Das Verbrechen kann auch begangen werden durch Anhaltung einer Person in einer Freiheitsbeschränkung hinsichtlich der der sie ursprünglich rechtfertigende Grund schon weggefallen ist, so z. B. Anhaltung einer Person im Irrenhause nach bereits eingetretener Gesundheit, im Arreste nach Ablauf der Strafe u. s. w.

wollte, das Verbrechen nach § 93 St. G. könnte in solcher Art gar nicht begangen werden; das Gesetz spricht in § 98 von Drohung und Gewalt als Mitteln der Erpressung und analog hiezu in § 93 von jemandem, der einen anderen eigenmächtig verschlossen hält, oder auf was immer für eine Art an dem Gebrauche der Freiheit hindert. Siehe auch Bruck, S. 62.

²⁵⁵⁾ Dag. Merkel, S. 312; Geyer in J. S. III. S. 617; Hälschner, II. S. 243; Schüpe, S. 417 Anm. 9; Schwarze, § 234 Nr. 1, § 236 Nr. 5; Bruck, S. 53 faßt diesen Thatbestand als besonderes Verbrechen der Betäubung. Mit der im Texte vertretenen Anschauung übereinstimmend, List, S. 368; Binding, Normen II. 526 Anm. 755.

²⁵⁶⁾ v. List, S. 367, Bruck, S. 63; Hälschner, II. S. 134 u. A. Dagegen Geyer, Grundriß, II. S. 27, der allerdings die List und den psychologischen Zwang als Mittel der Freiheitsberaubung nennt, für den Begriff der Einsperrung es jedoch erforderlich erachtet, daß sich jemand nicht bloß für eingesperrt halte, sondern daß ihm ein Entkommen nur mit Ueberwindung von erheblichen Schwierigkeiten möglich ist; ferner Binding, Normen, II. S. 530; Buri, G. S. 29. Bd. (Beilageheft); Schwarze, Commentar, S. 569: „Der Irrthum über den Verchluß erkezt nicht den Mangel desselben.“ — Der von Bruck erwähnte Fall, in welchem jemand an dem Gebrauche persönlicher Freiheit dadurch gehindert wird, daß seine Verhaftung auf Grund falscher Anschuldigung erfolgt, wird als Concurrentz von Verläumdung und Freiheitsberaubung zu betrachten sein.

²⁵⁷⁾ Die anscheinend gegentheilige Anschauung des Reichsgerichtes in der Entsch. von 26. April 1882 (III.), in der Entsch. VI. Bd. S. 231 ist wohl darauf zurückzuführen, daß in dem betreffenden Falle die beiden Badenden, denen vom Angeklagten die Kleider weggenommen wurden, unbehindert blieben, sich die Kleider aus dem unweit entfernten Badehause wieder zu holen. Vgl. gegen diese Entsch. Geyer im Grundriß II. Bd. S. 27.

Diesen positiven Handlungen dieser schon ursprünglich widerrechtlich vorgenommenen Anhaltung stellt das Gesetz eine Unterlassung gleich:²⁵⁸⁾ die Unterlassung sofortiger Anzeige an die Obrigkeit in jenen Fällen, in denen jemand als Verbrecher, oder als schädlicher und gefährlicher Mensch verschlossen, beziehungsweise an dem Gebrauche seiner Freiheit behindert wurde.²⁵⁹⁾ Das Unterlassen der Anzeige — das hier reines Omissiondelict ist, muß absichtlich und nicht etwa bloß aus Vergeßlichkeit geschehen; auch eine absichtlich verspätet erstattete Anzeige begründet das Verbrechen. Ob die Anzeige sogleich erstattet wurde, ist quaestio facti.

§ 161. 5. Die subjective Seite des Verbrechens.

Die Absicht muß auf Einschränkung der persönlichen Freiheit gerichtet sein, eine weitergehende Absicht ist nicht erforderlich²⁶⁰⁾ und

²⁵⁸⁾ Es bedarf kaum der Erwähnung, daß das Verbrechen auch in Gestalt eines Commissivdelictes durch Unterlassung auftreten kann: man denke an den Fall, in welchem ein Taschenspieler jemanden mit dessen Zustimmung fesselt und diese Fesselung sohin dolo malo nicht löst. Vgl. auch den von Ellinger „Beiträge zur Anwendung der §§ 78, 176, 188, 193 und 221 d. St. G.“ mitgetheilten Fall. Zeitschr. f. ö. R. 1842 I. S. 78.

Die unterlassene Anzeige an die Obrigkeit von einer unternommenen Anhaltung eines Menschen wurde früher als Eingriff in ein staatliches Hoheitsrecht betrachtet; der § 146 des Jos. Strafgesetzes macht es im Anschlusse an § 2 Art. 70 der Terefiana zur Pflicht, von der Anhaltung erkannter Missethäter oder schädlicher oder gefährlicher Menschen der Obrigkeit die Anzeige zu erstatten.

²⁵⁹⁾ Was er, über das Verbrechen der öffentl. Gewaltthätigkeit, scheidet diese beiden Fälle in der Art, daß er sagt, das Verbrechen kann auf zweifache Art begangen werden: durch Rechtswidrigkeit in Beziehung auf die ursprüngliche Anhaltung, durch Rechtswidrigkeit in Beziehung auf die Fortsetzung der ursprünglich rechtmäßig erscheinenden Anhaltung.

²⁶⁰⁾ Zu weit gehend scheinen uns die Entsch. des C. H. Nr. 509, 806, 814, in welchen dem Thäter, der ein Nothzuchtsverbrechen versuchte, das durch freiwilligen Rücktritt straflos wurde, das Verbrechen der Einschränkung der persönlichen Freiheit zugerechnet wurde (Vgl. auch die Entsch. Nr. 366, 598.) Es ist allerdings richtig, daß der Rücktritt vom Versuche eines weitergehenden Verbrechens das durch die Versuchshandlung bereits gesetzte engere Verbrechen straflos zu machen nicht geeignet ist, allein bedenklich scheint es, in jeder zum Zwecke der Verübung einer Nothzucht vorgenommenen Anhaltung einer Frauensperson den Verbrechensthatbestand der Einschränkung der persönlichen Freiheit zu erblicken. Abgesehen davon, daß der Thäter in den meisten Fällen eine auf Freiheitsbeschränkung gerichtete Absicht gar nicht haben dürfte (beachte diesbez. allerdings die Entsch. d. C. H. Nro. 447 und 806), da er nur die Befriedigung seiner Sinneslust mit der bezüglichen Frauensperson will und daß auch die Frauensperson den Angriff nur als einen gegen ihre Geschlechtsfittlichkeit und nicht gegen ihre Freiheit gerichteten

bewirkt, wenn vorhanden, eventuell Zurechnung eines anderweitigen Verbrechens, so ist z. B., wenn jemand einen Anderen verschlossen hält, um ihn durch Verhungern um's Leben zu bringen, Mordversuch und nicht Einschränkung der persönlichen Freiheit zuzurechnen. Häufig wird das Verbrechen in jenes der Erpressung übergehen.²⁶¹⁾

empfindet (man sagt allerdings, der Thäter wußte, daß in seiner Handlung eine Freiheitsbeschränkung der Frauensperson liege und dies genüge), so ist zu bemerken, daß eine solche Anschauung sich durch ihre Consequenzen zu widerlegen scheint. Wer einen Anderen festhält, um ihm eine Tracht Prügel zu versetzen, schränkt doch wohl in gleicher Weise die persönliche Freiheit seines Opfers ein, wie jemand, der an die Verübung einer Nothzucht schreitet; auch mit Rücksicht auf ihre Dauer können beide Handlungen bis zur Secunde übereinstimmen. Wenn nun der a dem b die beabsichtigte Tracht Schläge versetzt hat und bei dem b sichtbare Merkmale und geringfügige Folgen zurückgeblieben sind, so wird a wegen Uebertretung nach § 411 St. G. verurtheilt und es fällt niemandem bei, ihm das Verbrechen der Einschränkung der persönlichen Freiheit zuzurechnen: allerdings wird gesagt, die Absicht des Thäters, den b an seinem Körper zu verletzen, bestimme hier die juristische Qualification der Handlung — dies mag recht sein, allein, wenn schon in der Anhaltung des Menschen zum Behufe der Durchführung dieser Absicht eine Einschränkung der persönlichen Freiheit gelegen wäre, dann könnte die gegen eine Uebertretung gerichtete Strafandrohung des 411 St. G. niemals die gegen ein Verbrechen gerichtete consumiren. Erblickt man in jeder solchen Einschränkung der persönlichen Freiheit das Verbrechen nach § 93 St. G., dann gäbe es kaum mehr einen Fall der Körperbeschädigung nach § 411 St. G., der Mißhandlung nach § 496 St. G. — Es kann nicht gezweifelt werden, daß der Versuch des Verbrechens der Nothzucht bisweilen in Gestalt des vollendeten Verbrechens der Einschränkung der persönlichen Freiheit auftreten kann, dann müssen aber alle Thatbestandsmerkmale dieses Verbrechens gegeben sein: „die Feststellung, daß eine Frauensperson an dem Gebrauche ihrer Freiheit gehindert wurde“ (Entsch. Nr. 814) genügt auch bei Vorhandensein des „Bewußtseins des Eingriffes in die Freiheit“ nicht zu einer Verurtheilung wegen Verbrechens nach § 93 St. G.

²⁶¹⁾ Irrig die Entsch. des obst. G. H. vom 2. December 1868 Z. 11731 Nr. 1258 (I), mit welcher der Angeklagte (A), ein Müller, der einen der Verschleppung von vier Brettern verdächtigen Knaben, um ihn zur Auskunft über den Verbleib der Bretter zu nöthigen, durchprügelte und ihn an einen Pfahl derart festband, daß sich der Knabe nicht los machen konnte — des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch unbefugte Einschränkung der persönlichen Freiheit schuldig erkannt wurde, denn „die dem A. zur Last fallende That faßt die dem Verbrechen des § 93 des St. G. B. zu Grunde liegende böse Absicht in sich selbst, indem diese vielmehr auf Nachausübung als auf Wiedererlangung von zwei beinahe werthlosen Brettern gerichtete, gewaltthätige und überdieß mit Mißhandlung des Knaben verbundene Fesselung sich als der Hauptzweck der angewendeten Gewaltthätigkeit herausstellt, wobei es auf den etwa entfernter gelegenen Beweggrund, nämlich die Erzielung des Geständnisses über den Aufbewahrungsort von zwei Brettern bei der Beurtheilung über die Zurechnung des Verbrechens nicht mehr ankommen kann.“

Die Freiheitsberaubung ist straflos, wenn sie aus einer im Interesse des Verwahrten gebotenen Handlung entspringt²⁶²⁾ u. zw. sind die Handlungen bald straflos vom Standpunkte eines durch dieselben ausgeübten Berufsrechtes, bald wegen Mangel der bösen Absicht.²⁶³⁾

Da jede Gewalt gegen eine Person bis zu einem gewissen Grade mit einer Einschränkung ihrer persönlichen Freiheit verbunden ist und Gewalt das gemeinsame Mittel zahlreicher gegen eine Person gerichteter Verbrechen ist, so tragen viele Verbrechen bis zu einem gewissen Stadium das Merkmal der Freiheitsbeschränkung an sich. Der Thatbestand nach § 93 St. G. ist daher ein subsidiärer jenen Fällen gegenüber in welchen die Freiheitsbeschränkung Mittel zur Verwirklichung eines weiter gehenden dolus ist. Schwierig gestaltet sich die Abgrenzung häufig dort, wo das weitergehende Verbrechen nur versucht ist.

Das Verbrechen ist vollendet, sobald der Thäter die in concreto zur Einschränkung der persönlichen Freiheit genügende Handlung vorgenommen hat, sobald dem in seiner Freiheit Beschränkten die Möglichkeit, den Ort zu verlassen, entzogen ist.

Ein Versuch des Verbrechens ist wohl im ersten Falle des § 93 St. G., nicht aber dort möglich, wo das Verbrechen ein reines Omissivdelict wird.²⁶⁴⁾

²⁶²⁾ So z. B. wenn jemand eingesperrt wird, um ihn vor einer Gefahr zu schützen, siehe Geher in S. S. III. S. 593; Schwarze, Commentar S. 570; Bruch, S. 66.

²⁶³⁾ Von diesem Standpunkte sind auch die in Ausübung des Zuchtrechtes vorgenommenen Einschränkungen der persönlichen Freiheit zu beurtheilen. Zu bemerken ist, daß manche Gesetze das Maß dieses Rechtes objectiv feststellen, so bestimmt z. B. das josephinische Strafgesetzbuch § 146, daß „wenn ein Vater sein minderjähriges oder ein Pflegevater ein in seiner Versorgung stehendes Kind zur häuslichen Zuchtigung verschlossen hält, die Verschließung längstens durch drei Tage dauern und mit keinem Ungemache verschärft werden darf, so der Gesundheit des Kindes schädlich werden könnte“. Vgl. auch Strafgesetzbuch für Braunschweig vom 10. Juni 1840 (§ 170).

Hinsichtlich des angeblich dem Gatten seiner Gattin gegenüber zustehenden Zuchtrechtes, vergl. Jenu II, II. S. 102; Herbst, I. S. 232; Waser a. a. D. Entsch. d. obst. G. S. Nro. 739 (I), 1323 (I), 167.

²⁶⁴⁾ Vergl. Menzel, über den criminellen Versuch, Zeitschr. „Jurist“ III. Bd. S. 120 ff.; Frühwald S. 90.

II. Die Strafe.

§ 162.

Die Strafe des Verbrechens ist nach § 94 St. G. Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, doch ist auf ein- bis fünfjährigen schweren Kerker zu erkennen

a) wenn die Anhaltung über drei Tage gedauert hat. Unter Tag ist hier ein Zeitraum von 24 Stunden zu verstehen. Die Frist ist a momento ad momentum zu berechnen.

b) wenn der Angehaltene nebst der Entziehung der Freiheit noch einen Schaden oder anderes Ungemach zu leiden gehabt hat.

Unter Schaden ist nicht ein körperlicher Schaden zu verstehen, welchen das Gesetz unter dem Worte Ungemach begreift, es gehört hieher der Schaden, der erlitten wurde durch Behinderung der Ausübung der Geschäfte u. s. w.²⁶⁵⁾

Unter Ungemach sind körperliche Nachtheile, die neben der Freiheitsentziehung nebenher laufen, zu verstehen, so z. B. wenn die Freiheitsentziehung in einer körperlichen Schmerz erzeugenden Weise erfolgte, wenn der Angehaltene in kaltem, dunklem oder in einem Ekel erregenden Raume sich befand, wenn er Hunger oder Durst litt. Die erwähnten Momente sind objective Bedingungen erhöhter Strafbarkeit; sind sie vom Thäter gewollt und erfüllen sich den im Gesetze bestimmten objectiven Thatbestand, dann ist das bezügliche Delict in Concurrenz mit Freiheitsverletzung dem Thäter zuzurechnen.²⁶⁶⁾

²⁶⁵⁾ Siehe Jenu II, II. S. 106.

²⁶⁶⁾ Dagegen, jedoch mit unzureichenden Gründen, Herbst, I S. 235, ebenso Frühwald, S. 91, der behauptet, daß, wenn der Schaden nicht soweit geht, daß dadurch ein eigenes Verbrechen begründet wird, nur § 94 St. G. in Anwendung komme; ist die Körperverletzung nur eine Uebertretung oder ein Vergehen, so werde sie nicht als besondere strafbare Handlung, sondern nur als Erschwerungsumstand betrachtet. — Hierbei ist jedoch, wie bei der Strafzumessung überhaupt, folgendes Moment zu berücksichtigen: begreift man unter „Ungemach“ jeden auch geringfügigen Nachtheil am Körper, der dem Eingesperrten zugestoßen und hält man in solchen Fällen den Strafrahmen von 1–5 Jahren für den anwendbaren, dann geht es nicht an, wenn das „Ungemach“ den Charakter eines selbstständigen Delictes erhalten hat und Concurrenz angenommen wird, den Strafmaß von 6 M. bis zu einem Jahre mit der Begründung anzuwenden, daß ja das „Ungemach“ als besonderes Delict ohnehin in Anrechnung kommt — eine derartige Strafzumessung würde sonst in vielen Fällen zu dem Resultate führen, daß die „Absicht, ein Ungemach herbeizuführen“ die Strafe mildern würde.

Anhang: Die Freiheitsberaubung nach österr. Entwurf und nach d. R. St. G.

§ 163. I. Begriffsbestimmung.

Der Thatbestand der Freiheitsberaubung (§ 252 Entw. und § 239 d. R. St. G.) deckt sich mit jenem des heutigen österr. St. G. er besteht in vorsätzlicher und widerrechtlicher Hinderung der freien Bewegung im Raume durch Gefangenhaltung, Einsperrung oder in anderer Weise.

Die fahrlässige Freiheitsbehinderung ist straflos; das Moment der Widerrechtlichkeit, welches das Gesetz hervorhebt, ist selbstverständlich.

Vollendet ist das Vergehen mit der Entziehung der Freiheit, doch muß eine Freiheitsbeschränkung von einiger Dauer beabsichtigt gewesen sein; mit der Fortsetzung der Freiheitsbeschränkung dauert das Verbrechen fort.

§ 164. II. Die Strafe.

Die Strafe ist Gefängniß (nach österr. Entw. wahlweise Geld bis zu 500 fl.). Hat die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert (es genügt die bloße Thatfache, so z. B. wenn der, der einen Anderen eingesperrt hat, ihn frei zu lassen vergißt), so ist nach dem Entw. die Strafe Gefängniß nicht unter einem Monate. Nach d. R. St. G. tritt in diesem Falle sowie dann, wenn aus der Freiheitsentziehung oder durch die während derselben dem Beraubten widerfahrene Behandlung eine schwere körperliche Beschädigung verursacht wurde, Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängniß nicht unter einem Monate ein.

Nach dem Entw. kann, wenn die Freiheitsentziehung über drei Monate gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist, auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren erkannt werden.

Ist aus den erwähnten Umständen der Tod des der Freiheit Beraubten eingetreten, so ist nach dem Entw. auf Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren oder Gefängniß nicht unter sechs Monaten, nach d. R. St. G. auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren, bei mildernden Umständen auf Gefängniß nicht unter drei Monaten zu erkennen.

Die erwähnten, die Strafbarkeit erhöhenden Umstände müssen vom Thäter nicht beabsichtigt sein; es genügt, wenn sie aus der

Freiheitsentziehung oder der Art derselben als aus ihrer Ursache folgen.

Wurde die Körperverletzung bezw. der Tod des Eingesperrten absichtlich herbeigeführt, dann ist Concurrenz von Körperverletzung und Tödtung mit Einsperrung vorhanden.

Viertes Capitel.

Die Entführung.

Literatur: Geyer, in *J. S.* III. S. 608, 371 ff.; Häljchner, II. S. 241 ff.; Berner, S. 492 ff.; Schübe, S. 414 ff.; H. Meyer, S. 647 ff.; Wächter, S. 371; v. List, S. 379 ff.; Merkel, S. 313 f.; Jenull, II. S. 106 ff.; Herbst, I. S. 536 ff.; Janfa, S. 227 ff.

Hepp, u. A. XIV. S. 467; Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrecht I. insb. S. 41 ff, 310 ff.; Willnow, in *G. A.* 1876, S. 118; Wahlberg, in *Holpendorff's Rechtslexicon* I. S. 686.

Jenull, über das Verbrechen der Entführung, *Zeitschr. f. ö. R.* 1828, II. S. 1 ff.; Tomafchek, Beitrag zur Erklärung des § 80 (96) St. G., *Zeitschr. f. ö. R.* 1839, II. S. 93 ff.; Rittka, Beitrag zur Erläuterung des in dem § 80 (96) aufgestellten Begriffes über das Verbrechen der Entführung, *Zeitschr. „Jurist“* V. S. 26; Koppel, Noch einige Worte über den Sinn des § 80 (96) St. G. *Zeitschr. f. ö. R.* 1844, II. S. 101 ff.; Rittka, Beitrag zur Erläuterung des § 96 St. G. *Haimert's Magazin* XVI. Bd. S. 428; Mitterbacher, *Entführung*, *G. J. Nr.* 19 ex 1888.

§ 165. Einleitung.

Das Verbrechen der Entführung war im Strafgesetze vom Jahre 1803 (§ 80) bereits vorhanden. Auch das Strafgesetzbuch für Westgalizien kennt dieses Verbrechen (§ 68). Im Josephinischen Strafgesetze war die heutige Entführung in zwei Thatbestände geschieden: als Menschenraub wurde angesehen die Entführung eines minderjährigen, unter des Vaters, Vormundes oder sonst in Versorgung stehenden Kindes (§ 138); als Entführung das Wegführen einer Weibsperson mit List oder Gewalt in der Absicht, von ihr die Einwilligung zur Heirath oder Unzucht zu bewirken (§ 140). Nach Art. 79 der Theresiana begehrt dieses Verbrechen, wer eine minderjährige ledige Person oder ein Eheweib wider ihren Willen oder wider Willen des Vaters, Vormundes oder Ehemannes, oder wer eine Witwe oder sonst eine großjährige Person oder eine Klosterfrau mit Gewalt oder List, oder um eine Heirath zu erschleichen, entführt.

Das Verbrechen der Entführung im Sinne des heutigen österr. Strafgesetzes (§ 69) vereint in sich Handlungen, die nach früheren Gesetzen zwei Verbrechensformen unterfielen; das Verbrechen richtet sich:

1. gegen die Freiheit einer Frauensperson (Entführung im enger. Sinne),

2. gegen die über minderjährige Personen bestehende elterliche oder vormundschaftliche und gegen die dem Gatten zustehende Gewalt (Kinder- und Frauenraub).

Soweit sich das Verbrechen gegen die Freiheit richtet, stellt es sich als ein ausgezeichneter Fall der Einschränkung der persönlichen Freiheit (Einsperrung) dar, von der es sich durch das Motiv der That unterscheidet.

I. Die Entführung im engeren Sinne.

§ 166. 1. Begriffsbestimmung.

Entführung ist die widerrechtliche Wegführung einer gleichviel ob verehelichten oder unverhelichten, minderjährigen oder volljährigen Frauensperson²⁶⁷⁾ wider ihren Willen, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen.

Die entführte Frauensperson (das Object der Entführung) kann auch geschlechtlich bescholten sein²⁶⁸⁾, nur muß die Entführung immer wider Willen der Frauensperson geschehen. Unter Willensfähigkeit ist hier nicht juristische Willensfähigkeit, sondern die Fähigkeit zu verstehen, das Widerstreben oder die Zustimmung zu einer Handlung äußern zu können.

²⁶⁷⁾ Jenull, im Commentar und in Wagners Zeitschrift 1828, II. Bd. S. 1 ff., hält als Object der Entführung nach dem ersten Absatz des § 96 St. G. bloß eine großjährige ledige Weibsperson, weil das Gesetz im Absatz 2 verehelichte Weibspersonen und Kinder als Objecte der Entführung noch besonders erwähnt. Dagegen Pitta, Beiträge zur Erläuterung des in dem § 80 (96) aufgestellten Begriffes über das Verbrechen der Entführung, Zeitschr. „Jurist“, V. S. 26 ff.; Herbst, I. S. 237; Koppel, in Zeitschr. f. österr. R. 1844 II. S. 102; Mitterbacher, G. Z. Nr. 19 ex 1888; auch Frühwald, S. 92 bezeichnet als Object des Verbrechens nach Abf. 1 des § 96 St. G. nur eine ledige großjährige Person, ebenso Egger, S. 108. Vgl. auch Tomajchel, in Zeitschr. f. österr. R. 1829, S. 22.

²⁶⁸⁾ Wichtig die Entsch. des O. G. in Gellers Centralblatt V. Bd. (1887) Nr. 412 S. 637.

§ 167. 2. Die Handlung.

Die Handlung besteht in widerrechtlichem Wegbringen der Frauensperson von ihrem bisherigen Aufenthaltsort an einen Ort, an welchem sie unter die Gewalt einer anderen Person kommt.²⁶⁹⁾ Die Freiheitsverletzung liegt hier in der Entfernung der entführten Person aus demjenigen Orte, an welchem sie Schutz und Fürsorge genießt. Dieses Wegbringen in die von der bisherigen abweichende Lage muß wider Willen der Frauensperson geschehen; es ist jedoch nicht erforderlich, daß die entführte Person an einen anderen geographischen Ort gebracht werde; das Wesentliche liegt nicht in einer örtlichen Trennung, sondern in der Herstellung eines gewissen Abhängigkeitsverhältnisses, unter dessen Drucke der Zweck den Entführung erreicht werden soll.²⁷⁰⁾ Historisch hat sich die Entführung allerdings aus dem Thatbestande der Verbringung an einen anderen Ort entwickelt. Eine Entführung liegt dagegen nicht vor, wenn eine Person in einem Abhängigkeitsverhältnisse, in das sie sich freiwillig begeben hat, zurückgehalten wird; anders allerdings, wenn sie sich, durch List bestimmt, dorthin begab.²⁷¹⁾

Als Mittel der Entführung nennt das Gesetz Gewalt oder List. Unter Gewalt ist jeder physische oder psychische Zwang zu verstehen, durch welchen die Frauensperson genöthigt wird, den Ort ihres bisherigen Schutzes zu verlassen und sich an den Ort der Entführung

²⁶⁹⁾ Die Behauptung Frühwald's, daß die Entführung nicht in das Ausland geschehen darf, wenn nicht das Verbrechen in jenes des Menschenraubes übergehen soll, ist insofern unrichtig, als man in das Ausland entführt werden kann, ohne dort einer fremden Gewalt überliefert zu werden.

²⁷⁰⁾ Raum zu billigen ist die Entsch. des O. G. Nr. 582, welche in dem zum Zwecke einer Nothzucht verübten Wegtragen eines Mädchens von einer Straße in einen Weingarten das Verbrechen der Entführung erblickt. Dagegen Mitterbacher, G. Z. 1888 Nr. 19. — Nach Hälschner, II. S. 242 ist eine Entführung anzunehmen, „wosfern die Entführte in eine Lage gebracht wurde, in welcher sie, entfernt von dem bisherigen Aufenthalt und den Schuttmitteln, den ihr derselbe darbot, der Macht des Thäters unterworfen und den Einflüssen ausgesetzt ist, durch welche sie bestimmt werden soll, sich der Unzucht preiszugeben oder eine Ehe zu schließen“. Vgl. auch Herbst, S. 238; Jenull, in Zeitschr. f. österr. R. und Janka, S. 228: „Entführen heißt eine Person ihrer freien Wirksamkeit entziehen in der Absicht, sie der Gewalt des Entführers oder desjenigen, zu dessen Gunsten die Entführung geschieht, zu unterwerfen“.

²⁷¹⁾ So auch Geher, in H. G. III. S. 615, dagegen Janka, S. 228; Frühwald, S. 92, findet in diesem Falle Einschränkung der persönlichen Freiheit und nicht Entführung gegeben.

Finger, Oesterr. Strafrecht.

zu begeben. Zur Gewalt gehört auch die Anwendung narcotischer Mittel, ja es ist dies eine der einschneidendsten, wenn auch weniger fühlbaren Formen der Anwendung von Gewalt. Unter psychischem Zwang ist die Androhung der Zufügung eines möglichen Uebels zu verstehen; im Wesen der Drohung liegt es, daß der Drohende durch dieselbe Besorgniß bei dem Bedrohten erregen will; die Anwendung der Drohung als Mittel bedeutet die Bestimmung eines Anderen zur Vornahme einer Handlung, die der Bedrohte zwecks Vermeidung des angedrohten Uebels thut.

List bedeutet jede Einflußnahme auf fremden Willen, durch welche die Frauensperson anscheinend mit, thatsächlich aber ohne ihren Willen eine „Handlung“ vornimmt.²⁷²⁾

Da das Wesentliche der Freiheitsverletzung bei der Entführung in dem Wegbringen der entführten Person aus ihrem bisherigen Schutzverhältnisse liegt, so kann, wenn die betreffende Person noch durch andere Mittel, wie Einsperrung, Fesselung u. s. w. an dem weiteren Gebrauche ihrer persönlichen Freiheit gehindert wird, Concurrentz von Entführung mit Einsperrung, Erpressung vorliegen.²⁷³⁾

Gewalt oder List müssen gegen die entführte Frauensperson gesetzt werden, wird eine Frauensperson ohne gegen sie gesetzte Gewalt oder List weggebracht und diese Mittel nur gegen Dritte gebraucht, die sich dieser Handlung entgegenstellen, so liegt keine Entführung vor.²⁷⁴⁾ Der Thatbestand kann eventuell in den des Kindesraubes übergehen.

§ 168. 3. Subject des Verbrechens.

Subject des Verbrechens kann jedermann sein; eine Frauensperson kann es ebenso begeben, wie ein Mann; immer muß der Entführungshandlung das Motiv zu Grunde liegen, die Entführte zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen. Ist ein Mann Entführer, so ist nicht nothwendig, daß die Handlung gerade auf eine mit dem Entführer abzuschließende Ehe gerichtet war, auch wenn es sich um eine Ehe mit einem Dritten handelt, ist der betreffende „Entführer“ der Thäter und der Dritte kann eventuell Mitschuldiger sein.

²⁷²⁾ Billow, a. a. D. Die List. . . kann an sich nicht auf den Körper, sondern nur auf den Geist, die Seele eines Anderen eine Wirkung ausüben und hiedurch mittelbar, indem der Andere durch sich selbst in Bewegung oder in einen Zustand versetzt wird, eine äußere Wirkung erzielen.

²⁷³⁾ Vgl. Billow a. a. D. G. N. 24. Bd. S. 609.

²⁷⁴⁾ Vgl. Rittka Beiträge zur Erläuterung des § 96 St. G. über das Verbrechen der Entführung, Hamerl's Magazin 16 Bd. S. 428 ff.

Der Ehegatte, der diese Handlung gegen die von ihm geschiedene Frau zu dem Zwecke ausübt, um sie zum Beischlaf zu bringen, macht sich der Entführung nicht schuldig, anders wenn die Ehe getrennt war. Im ersteren Falle wird die Handlung als Einschränkung der persönlichen Freiheit, eventuell als Erpressung zu betrachten sein, da von einer Heirath oder Unzucht (worunter hier der außereheliche Beischlaf zu verstehen ist) des Gatten seiner Gattin gegenüber nicht die Rede sein kann.

§ 169. 4. Subjective Seite des Verbrechens.

Die Absicht des Verbrechens muß auf Verbringung oder Anhaltung der Person an einem vom bisherigen Schutzverhältnisse verschiedenen Ort gerichtet sein; das Motiv, um sie zur Heirath oder zur Unzucht zu bringen, ist zum Thatbestandsmerkmal erhoben. Der Entführer muß jedoch nicht die Absicht haben, die Entführte selbst zu heirathen oder geschlechtlich zu mißbrauchen. Erfolgt die Entführung in der Absicht, die Entführte als Modell, als Verkäuferin zu verwenden u. s. w., so liegt dieses Verbrechen nicht vor.

Das Verbrechen ist durch die Ortsveränderung, wenn sie auch nur theilweise bewirkt war, vollbracht,²⁷⁵⁾ es ist nicht erforderlich, daß die Entführte in die Gewalt derer kam, die sie zur Unzucht oder zur Ehe bringen wollten, die Entführte muß nur, ihren bisherigen Verhältnissen entrückt, in der Gewalt des Entführers oder einer dritten Person sein. Wird die betreffende Person zur Unzucht gebracht und war sie eine unbescholtene Person, so kann Concurrentz des Verbrechens der Entführung und der Ruppelei vorliegen.

II. Der Kinder- und Frauenraub.^{276a)}

§ 170. 1. Begriffsbestimmung.

Hieher gehört die bewußt widerrechtliche, gleichgiltig in welcher Absicht unternommene Wegführung einer verheiratheten Frauensperson (nicht Witwe) oder eines minderjährigen oder unter vormundschaftlicher Gewalt stehenden Kindes aus der Gewalt des Gatten, der Eltern oder Vormünder.

Object ist eine verheirathete gleichviel ob volljährige oder minderjährige Frauensperson, eine unter vormundschaftlicher oder väterlicher Gewalt stehende Person, auch Waiskinder sowie physisch

²⁷⁵⁾ Vgl. Menzel, über den criminellen Versuch, Zeitschr. „Jurist“ III. S. 121 ff.

^{276a)} Vgl. Knitschky, Menschenraub und Kinderraub, G. S. 44. Bd. S. 249 ff.

großjährige Personen, über welche die vormundschaftliche oder väterliche Gewalt verlängert wurde, gehören hieher. Unter Eltern sind auch Adoptiv- und die so genannten Pflegeeltern zu verstehen; Großeltern gehören nicht hierher, außer sie hätten über den Enkel vormundschaftliche Gewalt.

Physisch minderjährige, aber für großjährig erklärte Personen sind nicht Objecte dieses Verbrechens.

Der Begriff des Kindes ist im civilrechtlichen Sinne (in jenem Sinne, in welchem er im 3. Hauptstücke des a. h. G. B. gebraucht wird) und nicht in strafrechtlichem Sinne zu verstehen, dies beweist vor Allem der § 97 St. G., in welchem (das Alter des Kindes unter 14 Jahren zu einem Strafbarkeitsmerkmal erhoben ist) Kinder über 14 Jahren als geeignete Objecte des Verbrechens bezeichnet werden.

Unter Versorgern sind Personen zu verstehen, die, ohne Vormünder zu sein, Recht und Pflicht besitzen für die betreffende, minderjährige Person zu sorgen, ihren Wohn- und Aufenthaltsort zu bestimmen, z. B. Leute, bei denen das Kind von den Eltern oder Vormündern aus irgend einem Grunde untergebracht wurde.

Personen, die unter Curatel stehen, gehören nicht hieher.²⁷⁶⁾

Die Einwilligung der minderjährigen Person in die Entführung ist ohne Relevanz. Hervorzuheben ist, daß sich die einwilligende strafrechtlich bereits verantwortliche Person durch Einwilligung in die Entführung nicht etwa derselben mitschuldig macht; die Norm schützt das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern Dritten gegenüber, das Kind, das sich diesem Verhältnisse selbst entzieht, ist straflos; es kann nicht strafbar sein, wenn es mit einem Anderen sich der elterlichen Gewalt entzieht.²⁷⁷⁾ Nothwendig ist zur Entführung der Bestand einer der vorerwähnten besonderen Verhältnisse, dagegen ist es gleichgültig, ob den factischen Verhältnissen auch rechtliche zu Grunde liegen, auch ein Kind, das sich widerrechtlich in jemandes Gewalt befindet, ist geeignetes Object der Entführung.²⁷⁸⁾

Eine Frauensperson, deren Ehe geschieden ist, kann, weil die thatfächlich ausgeübte Gewalt eines Mannes über sie fehlt, nicht

²⁷⁶⁾ Entsch. d. C. G. Nro. 1309.

²⁷⁷⁾ Richtig Entsch. des C. G. Nro. 1095 (I), 630, Entsch. v. 15. April 1884, B. 14248; jurist. Blätter Nr. 37 ex. 1884. Vgl. auch v. List, S. 382, III, 2; Mitterbacher a. a. D.; dagegen Herbst, S. 239; Jenull, S. 111; Frühwald, S. 93.

²⁷⁸⁾ Entsch. d. C. G. Nro. 673.

mehr Object dieses Verbrechens werden.²⁷⁹⁾ Noch weniger eine Frau, deren Ehe getrennt ist.

§ 171. 2. Die Handlung.

Die Handlung besteht hier in der Entziehung der Gattin aus dem ehelichen Gewaltverhältnisse des Mannes, der Kinder oder Minderjährigen aus der elterlichen, vormundschaftlichen Gewalt oder der Gewalt ihrer Versorger. Stimmen die Gewalthaber zu, so kann das Verbrechen nicht begangen werden, doch kann es, wenn wider Willen der Entführten gesetzt, in den Thatbestand der Entführung (im engeren Sinne), der Einschränkung der persönlichen Freiheit u. s. w. übergehen.

Entführung bezeichnet hier Trennung der entzogenen Person von jenen, welchen das Recht über sie zusteht; ein durch irgend welche Mittel erzielttes Beherrschen der betreffenden Person bei Belassung derselben in ihrem Gewaltverhältnisse reicht nicht hin. Die Trennung muß nicht nothwendig mit einer Begbringung aus dem Orte der bisherigen Aufsicht verbunden sein, es genügt eine Trennung, durch welche die betreffende Person, ihrem bisherigen Gewaltverhältnisse entzogen, der Gewalt Anderer überantwortet ist.

Gewalt oder List gegen die entführte Person genügt zum Thatbestande des Verbrechens ist indeß nicht in jedem Falle erforderlich, es kann auch Gewalt oder List gegen diejenigen angewendet werden, gegen die sich das Verbrechen richtet, also gegen den Gatten, die Eltern, Erzieher, Vormünder oder gegen Dritte.

Die Begriffe der Gewalt und List sind relativ, mit Rücksicht auf die betroffene Person zu bestimmen; es ist mit Rücksicht auf die verschiedenen möglichen Objecte dieses Verbrechens insbesondere zu beachten, daß manches Mittel, das einer minderjährigen Person gegenüber angewendet, als gewalthätig oder listig bezeichnet werden muß, einer volljährigen verheiratheten Frauensperson gegenüber als solches nicht in Betracht kommen kann.

Da die Einwilligung des Minderjährigen in die Entführung rechtlich gleichgültig ist so wird die durch Ueberredung erfolgte Zustimmung des Minderjährigen als List in Betracht kommen und an einem solchen Minderjährigen eine Entführung begangen werden können; anders stellt sich der Fall, wenn ein Minderjähriger aus

²⁷⁹⁾ Jenull in Zeitschr. f. östr. R.; Mitterbacher a. a. D.; Frühwald, S. 93.

eigener freier Entschliessung seinen Eltern oder Versorgern entläuft.²⁸⁰⁾

Eine wenn auch verheirathete, volljährige Frauensperson, die in die Entführung willigt, ist nicht geeignetes Object des Verbrechens, hier kann eine Ueberredung — nicht wie bei Minderjährigen — im Sinne einer List gegen den Gatten nicht gedeutet werden.

²⁸⁰⁾ Die Praxis hat sich gewöhnt, diesem Verbrechen eine über sein gesetzliches Maß hinausgehende Ausdehnung zu geben; sie legt als List, welche zum mindesten gegen Gatten, Eltern, Personen, unter deren Schutz man sich befindet, erforderlich ist, schon die Unkenntniß der betreffenden Personen von der beabsichtigten Entfernung des Gatten oder Kindes aus und straft als Thatbestand dieses Verbrechens die im Einverständnisse mit einem Dritten erfolgte Entfernung einer Gattin oder eines Kindes aus dem bezüglichen Gewaltverhältnisse. Wenn heute ein sechzehnjähriger überspannter Baccisch, dem der Wille der Eltern bei Verwirklichung eines geträumten Heirathsplanes hinderlich im Wege steht, ihren feurigen jungen Liebhaber bestimmt, mit ihr das Weite zu suchen und wenn nach vorhandenem Einverständnisse das junge Mädchen das elterliche Haus bei passender Gelegenheit verläßt, so wird dies ihrem Begleiter schlechthin als Entführung ausgelegt; worin das Listige des Vorgehens des jungen Mannes liegen soll, ist schlechterdings unerfindlich, er unternimmt gar keine, geschweige denn eine listige Thätigkeit gegen die Eltern des Mädchens. Das Mädchen selbst ist die, die sich der elterlichen Gewalt entzieht. Auch ihr Vorgehen ist keine List gegen die Eltern, wenn sie sich zu unbeobachteter Zeit einfach entfernt.

Zu weit geht wohl die Anschauung der Generalprocuratur in den Entsch. des C. J. Nro. 383, 934; vgl. dagegen die Entsch. Nr. 182 (I), 607, 1194.

Siehe auch Dischhausen, S. 854, dieser sieht in der Unterwerfung des Minderjährigen unter eine andere Erziehungsgewalt als jene der Erziehungsberechtigten, selbst im Falle seiner Zustimmung eine Beeinträchtigung der Freiheit des Minderjährigen als Eigenschaft seiner Persönlichkeit. Im Sinne Dischhausen's (vgl. Abs. 2 zu § 235) müssen jedoch zweifellos Momente vorhanden sein, die es rechtfertigen, von einer listigen Entführung des einwilligenden Minderjährigen zu sprechen; vgl. weiter v. List, S. 374, III., dem Minderjährigen steht über das Rechtsgut seiner Persönlichkeit eine Verfügungsbesugniß nicht zu... , darum ist die Einwilligung des Minderjährigen gleichgiltig, ebenso Geher, J. J. S. 605, 606; Binding, Handbuch S. 729 Anm. 34; Schütze, S. 413, der allerdings auch die Einwilligung der Minderjährigen für bedeutungslos erklärt und daher auch in der gewalthätigen oder listigen Entziehung eines einwilligenden Minderjährigen den Thatbestand des Kindesraubes gegeben findet, der jedoch (Anm. 6) hervorhebt, daß bloße Hilfe bezw. Begünstigung einem minderjährigen Selbstentzieher wesentlich geleistet, dem Wortlaute nach als solche nicht unter den § 235 (b. H. St. G.) fällt, es muß Thäterschaft: selbstständige Vorenthaltung gegenüber den Eltern v. hinzutreten.

Siehe endlich Jenull in Zeitschr. f. ö. R. a. a. D. S. 113, Mitterbacher a. a. D., Herbst, I. S. 236.

§ 172. Fortsetzung.

Subject des Verbrechens kann jedermann sein, als Thäter kommt derjenige in Betracht, der die Gewalt oder List setzt, durch welche das Kind oder die Frau der ehelichen oder elterlichen Gewalt entzogen werden soll.²⁸¹⁾

Auch die eigenen Eltern können sich des Verbrechens schuldig machen, wenn ihnen die Aufsicht über die Kinder entzogen ist und sie das Kind jenen entziehen, denen es anvertraut ist.

Das Verbrechen ist vollbracht, wenn das Object desselben seinem bisherigen Gewaltverhältnisse, sei's auch nur vorübergehend, entrückt ist.

Die Absicht muß auf Entziehung aus diesem Gewaltverhältnisse gerichtet sein, welcher Zweck dabei verfolgt wird, ist gleichgiltig.

Kenntniß der Minderjährigkeit der Person bezw. des Umstandes, daß die Person verehelicht ist, ist erforderlich.

III. Die Strafe.

§ 173.

Das Gesetz stuft die Strafe der Entführung (§ 97) nach zweifachem Gesichtspuncte verschieden ab:

a) je nachdem die Entführung mit oder wider Willen der entführten Person geschah,

b) je nachdem die entführte Person das Alter von vierzehn Jahren schon überschritten hatte oder nicht.

Ist die entführte Person schon vierzehn Jahre alt gewesen und hat sie in die Entführung eingewilligt, dann ist der Entführer mit schwerem Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre zu strafen.

Die entführte Person kann nicht schon dann als vierzehn Jahre alt betrachtet werden, wenn sie den Beginn des vierzehnten Geburtstages erlebt hat, sondern erst in dem, dem Geburtszeitpuncte entsprechenden Zeitpuncte am vierzehnten Geburtstage.

Ist die entführte Person noch nicht vierzehn Jahre alt gewesen, oder war sie zwar schon so alt, hat aber die Entführung wider ihren Willen stattgefunden, so ist die Strafe schwerer Kerker von fünf bis zehn Jahren.

²⁸¹⁾ Auch ein Vormund, der sein Mündel wider dessen Willen, um es zur Heirath zu bringen, entführt, begeht das Verbrechen, jedoch nach § 96 al. 1 des St. G.

Der Thäter muß in solchem Falle wissen, daß die entführte Person das vierzehnte Lebensjahr noch nicht erreicht hat.

Die Strafe ist „nach Maß der angewandten Mittel und des beabsichtigten oder erfolgten Uebels“ zu bemessen. Die höhere oder mindere Strafbarkeit der den Thatbestand bildenden Concretivirungs-umstände ist nach freiem Ermessen des Richters zu beurtheilen, indefß wird gesagt werden können, daß im Allgemeinen die Fälle, in denen das angewendete Mittel Gewalt ist, strafbarer erscheinen, als die Fälle, in denen List gebraucht wurde und daß die Entführung zur Unzucht strafbarer ist, als die Entführung, die auf Heirath gerichtet war.

Dem Gesetze entspricht es endlich auch, die Fälle strenger zu behandeln, in denen die beabsichtigte Unzucht oder Heirath wirklich erreicht wurde; letztere Bestimmung ist unvernünftig und hat auch im Entwurfe eine wesentliche Modification erfahren.

Anhang: Die Entführung und der Kinderraub nach dem Entw. und nach deutschem R. St. G.

A. Die Entführung.

Das Verbrechen der Entführung, dessen Stellung in den systematischen Bearbeitungen des d. R. St. G. eine verschiedene ist (Liszt, S. Meyer, Hälschner behandeln sie z. B. als Verbrechen gegen die Geschlechtsfittlichkeit bezw. Züchtigkeit; Berner, Binding Schütze, Geyer, in Holzendorff's Handbuch, als Verbrechen gegen die Freiheit), wird sowohl vom Entwurfe als vom deutschen R. St. G. in Abschnitte über die Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit behandelt.

Die Bestimmungen des Entwurfes weichen von jenen des d. R. St. G. hinsichtlich dieses Verbrechens in mehreren Punkten nicht unwesentlich ab, daher hier eine gesonderte kurze Darstellung erfolgen muß.

I. § 174. 1. Entführung nach deutschem R. St. G. (§§ 236—238).

Entführung ist 1. die widerrechtliche Wegführung einer verheiratheten oder unverheiratheten Frauensperson durch gegen sie angewendete List, Drohung oder Gewalt, um sie zur Ehe oder zur Unzucht zu bringen.

Unter Unzucht ist jede Art außerehelicher Befriedigung des Geschlechtstriebes zu verstehen, daher Object des Verbrechens auch eine nicht mannbare Person sein kann;

2. die widerrechtliche mit Zustimmung der Entführten, jedoch ohne Einwilligung der Eltern oder des Vormundes auf was immer für eine Art bewirkte Wegführung einer minderjährigen unverheiratheten Frauensperson [auch minderjährigen Witwe — anders z. B. Olshausen, der aus dem Gebrauche des Wortes underehelicht im Gegensatze zu unverheirathet in § 171 schließt, daß hieher nur eine Person gehört, die noch nicht verheirathet war], um sie zur Unzucht oder zur Ehe bringen.

Entführung bedeutet das Wegbringen der Entführten aus dem bisherigen Schutzverhältnisse; sie ist vollendet, wenn gesagt werden kann, daß die betreffende Person ihrem bisherigen Schutzverhältnisse durch Ortsveränderung entzogen ist. Das Motiv des Thäters: Heirath oder Unzucht, müssen nicht erreicht sein. Zweck der Entführung kann auch sein, die Entführte zur Heirath oder Unzucht mit einer vom Thäter verschiedenen Person zu bringen.

Subject des Verbrechens kann sowohl eine Manns- als Frauensperson, Object nur eine Frauensperson sein. Die Entführung einer zustimmenden Ehefrau ist straflos. Die in die Entführung einwilligende Person kommt als Mitschuldige nicht in Betracht.

§ 175. 2. Die Strafe.

Die Strafe ist im ersteren Falle strenger bemessen, wenn die Absicht des Thäters auf Unzucht gerichtet war, bei Einwilligung der Entführten spielt dieses Moment in der Strafbemessung keine Rolle.

Es bedroht § 236 die Entführung wider Willen mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und wenn die Entführung zur Ehe führen sollte mit Gefängniß.

Die Entführung einer Einwilligenden ist mit Strafe des Gefängnisses bedroht.

Die Verfolgung tritt in beiden Fällen nur auf Antrag ein und findet, wenn der Entführer die Entführte geheirathet hat, nur statt, nachdem die Ehe (aus welchem immer Grunde) für ungiltig erklärt worden ist. —

II. § 176. 1. Die Entführung nach dem Entwurfe (§ 249—251).

Eine Entführung begeht:

1. wer sich einer gleichviel ob verheiratheten oder unverheiratheten Frauensperson, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wider ihren Willen durch gegen sie gesetzte List, Drohung oder Gewalt

bemächtigt und sie wegführt; oder wer eine Frauensperson durch dieselben Mittel und zu gleichem Zwecke in seiner Gewalt zurückbehält.

2. wer eine minderjährige unverehelichte Frauensperson (auch Witwe), die das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, mit ihrer Einwilligung den Eltern oder den Personen, unter deren Obhut sie sich befindet, in einer auf Unzucht oder Ehe gerichteten Absicht entzieht.

Object des Verbrechens ist nur eine Frauensperson.

Die Handlung besteht im ersten Falle 1. in einer durch List, Drohung oder Gewalt erfolgten Bemächtigung der widerwilligen Frauensperson, verbunden mit dem Wegführen aus ihrem bisherigen Schutzverhältnisse; sie ist in diesem Falle erst vollendet, wenn das Wegführen begonnen hat, — 2. in einem durch List, Drohung oder Gewalt bewirkten Zurückhalten einer Frauensperson, die aus welchen immer Gründen ihr bisheriges Schutzverhältniß verlassen und sich in ein thatsächliches Gewaltverhältniß zum Thäter begeben hat; 3. B. es verirrt sich eine Frauensperson in die Wohnung eines Mannes, sie besucht dieselbe in Geschäften u. s. w. Das Begeben der Frauensperson in dieses Gewaltverhältniß darf durch den Thäter nicht veranlaßt sein, ist dies der Fall, dann liegt die früher erwähnte Handlung vor.

Im zweiten Falle besteht die Handlung darin, daß die minderjährige einwilligende Person der Obhut der Eltern oder anderer Personen entzogen wird. Dies ist ebenso gegeben durch Entfernung der Minderjährigen von jenen Personen, als umgekehrt; das Mittel der Begehung des Verbrechens ist gleichgiltig. Von einer Entziehung aus der Obhut kann nur gesprochen werden, wenn der Thäter eine länger dauernde factische Gewalt über die Frauensperson erlangt; Obhut bedeutet mehr als Aufsicht, eine Frauensperson befindet sich 3. B. noch in Obhut ihres Vaters, mag derselbe auch, durch eine längere Handlung des Thäters bestimmt, vorübergehend die Wohnung verlassen und den Thäter mit der Tochter allein zurückgelassen haben.

Die Entführung — die im ersten, Falle wenn sie auf Heirath gerichtet war, Vergehen, wenn auf Unzucht gerichtet, Verbrechen, im zweiten Falle immer Vergehen ist — ist im ersten Falle mit dem Beginne des Wegführens oder in jenem Momente vollendet, in welchem ein factisches, Gewaltverhältniß in welchem sich eine Frauensperson befindet, über sie gegen deren Willen aufrecht erhalten wird. Fälle verbrecherischer Ausübung solcher Gewalt werden von Fällen, in denen ein durch äußere Momente unterstütztes Zurückhalten zum Behufe einer Ueberredung vorliegt, oft nicht leicht zu scheiden sein.

Im zweiten Falle ist das Vergehen vollendet in dem Momente, in welchem sich die Minderjährige nicht mehr unter Obhut der Eltern u. s. w. befindet.

Das Vergehen ist hier Antragsdelict und die Verfolgung findet, im Falle die Entführung den Abschluß einer Ehe mit der Entführten zur Folge hatte, nur statt, wenn die Ehe ungiltig erklärt wurde.

Die dreimonatliche Antragsfrist beginnt bei der Entführung wider Willen der Entführten mit dem Tage, an welchem sie in Freiheit gesetzt wird, zu laufen; wurde zwischen dem Entführer und der Entführten eine Ehe abgeschlossen, dann beginnt die Frist zur Antragstellung mit dem Zeitpuncte, in welchem dem Antragsberechtigten bekannt wurde, daß die Ungiltigkeitserklärung der Ehe in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Entführung einer zustimmenden Ehefrau ist auch hier straflos.

§ 177. 1. Die Strafe.

Der Fall der Entführung einer Frauensperson wider deren Willen, um sie zur Unzucht zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängniß nicht unter einem Jahre — die übrigen Fälle der Entführung werden mit Gefängniß bestraft. —

B. Der Kinderraub.

§ 178. 1. Begriffsbestimmung.

Die Entziehung einer minderjährigen Person, der nach österr. Entwurfe noch eine geistesranke Person gleich gestellt ist, bildet nach deutsch. R. St. G. (§ 235) und nach dem Entw. (§ 248) ein besonderes Verbrechen, dessen Thatbestand jedoch im Entw. weiter gefaßt ist.

Das Verbrechen begeht, wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt (nach deutsch. R. St. G. den Eltern oder dem Vormunde) (nach dem Entw. den Eltern oder demjenigen, unter dessen rechtmäßiger Obhut sie sich befindet) entzieht.

Nach dem Entw. ist Object des Verbrechens auch eine geistesranke Person und eine Person unter vierzehn Jahren — im Falle der Entziehung solcher Personen ist die Anwendung von List, Drohung oder Gewalt nicht erforderlich. Da ein Entziehen aus der rechtmäßigen Gewalt auch dort gegeben ist, wo man einen Minderjährigen, der freiwillig das elterliche Haus verlassen hat, ohne Zustimmung

der Eltern bei sich behält, so füllt der Entw. die oben erwähnte vom Standpunkte des heutigen österr. St. G. bestehende (von der Praxis in Folge der extensiven Interpretation der einschlägigen Gesetzesstelle allerdings nicht anerkannte) Lücke aus

Einwilligung der Eltern, Vormünder zc. — die, wenn sie nicht selbst die zur Obhut Berechtigten sind, auch Subjecte des Delictes sein können, schließt das Delict aus; jene der Minderjährigen ist gleichgiltig.

Ein Angriff auf die Freiheit des entzogenen Individuums ist zum Thatbestande nicht erforderlich. Das Motiv des Thäters ist gleichgiltig, auch der verstößt gegen das Gesetz, welcher zum Besten des Minderjährigen ihn seinen Eltern ohne deren Zustimmung entzieht.

Qualificirt ist der Fall der Entziehung, um den Minderjährigen zum Betteln, zu gewinnstüchtigen oder unsittlichen Zwecken (das deutsch. N. St. G. sagt noch „oder Beschäftigungen“) zu gebrauchen.

§ 179. 2. Die Strafe.

Die Strafe ist Gefängniß, für die qualificirten Fälle nach deutsch. N. St. G. Zuchthaus bis zu zehn Jahren, nach dem Entw. Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängniß nicht unter einem Jahre.

Nach dem Entw. kann auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden.

Fünftes Capitel.

I. Die Erpressung.

Literatur: Geyer in H. S. III. S. 573 ff.; Merkel in H. S. III. 724 ff.; Hälschner, II. S. 118 ff., II. S. 378 ff.; Berner, S. 495 ff., S. 520 ff.; Schüpe, S. 409 ff., 450 ff.; H. Meyer, S. 455 ff., S. 566 ff.; v. Wächter, S. 433; v. List, S. 369 ff., S. 491 ff.; Merkel, S. 310 ff., S. 324 ff.; Binding, Normen II. S. 525 ff., II. S. 559 ff.; Herbst, I. S. 241; Santa, S. 229.

Cucumus n. A. 1834 S. 55; Burchardi n. A. 1846, S. 273; Hartmann, Lehre von der Erpressung; Köstlin, Abhandlungen S. 407; Glaser, Abhandlungen S. 148 ff.; Dalke, G. A. 1869, S. 10; Willnow, Raub, Erpressung; Wächter, G. S. 1875, S. 161 ff.; v. Buri, G. S. 1877, Beil. S. 55 ff.; Kay, G. S. 1879, S. 424; Wahlerberg in Holzendorffs Rechtslexicon I. S. 743.

Roppel, Versuch einer Erklärung der A. S. Entschließung vom 19. Juni 1835, Zeitschr. f. österr. R. 1836, II. S. 245; Wasser, Beitrag zur Erklärung des A. S. Entschließung vom 19. Juni 1835 über das Verbr. der öffentl. Gewaltthätigkeit durch gefährliche Drohung, Zeitschr. f. österr. R. 1840, II. S. 338; Hönigsberg, zur Beurtheilung von Drohungen gegen Verdächtige, Haimersl's Vierteljahresschrift VI. S. 243.

§ 180. 1. Begriffsbestimmung.

Das Verbrechen der Erpressung ist noch im Strafgesetze vom Jahre 1803 nicht enthalten, in seiner heutigen Gestalt ist es dem am 28. Juli 1835 z. B. 17516 erlassenen Hofdecrete entnommen.

Die Erpressung ist im geltenden Strafgesetze nicht — wie in den modernen Strafgesetzbüchern — ein Verbrechen, welches sich aus einer gegen die Freiheit und aus einer gegen das Eigenthum gerichteten Verletzung zusammensetzt, der Begriff der Erpressung ist im österr. Strafgesetze allgemeiner gefaßt.

Die Erpressung ist eine Sonderbestimmung gegenüber den Verbrechen der Einschränkung der persönlichen Freiheit; auch die Erpressung richtet sich gegen die Freiheit der Willensbethätigung eines Menschen. Während aber bei der Einschränkungen der persönlichen Freiheit Zweck und Mittel zusammenfallen, die Einschränkung der Freiheit um ihrer selbst willen vorgenommen wird, ist bei dem Verbrechen der Erpressung die Einschränkung der persönlichen Freiheit Mittel zu einem weiter gehenden Zwecke.²⁸²⁾ Die Freiheit der Willensbethätigung wird bei der Erpressung — im Gegensatz zur Einsperrung (Einschränkung der persönlichen Freiheit) — keineswegs nach ihrem ganzen Inhalte, sondern nur nach einer ganz bestimmten Richtung hin beschränkt; von dieser einzelnen Beschränkung abgesehen ist der Genöthigte frei.

Die heutige Erpressung umfaßt den Thatbestand sämtlicher Verbrechen, die nach dem Entwurfe und nach dem deutschen N. St. G. in Erpressung und Nöthigung geschieden werden.

Erpressung ist vorsätzliche Anwendung: 1. absoluter Gewalt, 2. gefährliche Drohung, um den Vergewaltigten zu einer Willensbethätigung (körperlicher Thätigkeit oder Unthätigkeit), zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung zu zwingen.²⁸³⁾

²⁸²⁾ Willnow, G. A. 24. Bd. S. 110 scheidet die Nöthigung von der Einsperrung in der Art, daß er die Einsperrung als Hinderung des activen Gebrauches der persönlichen Freiheit, die Nöthigung als Hinderung des passiven Gebrauches der persönlichen Freiheit bezeichnet.

²⁸³⁾ Durch das Mittel der Einflußnahme auf fremden Willen unterscheidet sich die Erpressung in allen Fällen vom Betrüge. Auch der Betrug ist eine unerlaubte Einflußnahme auf die freie Dispositionsfähigkeit, auf die Willensbethätigung eines Anderen; der Betrüger bedient sich jedoch hierzu der List — der Erpresser des Zwanges. Der Betrüger stellt die Voraussetzungen, welche Grundlage für die Willensentschließung des Betrogenen werden sollen, diesem anders dar, als sie sind; der Entschluß bleibt frei, nur ist er ein anderer, als er gewesen wäre ohne

Da diese Begriffsbestimmung, sowohl den Thatbestand der Einschränkung der persönlichen Freiheit, welche nichts Anderes ist, als durch Zwang oder Drohung aufgenöthigte Unfreiheit, als den Thatbestand des Raubes umfaßt, welcher sich darstellt als Gewalt gegen eine Person, um sich einer beweglichen Sache zu bemächtigen, so gilt es zunächst, die Erpressung von den beiden genannten Verbrechen näher abzugrenzen.

Hinsichtlich der Abgrenzung der Erpressung von der Einschränkung der persönlichen Freiheit ist zu bemerken, daß beiden Verbrechen das Mittel der Begehung gemeinsam ist, das sie Scheidende liegt im Zwecke der Handlung. Bei dem Verbrechen der Einschränkung der persönlichen Freiheit setzt der Thäter gegen eine Person Gewalt oder Drohung zum Zwecke einer Freiheitsbeschränkung; da in dem Setzen von Gewalt oder Drohung eine Freiheitsbeschränkung stets gegeben ist, so fallen — wie erwähnt — bei diesem Verbrechen Zweck und Mittel der Begehung gewissermaßen zusammen.

Das Verbrechen der Erpressung geht dagegen über jenes der Einschränkung der persönlichen Freiheit hinaus; jede Erpressung enthält implicite auch das Verbrechen der Einschränkung der persönlichen Freiheit, welche der Thäter hier jedoch setzt, um eine Leistung, Duldung oder Unterlassung abzunöthigen.

Wie das Verbrechen der Erpressung, so enthält auch jenes des Raubes stets die Einschränkung der persönlichen Freiheit in sich und das Verhältniß zwischen Raub und Erpressung gestaltet sich analog wie jenes zwischen Erpressung und Freiheitsbeschränkung — jenes geht über dieses hinaus.

Da der Raub Gewalt gegen eine Person zum Behufe der Bemächtigung einer fremden beweglichen Sache ist, so ist eine genauere Abgrenzung nur für jene Fälle erforderlich, wo die Erpressung als Zwang zu einer Leistung auftritt; die anderen Fälle der Erpressung treten ergänzend zum Thatbestande des Raubes heran, es sind Verbrechenumschreibungen, die den Kreis der strafbaren Handlungen erweitern, ohne sich mit anderen Kreisen zu schneiden.

Täuschung. Man kann die List, die Lüge, auch als Mittel zur Verstärkung des Zwanges gebrauchen, so wenn jemand z. B. um von einem Anderen eine Leistung zu erpressen, ihm für den Weigerungsfall mit dem Erscheinen weiterer (de facto gar nicht vorhandener Spießgesellen) droht. In derartigen Fällen ist zur Unterscheidung besonders festzuhalten, daß der Betrogene einen Zwang auf seinen Willen schlechthin nicht empfindet, er entscheidet sich auf Grund falscher Voraussetzungen frei, ohne einem psychischen Drucke zu folgen. Siehe insb. Merkel in *S. S.* III, S. 730.

Die Erpressung, begangen als Zwang behufs Leistung, theilt mit dem Raube das Mittel und den Zweck. Das beide Verbrechen Unterscheidende ist 1. die Intensität des Mittels: die Erpressung verlangt eine Beugung, der Raub einen Bruch des Willens; bei der Erpressung hat der Genöthigte die Wahl, das Uebel über sich ergehen zu lassen und nicht zu leisten, oder durch Leistung das Uebel zu vermeiden; bei dem Raube wird der dadurch Betroffene überwältigt. Hinsichtlich 2. des Zweckes ist hervorzuheben, daß Erpressung auch vorliegt, wenn der die Gewalt oder Drohung Anwendende ein Recht auf die Leistung hatte, anders bei dem Raube — ein Recht auf die geraubte Sache schließt den Raub aus.

§ 181. 2. Object des Verbrechens.

Object des Verbrechens ist die Freiheit der Willensbethätigung einer physischen Person; analog wie bei dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Einschränkung der persönlichen Freiheit, ist auch hier zu betonen, daß gewisse Handlungen, die gegen eine Kategorie von Personen vorgenommen, den Character der Einschränkung der persönlichen Freiheit an sich trägt — bei Vornahme gegen andere Personen diesen Character nicht hat. So wird das Kind, das zum Einnehmen einer bitteren Medizin, zur Arbeit von Demjenigen genöthigt wird, denen das Recht zur Vornahme dieser Handlungen zusteht, nicht zum Objecte des Verbrechens; gleichwohl scheint es — aus den oben angeführten Gründen mit Rücksicht darauf, als die äußerlich gleiche Handlung, wenn sie von anderen Personen vorgenommen wird, die genannten Individuen zu geeigneten Objecten einer Erpressung macht — richtiger, die erwähnten Personen (Kinder, Wahnsinnige) als Objecte des Verbrechens zu bezeichnen und in einzelnen Fällen nur die besonderen Gründe anzugeben, welche es bewirken, daß die sonst strafbare Handlung eine nicht rechtswidrige ist.

Gegen den Landesfürsten kann das Verbrechen der „Erpressung“ nicht verübt werden, eine so geartete Handlung wäre als Verbrechen des Hochverrathes (§ 58 lit. a St. G.) zu qualificiren.²⁸⁴⁾

²⁸⁴⁾ Vgl. Koppel, Versuch einer Erklärung der allerhöchsten Entschließung vom 19. Juni 1835, *Zeitschr. f. österr. R.* 1836, II, S. 250 und Waser, Beiträge zur Erklärung der allerhöchsten Entschließung vom 19. Juni 1835 über das Verbrechen der öffentl. Gewaltthätigkeit durch gefährliche Drohung in fortlaufender Vergleichung mit dem Verbrechen des Raubes. *Zeitschr. f. österr. R.* 1840, II, S. 347.

§ 182. 3. Die Handlung.

Die Handlung besteht in der Beugung der freien Willensentschließung des Angegriffenen unter den Willen des Angreifers dadurch, daß für Ersteren eine Nothlage geschaffen wird. Diese Beugung fremden Willens kann eine dreifache Richtung nehmen, sie kann sein:

- 1. Zwang zu einer Leistung, 2. Zwang zu einer Duldung,
- 3. Zwang zu einer Unterlassung.

Unter einer Leistung ist im Gegensatz zur Unterlassung eine positive Bethätigung des Willens zu verstehen; während die Nöthigung zur Unterlassung Hinderung einer gewollten Willensbethätigung ist, ist die Nöthigung zur Leistung Nöthigung zur Activität, zur Vornahme einer auf den Willen des Genöthigten zurückzuführenden Veränderung in der Außenwelt.

Von einer Leistung und Unterlassung kann nicht schlechtthin gesprochen werden, beide müssen ein Etwas haben, auf das sie sich beziehen. Durch dieses Object der Beziehung unterscheidet sich die Leistung und Unterlassung von der Duldung. Während bei dem Zwange zur Leistung, bei dem Zwange zur Unterlassung eine Beziehung zwischen dem Gezwungenen und einem außer ihm liegenden Objecte bestimmt wird, ihm bald eine Activität für ein Object abgenöthigt, bald eine Passivität hinsichtlich eines Objectes aufgedrungen wird, also ein Thun erzwungen oder gehindert wird — hat das Dulden mit der activen Seite des Menschen nichts zu schaffen, es ist Nöthigung zum Leiden, Nöthigung in gewisser Hinsicht Object der Thätigkeit eines Anderen zu werden.

Zur Leistung ist nicht erforderlich, daß dieselbe einen rechtlich relevanten Inhalt habe; jede positive Willensbethätigung ist Leistung, jedes Aufgeben einer positiven Willensbethätigung Unterlassung; ²⁸⁵⁾

²⁸⁵⁾ So wohl auch Herbst, S. 242; wenn der Cassationshof in den Entsch. Nro. 202, 282, 735, 830, 938 die Anschauung ausspricht, daß das Erzwingen eines rechtlich indifferenten Verhaltens den Voraussetzungen des § 98 nicht entspricht und daß dem Genöthigten aus dem Nachgeben ein bestimmter Nachtheil zugehen müsse, wenn derselbe auch nicht unter den Begriff des Schadens im civilrechtlichen Sinne zu fallen braucht, so scheint derselbe zum Theile beeinflusst von der modernen Anschauung, die sich mit dem Begriffe der Erpressung verbindet. Die Entsch. sind übrigens schwankend, vergl. Nro. 851 (I), in welcher die Nöthigung zu einer Duldung, durch welche kein Interesse des Genöthigten verletzt wurde, als Erpressung aufgefaßt wird; Nro. 1031 (I) wird Erpressung angenommen bei Zwang zur Erduldung einer Verletzung der Schamhaftigkeit, entgegengesetzt Nro. 1072 (I) und

es ist gleichgiltig, ob für den Leistenden bez. Unterlassenden aus der Leistung, respective Unterlassung ein Rechtsnachtheil erwächst, und ob der Thäter ein Recht auf diese Leistung hatte oder nicht.

Die Art der Leistung, Duldung oder Unterlassung bildet häufig das dieses Verbrechen von anderen Verbrechen, die sich auch gegen die Freiheit richten, Unterscheidende, so liegt Nothzucht und nicht Erpressung vor, wenn jemand durch gegen eine Frauensperson gesetzten Zwang, ihr die Duldung des außerehelichen Beischlafes abnöthigt. ²⁸⁶⁾

Aus dem Umstande, daß der § 100 in seiner Straffaction die Bestimmung enthält, daß erhöhte Strafbarkeit dann einzutreten hat, wenn aus der angedrohten Leistung, Duldung oder Unterlassung ein Schade hervorgehen würde, der 300 fl. übersteigt, darf nicht geschlossen werden, daß die Leistung, Duldung überhaupt nur eine in Geld abschätzbare sein kann. Herbst weist mit Recht darauf hin, daß die gegentheilige Anschauung aus der Stylistik des § 100 St. G. auch consequent schließen müßte, daß auch die angedrohte Verletzung (als Mittel der Erpressung) immer eine in Geld abschätzbare sein muß. ^{286a)}

§ 183. Fortsetzung.

Als Mittel des gegen den Genöthigten gesetzten Zwanges nennt das Gesetz:

- a) wirklich angewendete Gewalt (vis absoluta). ²⁸⁷⁾
- Die Gewalt muß sich nicht nothwendig unmittelbar gegen die Person

Nro. 240; in letzterer Entscheidung wird der Zwang zur Erduldung einer groben Verletzung der Schamhaftigkeit nicht als Erpressung betrachtet, „weil der F. W., indem sie gewaltfam entblößt und in diesem Zustande fortgetrieben, zwar Gewalt angethan wurde, welche sie erdulden mußte — durch diese Gewaltanwendung ein Entschluß von ihrer Seite, etwas zu dulden und ein mit dieser Duldung verbundener Nachtheil weder erzwungen wurde, noch zu erzwingen beabsichtigt worden ist.“ Vgl. auch die Entsch. Nro. 964 (I), 1123 (I), 1241 (I), 1315 (I).

²⁸⁶⁾ Vergl. Entsch. des obst. G. S. Nro. 1214 (I).

^{286a)} Siehe Entsch. d. obst. G. S. Nro. 559 (I); Entsch. des C. S. vom 22. Januar 1876 B. 9059 Jurist. Blätter Nro. 19 S. 242 ex. 1876; Frühwald S. 94 behauptet, daß die Leistung, Duldung wie aus § 100 St. G. hervorgeht, nur eine solche sein darf, durch welche dem Bedrohten ein in Geld abschätzbarer, also ein Schade an seinem Vermögen zugeht. (Dies ist falsch, insbesondere ist auch zu bemerken, daß jemandem auch ein in Geld abschätzbarer Schade zugehen kann, der gleichwohl nicht Vermögensschaden ist.)

²⁸⁷⁾ Nach dem Wortlaute des Gesetzes muß die Gewalt unmittelbar gegen die Person gerichtet sein, die auch zu einer Willensbethätigung bestimmt werden soll; die gegen andere Personen gerichtete Gewalt kann eventuell als Drohung gegen den erscheinen, der zu einer Leistung bestimmt werden soll.

richten oder an derselben verübt sein (*vis in homine*), es fällt unter den Begriff der Gewalt auch diejenige, die jemanden auf dem Wege durch Sachen trifft, so gehört z. B. hieher der Fall, in welchem jemand zur Bezahlung rückständigen Miethzinses dadurch genöthigt wurde, daß in seiner Wohnung in kalter Winternacht Fenster und Thüren ausgehängt, und erst nach Bezahlung des Miethzinses wieder eingehängt wurden.²⁸⁸⁾ Häufig wird die Gewalt gegen Sachen lediglich eine verstärkte Art der Drohung sein.

Zum Begriffsmerkmal der Gewalt gehört es keineswegs, daß sich der Thäter ihr hat nicht entziehen können, dagegen muß die Gewalt, welche Mittel der Erpressung sein soll (nach ausdrücklichem Wortlaute des Gesetzes: „wer einer Person Gewalt anthut, um sie . . . zu zwingen“) gegen diejenige Person gesetzt werden, welche auch zur Leistung, Duldung oder Unterlassung gezwungen werden soll. Gewalt gegen andere Personen ist nur dann geeignetes Mittel der Erpressung, wenn sie sich demjenigen gegenüber, dessen Wille bestimmt werden soll, als Drohung darstellt; dies wird jedoch nur in den Fällen zu behaupten sein, in welchen die vergewaltigte Person zu jener, von der eine Leistung erzwungen werden soll, im Verhältnisse des § 98 lit. b steht.

Die angewendete Gewalt muß nicht eine solche Intensität erreichen, daß solcher Art der Wille des Betroffenen geradezu überwältigt erscheint, es genügt, wenn sie so stark war, daß sie Bestimmungsgrund für den Vergewaltigten wurde, ein seiner Willensentschließung zuwiderlaufendes Verhalten einzuschlagen.²⁸⁹⁾ Hiezu

²⁸⁸⁾ Wird die Drohung von einer Sachbeschädigung begleitet, so liegt (arg. ex § 100 die angebrohte Beschädigung) Erpressung in Concurrenz mit Sachbeschädigung vor.

²⁸⁹⁾ Der Thatbestand des Verbrechens der Erpressung tritt zu jenem des Verbrechens des Raubes, zum Theile ihn ergänzend hinzu; wo sich der Thatbestand beider Verbrechen zu decken scheint (Zwang behufs Wegnahme einer fremden beweglichen Sache), da liegt das Unterscheidende darin, daß bei der Erpressung die freie Willensentschließung des Genöthigten nicht ausgeschlossen, sondern nur gebeugt wird, während bei dem Raube das Object des Verbrechens schlechthin überwältigt wird. Der oberste G. S. findet in der Entsch. Nro. 759 (I) das Unterscheidende zwischen Raub und Erpressung darin, daß zu ersterem Verbr. Gewinnlucht erfordert wird, ebenso Nro. 770 (I), vgl. weiter Entsch. Nro. 1096 (I), 1315 (I), Entsch. vom 14. Febrer 1861 J. 10281 G. J. Nro. 132 ex 1861. In der Entsch. Nro. 787 (I) stellt der obste G. S. den Unterschied zwischen Raub und Erpressung in folgender Weise fest: „bei dem Verbrechen des Raubes erhebt sich die Drohung bis zur Bedeutung einer dem Bedrohten angethanen Gewalt, wogegen zum Verbrechen der Erpressung hinreicht, daß die Drohung geeignet sei, dem Bedrohten

genügt andererseits nicht jeder noch so geringe als „Gewalt“ zu bezeichnende Eingriff; die Beurtheilung des einzelnen Falles muß die richtige Scheidung treffen.

Zur Gewalt — nicht, wie oft behauptet wird, zur List — gehört auch die Narose; die Betäubung eines Anderen ist dessen weitestgehende, wenn auch ihm weniger fühlbare Form seiner Beherrschung (vgl. oben S. 217).

b) Drohung. Die Drohung muß gegen denjenigen gerichtet sein, von dem eine Leistung, Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll, d. h. sie muß dem Bedrohten (der nicht nothwendig Object der Drohung sein muß) bekannt werden; sie muß das zur Leistung, Duldung, Unterlassung bestimmende Moment werden.

Die Drohung muß objectiv eine Drohung mit einer Verletzung an Körper, Ehre, Freiheit oder Eigenthum sein.

Unter einer Verletzung am Körper ist jede wie immer geartete, gegen die Körperintegrität gerichtete Verletzung zu verstehen, die geeignet ist, gegründete Besorgnisse einzulösen; diese Eignung kommt jedoch ihr, sowie überhaupt jeder anderen Drohung nur dann zu, wenn der Bedrohte die gegründete Befürchtung hat, der Drohende werde eventuell Ernst machen, und wenn das angebrohte Uebel eine gewisse Intensität hat.²⁹⁰⁾ Ob der Drohung jene Merkmale zukommen,

gegründete Besorgnisse einzulösen; der Räuber droht mit Zufügung eines Uebels, welches der Weigerung, die geforderte Sache herauszugeben, auf dem Fuße zu folgen hat; der Bedrohte, außer Stande, seine Freiheit der Willensbestimmung anders als durch augenblickliche Gewalt zu behaupten, wird hier in der That vergewaltigt. Anders verhält es sich bei der Erpressung, wo das angebrohte Uebel zeitlich ferner liege, und deshalb nicht gleichsam die Sinne des Bedrohten gefangen nehme, sondern zunächst auf sein Denkvermögen wirke, der Erwägung Raum lasse, und ihn auf dem Wege des Nachdenkens bestimmen soll, zwischen zwei Uebeln — dem angebrohten und der begehrten Leistung — das letztere als das kleinere zu wählen.“ Vergl. auch die Entsch. des G. S. Nro. 20, 578 (von einer Leistung könne bei dem Verbrechen des Räubers nicht mehr die Rede sein; bei dem Verbrechen der Erpressung laute es *coactus volui*, sed tamen volui, bei dem Verbrechen des Raubes kommt der anscheinend Leistende nur als Mittel in Betracht). Vgl. endlich Janka, S. 261, Waser a. a. O. S. 363, 367; Jenull, II. S. 181; v. List, S. 454; Hälschner, II. S. 366 ff.; Merkel in G. S. S. 718 und 727.

²⁹⁰⁾ Die Richtigkeit dieser Anschauung erhellt auch aus der historischen Entwicklung, indem die A. h. Entschl. v. 19. Juni 1835, aus welcher der heutige § 98 St. G. hervorging, als Mittel der Drohung erwähnt, die Drohung mit Mord, schwerer Verwundung oder Verletzung, Gefangennahme, Zerstörung von Wasserwerken oder mit anderen bedeutenden Beschädigungen des unbeweglichen und beweglichen Eigenthumes. Vgl. Glaser Abhandlungen S. 214 ff.

muß wie bei der Gewalt nach Lage des Falles beurtheilt werden. Hierbei ist kein absoluter, sondern ein relativer Maßstab anzulegen. So wird als eine begründete Drohung mit einer Verletzung am Eigenthum einer armen Person gegenüber die Androhung eines weniger weit gehenden derartigen Eingriffes als einer reichen Person gegenüber — erscheinen. — Unter einer Androhung einer Verletzung an der Freiheit ist die Androhung der Vornahme einer Handlung zu verstehen, durch welche die bedrohte Person mittelbar oder unmittelbar einen Eingriff gegen die Freiheit (Bermögen der Willensbethätigung) erleiden würde. Es gehört hierher ebenso die Drohung mit einer strafgerichtlichen Anzeige, als die Drohung selbst eine die Freiheit beschränkende Handlung vornehmen zu wollen.

Unter einer Drohung mit einer Verletzung an der Ehre kann richtig nur die Androhung einer Handlung verstanden werden, deren Vornahme die Verletzung des guten Namens, des Rufes bedeuten würde. Es gehört hierher sowohl die Drohung mit der Vornahme einer Handlung, deren Erleiden den Betroffenen in den Augen der Umgebung herabsetzt (z. B. die gegen jemanden ausgestoßene Drohung, ihn ohrfeigen zu wollen)^{290a)} als die Drohung mit übler Nachrede, Verläumdung.

Die Drohung kann sich gegen die genannten Güter auch mittelbar richten, so ist es z. B. eine zum Thatbestande der Erpressung völlig geeignete Drohung, wenn jemand eine abergläubische Person dadurch zu einer Leistung bestimmt, indem er ihr androht, entgegengefügten Falles ihren Viehstand verzaubern zu wollen, so daß er unbrauchbar wird, umsteht u. s. w.²⁹¹⁾

^{290a)} Das Erleiden eines Angriffes gegen die Körperintegrität (wie bei einer Ohrfeige) ist mittelbare Ehrverletzung, resp. Verletzung des guten Namens durch die Schlussfolgerungen, die sich an diese Thatsache in der Meinung jener knüpfen, die von ihr Kenntniß erhalten. Wer einen derartigen Angriff, ohne in schärfster Weise dagegen zu reagiren, über sich ergehen läßt, gibt Zeugniß von mangelndem persönlichen Muth, daher auch diese Thatsache mit Rücksicht auf die Person, der sie widerfahren sein soll, ganz verschieden beurtheilt werden wird. Hören wir heute, es habe eine Frauensperson von einer anderen einen Schlag ins Gesicht bekommen, so schließen wir hieraus höchstens zu Ungunsten der Ersteren, daß sie sich in nicht guter Gesellschaft bewegt; hören wir dagegen, es sei Gleiches einem Manne widerfahren, dann denken wir gering von ihm, wenn gleichzeitig mitgetheilt wird, er habe diesen Schimpf ruhig über sich ergehen lassen — und dies umsomehr, je mehr wir von dem Manne seiner Stellung nach persönliche Entschlossenheit verlangen.

²⁹¹⁾ Dagegen Bruck, a. a. D. S. 51 u. 56, der diese Handlung zur Verübung einer Drohung für ungeeignet hält, weil sie, wenn wirklich vorgenommen, nicht strafbar wäre; vgl. dagegen Merkel, in G. S. III S. 727.

Das Urtheil über das Vorhandensein der die Drohung als solche charakterisirenden Umstände darf nicht in Abstraction von den gegebenen Verhältnissen geschöpft werden, es müssen vielmehr sowohl die persönliche Beschaffenheit des Bedrohten, als die Umstände, unter denen gedroht wurde, in Erwägung gezogen werden.

Es folgt dies aus dem Zwecke der gesetzlichen Bestimmung, sie will die Freiheit der Willensentschließung wahren, dies kann aber nur geschehen durch Rücksichtnahme auf die Subjectivität des Einzelnen. Bei dem Furchtsamen, dem körperlich Schwachen sind geringere Drohungen genügendes Mittel, seine Willensentschließung zu beugen, als bei dem Muthigen, dem Starken.

Allein nicht jede Drohung, die thatsächlich Zwang geübt hat, ist Mittel zur Begehung dieses Verbrechens; die Drohung muß geeignet sein, begründete Besorgnisse einzulösen, d. h. die Annahme zu erzeugen, daß thatsächlich das angedrohte Uebel in Vollzug gesetzt werden wird. Hierzu gehört auch eine gewisse Intensität des angedrohten Uebels, doch muß auch diese relativ, nicht absolut bestimmt werden; ²⁹²⁾ eine gewisse Widerstandskraft verlangt das Gesetz allerdings von jedermann.

Erfüllt eine Drohung, die im Allgemeinen als zur Erzeugung begründeter Besorgnisse geeignete bezeichnet werden muß, im einzelnen Falle ihren Zweck nicht, dann kann nur Versuch und nicht Vollendung des Verbrechens zugerechnet werden, denn zur Vollendung gehört, daß Besorgnisse thatsächlich erregt wurden.²⁹³⁾

²⁹²⁾ Anders vom Standpunkte der A. h. Entschließung v. 19. Juni 1835 vgl. Roppel und Waser, a. a. D., dagegen Menzel, über das Verbrechen der strafbaren Drohung, Zeitschr. Jurist, IV. Bd. S. 392 besf. 402 ff.

²⁹³⁾ Dagegen Janka, S. 230 und die dort citirten Entsch. des C. S. Nr. 144, 144.

Aus der Textirung des § 98 St. G. „wenn die Drohung geeignet ist, begründete Besorgnisse einzulösen“, ist lediglich auf die objective Beschaffenheit der Drohung zu schließen und die Deduction, daß die Drohung nur im Allgemeinen geeignet sein müsse begründete Besorgnisse einzulösen, wenn sie auch in concreto hierzu nicht geeignet ist, scheint mit Rücksicht auf die Worte „wer bedroht“ unzutreffend. Wer ein in concreto zur Bedrohung ungeeignetes Mittel anwendet, der bedroht nicht, der hat eben nur zu bedrohen versucht. Wenn das Gesetz sagt, daß zur Vollendung des Verbrechens der Erfolg der Drohung nicht eingetreten sein müsse, so ist darunter der Zweck zu verstehen, zu dem das Mittel (Drohung) führen sollte. Die Worte des Gesetzes „das Verbrechen begeht . . . wer bedroht, um eine Leistung zu erzwingen . . . ohne Unterschied, ob die Drohung Erfolg gehabt hat oder nicht“ — können nur dahin gedeutet werden, daß unter dem „Erfolge“ die Leistung zu verstehen ist, die erzwungen werden sollte.

Es ist nicht erforderlich, daß der Drohende die Absicht hatte, eventuell mit der Verwirklichung des angedrohten Uebels vorzugeben, es genügt, wenn er wußte, daß in dem Bedrohten diese Meinung entstehen wird.

Die Drohung muß rechtswidrig sein, wer nur ein Mittel androht, das er auch anzuwenden berechtigt ist, begeht dieses Verbrechen nicht, denn, wenn die Rechtsordnung ihm gestattet, das Mittel anzuwenden, kann sie ihn auch nicht hindern wollen, es in Aussicht zu stellen.

Das Merkmal der Rechtswidrigkeit fehlt einer Drohung jedoch nicht schon dann, wenn man zum Gebrauche des Mittels berechtigt ist, sondern erst, wenn das angedrohte Mittel zur Erlangung des Zweckes angewendet werden darf, zu dessen Realisirung es angedroht wurde; so begründet die Drohung mit einer Klage, wenn eine Schuld nicht gezahlt wurde, keine Erpressung, wohl aber die zu gleichem Zwecke vorgebrachte Drohung mit einer nach § 86 St. P. D. jedem zustehenden Anzeige eines ihm bekannt gewordenen Verbrechens.²⁹⁴⁾

Das angedrohte Uebel, welches, wie erwähnt, dem Bedrohten nothwendig zur Kenntniß kommen muß, muß sich nicht gegen denjenigen richten, von dem die Leistung, Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll; das Object der Drohung und des Zwanges müssen nicht zusammenfallen, es kann der c, behufs Ausübung eines Zwanges auf den b bedroht werden, dies jedoch nur dann, wenn c und b in einem im Gesetze näher bezeichneten Verhältnisse zu einander stehen.

Das Gesetz bezeichnet den Kreis dieser Personen dahin, daß das angedrohte Uebel neben dem Bedrohten noch gegen dessen Familie, Verwandte oder andere unter seinen Schutz gestellte Personen gerichtet sein kann.

Zur Familie gehören im Sinne des § 463 St. G. die Gattin des Bedrohten, seine Eltern, Kinder und Geschwister, so lange sie im gemeinschaftlichen Haushalt leben; leben diese Personen nicht mehr in gemeinschaftlicher Haushaltung, dann kommen sie zum Theile noch als Verwandte in Betracht, welcher Begriff im Sinne des

²⁹⁴⁾ Vgl. Koppel, a. a. D. S. 266; Glaser, Abhandlungen S. 196, der die Meinung vertritt, das angedrohte Uebel müsse ein rechtswidriges sein. Vgl. die Entsch. d. obst. G. J. Nr. 929 (I.), ferner Entsch. des O. G. vom 25. September 1880 J. 7192 und vom 26. März 1886 J. 1551, und in der Manz'schen Ausgabe des österr. St. G. (1888) Nr. 30 zu § 98. Siehe auch Janfa, S. 230, Binding, Normen, II. S. 526.

§ 216 St. G. auf Verwandte auf- und absteigender Linie, Geschwister, Geschwisterkinder oder noch näher verwandte Personen zu beschränken ist.²⁹⁵⁾

Unter den „in Schutz gestellten Personen“ ist nicht nur das rechtliche Schutzverhältniß zwischen Vormündern und Mündeln, Wahlältern und Wahlkindern, sondern auch ein rein thatsächliches Schutzverhältniß zu verstehen, wie solches z. B. besteht zwischen einem Kinde und demjenigen, dem es auf einem Spaziergange, auf einer Reise anvertraut worden ist.

Die Drohung kann ausdrücklich oder in concludenter Form geschehen, das Gesetz erwähnt überflüssiger Weise, daß die Drohung „schriftlich oder mündlich, oder auf andere Art mit oder ohne Angabe des Namens“ geschehen kann.

Die Absicht, in der die Gewalt, beziehungsweise die Drohung gesetzt wird, muß in erkennbarer Weise zu Tage treten; wer die Gewalt oder Drohung nicht zu dem ausdrücklich oder concludenter Weise kund gegebenen Zwecke setzt, hiedurch eine Leistung, Duldung oder Unterlassung herbeizuführen, begeht eine Erpressung nicht, mag er auch in der Hoffnung gehandelt haben, daß seine Handlung diesen Erfolg haben werde und mag ihn auch der wirkliche Verlauf der Dinge in seinen Hoffnungen nicht getäuscht haben.

Die Absicht, in der Gewalt oder Drohung gesetzt wurden, muß vom Betroffenen auch richtig erkannt worden sein.

Die List ist kein geeignetes Mittel zur Begehung einer Erpressung.

§ 184. 4. Subjective Seite des Verbrechens.

Der Wille des Thäters muß gerichtet sein auf Beugung des fremden Willens durch das Mittel rechtswidriger Gewalt oder Drohung behufs Herbeiführung einer Leistung, Duldung oder Unterlassung. Der Vorsatz des Thäters begreift somit das Wissen und Wollen der Gewalt oder Drohung zum Behufe der Einflußnahme auf fremden Willen und das Wissen und Wollen der Leistung, Duldung, Unterlassung, die auf solchem Wege herbeigeführt werden soll.

Die Erpressung umfaßt sowohl die Fälle bewußt rechtswidriger Drohung behufs Erzielung einer Leistung, Duldung, Unterlassung,

²⁹⁵⁾ Dagegen Herbst, S. 243; Janfa, S. 230 wiederholt die Worte des Gesetzes, ohne sie näher zu erläutern.

auf die dem Drohenden ein Recht zusteht, als die Fälle der Drohung behufs Erzielung einer Leistung, Duldung oder Unterlassung, die zu verlangen der Thäter kein Recht hat. Die Drohung erscheint in dem einen Falle rechtswidrig durch den Zweck, den sie erreichen will, das andere Mal ist sie ohne Rücksicht auf diesen Zweck rechtswidrig; dem Thäter muß in einem Falle die Rechtswidrigkeit seines Mittels, im anderen Falle die Rechtswidrigkeit seines Zweckes bekannt sein.

Die Fälle der Gewalt oder Drohung zur Erzwingung einer Unterlassung müssen strenge von den Fällen geschieden werden, in denen der in der Form von Gewalt oder Drohung auftretende Zwang Mittel zur Abwehr einer von Seite des Vergewaltigten unternommenen Handlung ist.

Vollendet ist das Verbrechen im Falle seiner Verübung durch Gewalt in dem Momente, in welchem die Gewalt, die Mittel zur Erzwingung der Leistung, Duldung oder Unterlassung sein soll, gegen den zu Nöthigenden gesetzt wird, ohne daß es erforderlich ist, daß die ganze geplante Gewaltthätigkeit zur Durchführung gelangte, oder daß sie gar ihren Zweck erreichte.

Wird die Erpressung durch Drohung begangen, so ist sie in dem Momente vollendet, in welchem die Drohung gesetzt ist, das heißt in dem Momente, in welchem der Person, von der eine Handlung, Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll, das angedrohte Uebel und der Grund, aus dem es angedroht ist, bekannt geworden sind; es ist nicht erforderlich, daß die Drohung einen weiteren Erfolg gehabt habe, als den, dem Bedrohten gegründete Besorgnisse einzulösen.²⁹⁶⁾

Versuch des Verbrechens ist möglich, und im Falle seiner Begehung durch Gewalt z. B. dann gegeben, wenn sich dem Setzen der Gewalt ein Hinderniß entgegengestellt hat, so in dem aus der Praxis mitgetheilten Falle, in welchem der a, der den b zu einer Abänderung des Testaments vergeblich zu bestimmen versuchte, eben daran ging, durch Gewalt zu erreichen, was Zureden nicht vermochte, als der c eintrat.²⁹⁷⁾

²⁹⁶⁾ Das Verbrechen übergeht, wenn der Thäter dem Bedrohten thatsächlich Besorgnisse eingelöst hat, nicht in jenes der gefährlichen Drohung (anders z. Theil der Cassationshof); die Erpressung unterscheidet sich von der gef. Drohung durch die Subjectivität des Thäters, durch die weitergehende Absicht, in der das eventuell gleiche Mittel bei der Erpressung gesetzt wird.

²⁹⁷⁾ Dagegen Bruch, S. 61 a. a. D., der allerdings bezüglich des engeren Begriffes der Nöthigung behauptet, daß die Nöthigung durch Gewalt voraussetzt, daß der Nöthigende durch eine körperliche Handlung den Körper einer Person oder

Im Falle der Begehung der Erpressung durch Drohung liegt z. B. Versuch vor, wenn die behufs Erzwingung der Leistung, Duldung oder Unterlassung gesetzte an sich zur Herbeiführung gegründeter Besorgnisse geeignete Drohung in Folge besonderer dem Drohenden unbekannter Umstände bei dem Bedrohten keine Besorgnisse erregt.

II. Die Strafe.

§ 185.

1. Die regelmäßige Strafe der Erpressung ist schwerer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre.

2. Das Gesetz erwähnt jedoch beispielsweise eine Reihe von Umständen, bei deren Vorhandensein die Strafe mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren auszumessen ist. Der Strafsatz ist somit ein einheitlicher, von sechs Monaten bis zu fünf Jahren sich erstreckender. Das Vorhandensein der erschwerenden Umstände ist Sache freier richterlicher Würdigung.

Als erschwerende Umstände zählt das Gesetz auf: 1. wenn der Mißhandelte, d. h. der durch die Gewalt oder Drohung Betroffene durch diese Umstände längere Zeit in einen qualvollen Zustand versetzt worden ist; 2. wenn mit Mord oder Brandlegung gedroht wird; 3. wenn die angedrohte Beschädigung den Betrag von 1000 fl.; 4. der Schade, der aus der Erpressung hervorgehen soll, den Betrag von dreihundert Gulden übersteigt.

Bei Beurtheilung, ob diese Umstände vorhanden sind, ist insbesondere mit Rücksicht auf die allgemeine Form, in die sich eine Drohung als Mittel der Erpressung regelmäßig kleidet, zu erwägen, ob dem Thäter der Ernst, die Schwere der von ihm ausgestoßenen Drohung gehörig zum Bewußtsein kam und ob der so Bedrohte nicht nur in Besorgniß versetzt wurde, sondern auch thatsächlich Besorgniß hatte, es könnte das angedrohte Uebel verwirklicht werden. Nicht jede

gewisse Theile desselben in eine dem Willen dieser Person widersprechende Lage gebracht hat. Ein Versuch der Nöthigung sei daher nicht denkbar, indem jede Anwendung physischer Gewalt, mag sie auch nur den Anfang der Ausführung der beabsichtigten Handlung enthalten, schon die Requisite der vollendeten Nöthigung durch Gewalt zum Ausdruck bringt. Dagegen Meyer in H. S. III. S. 578, IV. S. 393, der allerdings von der Anschauung ausgeht, daß die Nöthigung erst vollendet ist, wo das der Absicht des Nöthigers entsprechende Verhalten von Seite des Genöthigten begonnen hat.

der geläufigen Drohungen „ich schlage Dich nieder, ich schlage Dich todt“ sind Drohungen mit Mord.

Schwierig zu handhaben ist der strafmehrende Umstand der Drohung mit Zufügung eines Schadens, der den Betrag von tausend Gulden übersteigt. In der Drohung findet das Uebel, mit dessen Zufügung eben gedroht wird, nur selten einen deutlichen Ausdruck und wo dies der Fall ist, läßt das angedrohte Uebel nur einen sehr vagen Rückschluß auf die Höhe des durch seine Zufügung entstehenden Schadens.

Es macht einen geradezu unangenehmen Eindruck, wenn eine gewissenhafte Praxis — wie wir dies in einem Falle erfahren haben — bei einer Erpressung, die seitens des Thäters in der Weise ausgeübt wurde, daß er in einem Branntweinladen der dort allein befindlichen Branntweinschänkerin drohte, er werde ihr im Falle der Verweigerung der Leistung „alles im Geschäfte Befindliche demoliren“, daran geht, genau festzustellen, ob der Werth aller Objecte, „mit deren Zerstörung“ gedroht wurde, den Betrag von tausend Gulden übersteigt. Dieser im Gesetze insbesondere erwähnte erschwerende Umstand erweist sich als practicabel nur in äußerst seltenen Fällen, in Fällen, in denen die Drohung, auch wenn dieser erschwerende Umstand im Gesetze nicht genannt wäre, als eine unter erschwerenden Umständen begangene in Betracht käme.

§ 186. Zwang zu Verabredungen, um eine Lohnverringerung, ungünstigere Arbeitsbedingungen, eine Lohnvermehrung, günstigere Arbeitsbedingungen zu erzwingen oder um den Preis einer Waare zu erhöhen.

Den Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes, welche die Freiheit der Willensbethätigung zu schützen haben, treten als subsidiäre und ergänzende jene des Gesetzes vom 7. April 1870 Nr. 43 R. G. Bl. zur Seite. Die Bestimmungen des erwähnten Gesetzes sind berufen auf einem besonderem Gebiete, auf dem der Vertragsfreiheit zwischen Arbeitsgebern und Arbeitsnehmern, wirksam zu werden.

Die Lohnverhältnisse, die sich im Allgemeinen durch das Maß des Angebotes und der Nachfrage regeln, sollen in dieser ihrer Regelung nicht durch besondere Vereinbarungen beeinflusst werden, es sollen die Löhne nicht künstlich gedrückt oder in die Höhe getrieben werden.

Jedermann steht es unter den in den Gesetzen näher vorgezeichneten Bedingungen frei, in ein Lohnverhältniß einzutreten, bez.

aus demselben auszuscheiden; diese Freiheit, insbesondere die der Feststellung des Ausmaßes der Entlohnung für den Dienst, soll nicht beeinträchtigt werden.

Beschäftigt ein Arbeitsgeber eine größere Anzahl von Arbeitsnehmern, dann wird durch einen gleichzeitigen Austritt zahlreicher Arbeitsnehmer für ihn ebenso sehr eine Nothlage geschaffen, wie anderstheils die von mehreren Arbeitsgebern ihren Arbeitsnehmern gegebene Kündigung für Letztere eine Nothlage schafft.

Es ist daher das gemeinschaftliche, eines dieser Ziele verfolgende Vorgehen geeignet, durch die so geschaffene Nothlage die freie Willensbethätigung des Einzelnen erheblich zu beschränken.

Um die Vertragsfreiheit nach Thunlichkeit zu erhalten, hat das Gesetz eine präventive und eine repressive Bestimmung getroffen. In ersterer Hinsicht erklärt das Gesetz (§ 2), daß Verabredungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zum Behufe der Erlangung günstigerer Lohn- oder Arbeitsbedingungen wirkungslos sind. Verabredungen dieser Art werden nicht verboten, es werden nur derartige Verträge des ihnen sonst innewohnenden juristischen Characters entkleidet, der Vertrag, sonst eine rechtserzeugende Thatsache wird juristisch irrelevant. Indem der Staat derartige Verabredungen für rechtsunwirksam erklärt, entkleidet er sie des Zwanges, der sonst zu ihrer Einhaltung hinwirkt. Denn ist auch der Rechtszwang heute kein wesentliches Requisite aller Rechte, so übt doch die Thatsache, daß etwas ein Recht oder Unrecht ist, wenigstens auf alle Gutgesinnten einen Zwang dadurch, daß sie nichts dem Recht Zuwiderlaufendes thun wollen. Dieser Zwang zur Einhaltung der einmal geschlossenen Verabredung soll ihr genommen werden, ja noch mehr: indem der Staat eine so wichtige Ausnahme vom sonst geltenden Grundsatz der Vertragstreue feststellt, erklärt er derartige Verträge für unworthhaft — unmoralisch.

Damit nun nicht an Stelle des Rechtszwanges eine andere Form des Zwanges vicarirend trete, verbietet der Staat die Zwangsübung.

Es steht also den Arbeitsgebern und Arbeitsnehmern frei, ihren Ansprüchen, deren Forderung und Bewilligung vom freien Willen der Betheiligten abhängt, durch (Coalition) Verabredungen, welche gemeinschaftliche Einstellung des betriebenen Geschäftes, gemeinschaftliche Entlassung der Arbeiter, gemeinschaftliche Arbeitseinstellung bezwecken, Nachdruck zu geben.

Dagegen verbietet das Gesetz jeden Zwang, welcher sich gegen jene richtet, die sich nicht aus freier Entschließung einer der früher

Charakterisirten Verabredungen anschließen. Als Mittel des Zwanges ist nicht erforderlich eine Bedrohung an Körper, Ehre, Freiheit oder Eigenthum, es genügt schon jeder Zwang durch Einschüchterung. Das Wort ist im weitesten Sinne zu verstehen und begreift jede Einflusnahme auf den Willen, durch welche derselbe in eine bestimmte Richtung dadurch gedrängt wird, daß ihm die ihm sonst drohenden Nachteile vor Augen geführt werden.

Die Bestimmung des Gesetzes ist jedoch nur subsidiär, es sind die strengeren allgemeinen Bestimmungen anzuwenden, wenn die Handlung des Thäters deren Merkmale an sich trägt.

Der Versuch, die bezeichneten Verabredungen zu bewirken, die Arbeitsgeber und Arbeitsnehmer an der Ausführung des Entschlusses, Arbeit zu geben oder zu nehmen, zu hindern — ist der Vollendung gleichgestellt.

§ 187. Fortsetzung.

Zum Thatbestande der Uebertretung nach § 2 gehören also Handlungen, welche sich als Einschüchterung oder Gewalt gegen fremden Willen darstellen und zu dem Zwecke unternommen sind, damit 1. eine der oben erwähnten Verabredungen zwischen mehreren Personen zu Stande komme, 2. eine weitere Person der schon bestehenden Verabredung sich anschließe, 3. der Verabredung (durch Hinderung, Arbeit zu geben oder zu nehmen) die practische Bedeutung verschafft oder 4. erhalten werde.

Die bloße Aufforderung ohne Einschüchterung oder Gewalt, die Arbeit einzustellen, die Arbeiter zu entlassen, an eine oder mehrere Personen gerichtet, bleibt straflos, sofern sie nicht in der Form des Thatbestandes einer anderen strafbaren Handlung auftritt.

Der § 2 gilt auch dann nicht, wenn derartige Verabredungen zum Behufe der Herstellung zwischen den Arbeitsgebern und Arbeitsnehmern bereits vereinbarter, thatsächlich aber nicht eingehaltener Vertragsbestimmungen vorgenommen werden.

Den dargestellten Vereinbarungen stehen nach § 4 jene gleich, die von den Gewerbsleuten zu dem Zwecke geschlossen werden, um den Preis einer Waare zum Nachtheile des Publicums zu erhöhen. Auch hier sind nur Diejenigen strafbar, die auf das Zustandekommen, den Beitritt, die Einhaltung derartiger Verabredung durch Anwendung von Gewalt oder Einschüchterung hinwirken.

Die Strafe der Uebertretung ist Arrest von acht Tagen bis zu drei Monaten.

Durch diese Bestimmungen sind jene der §§ 479, 480, 481 des allg. Strafgesetzes außer Wirksamkeit gesetzt.

Anhang: Die Nöthigung und Erpressung nach dem Entwurfe und nach deutsch. R. St. G.

§ 188. Einleitung.

Der mit Rücksicht auf die äußere, formale Seite, heute einheitliche Begriff der Erpressung ist mit Rücksicht auf die inhaltliche Verschiedenheit der in diesen Rahmen fallenden Handlungen, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Rechtsgüter, gegen die sie sich wenden, im Entwurfe und im deutschen R. St. G. in zwei Verbrechenstypen zerlegt. Die Erpressung des österr. St. G. umfaßt die Handlungen, die im Sinne des Entw. und des deutschen R. St. G. halb als Nöthigung, halb als Erpressung erscheinen, je nachdem sie ihre Spitze gegen die Freiheit oder gegen das Vermögen kehren.

Beiden Verbrechen gemeinsam ist die Anwendung von Gewalt oder Drohung als Mittel des Zwanges zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung — das die Erpressung von der Nöthigung Unterscheidende liegt im Motive dieses Angriffes gegen die Freiheit; dasselbe muß nämlich bei der Erpressung in dem Willen bestehen, sich oder Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Dieses Moment der Gewinnsucht tritt so sehr in den Vordergrund, daß das Verbrechen aus der Reihe der Freiheitsverletzungen auscheidet und unter die Verbrechen gegen das Vermögen eingereiht wird.

A. Die Nöthigung.

§ 189. I. Begriffsbestimmung.

Die Nöthigung (§ 253 Entw., § 240 d. R. St. G.) ist ein Angriff gegen die Freiheit der Willensbethätigung, die sich entweder als Zwang zu einer Handlung (positive Willensbethätigung), zu einer Unterlassung (Hinderung einer Willensbethätigung) oder als Zwang zu einer Duldung darstellt.

Mittel der Nöthigung sind: 1. Gewalt, worunter sowohl unmittelbar als mittelbar gegen den Bedrohten gesetzte Gewalt zu verstehen ist.

2. Drohung; da nicht jede nach gewöhnlichem Sprachgebrauche als solche bezeichnete Drohung geeignet ist, als Mittel der Vergewaltigung zu erscheinen, eine dem Willen des Betroffenen nicht ent-

sprechende Willensbethätigung zu bestimmen, so hat das deutsche R. St. G. das Maß derselben durch gewisse objective Kennzeichen festzustellen gesucht und bestimmt, daß die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen geschehen müsse, d. h. mit einer Handlung, die objectiv, wenn ausgeführt, die Merkmale eines Verbrechens oder Vergehens an sich trüge.

Im Gegensatz hiezu hat der österr. Entwurf für die Bedrohung ein objectives Maß nicht festgesetzt; es genügt jede Androhung rechtswidriger Zufügung von Nachtheilen, bez. die Androhung von Gewalt. Gleichwohl ist auch hier eine gewisse Intensität der Drohung erforderlich, deren Vorhandensein nach den concreten Umständen beurtheilt werden muß und die näher dahin characterisirt werden kann, daß sie so beschaffen sein muß, daß auch der nicht geradezu Furchtsame in derselben eine Willensbestimmung erblickt hätte.

Die angebrohte Zufügung von Nachtheilen muß rechtswidrig sein — dies ist sie nicht nur dann, wenn der Nachtheil ein rechtswidriger ist, sondern auch, wenn der angebrohte Nachtheil nicht erlaubtes Mittel zur Erreichung des in concreto angestrebten Zweckes ist.

Gewalt oder Drohung können sowohl gegen den zu Nöthigenden als gegen Dritte gesetzt werden, sofern sie in letzterem Falle sich indirect gegen den zu Nöthigenden richten.

Als Mittel zur Nöthigung kommt nur die rechtswidrige (das deutsche R. St. G. sagt widerrechtliche) Anwendung in Betracht. Rechtswidrig ist sowohl die Anwendung erlaubten Mittels zu unerlaubtem Zweck, als die Anwendung unerlaubten Mittels zu erlaubtem Zweck.

Das Vergehen ist nicht, wie nach geltendem Rechte, schon mit der Vergewaltigung, sondern erst vollendet mit der Vornahme der erzwungenen Handlung, Duldung oder Unterlassung. Nach deutsch. R. St. G. ist zu Folge besonderer Bestimmung auch der Versuch dieses Vergehens strafbar. (Nach dem Entw. ist auch der Versuch eines Vergehens, besondere Fälle ausgenommen, strafbar § 48.)

§ 190. II. Die Strafe.

Die Strafe ist Gefängniß bis zu einem Jahre oder Geld (nach dem Entw. bis zu 3000 fl.) [nach deutsch. R. St. G. bis zu 600 Mark].

Besondere, strafrechtlich jedoch unter einem anderen Gesichtspuncte zu würdigende Fälle der Nöthigung enthalten die §§ 124, 380 des Entw. (§§ 114, 339 d. R. St. G.)

B. Die Erpressung.

§ 191. I. Begriffsbestimmung.

Die Erpressung ist sowohl nach dem Entwurfe (§ 258), als nach deutschem R. St. G. (§ 253) ein Verbrechen, welches sich gegen fremdes Vermögen (zu scheiden vom Eigenthum) richtet. Die Bereicherungsabsicht ist ein die Erpressung characterisirendes Moment und es ist zu dessen näherer Bezeichnung hervorzuheben, daß das Verbrechen so beschaffen sein muß, daß, wenn es im Sinne des Motives des Thäters vollendet wäre (das Gesetz hat den Zeitpunkt der Vollendung in ein früheres Stadium zurückgerückt), die ökonomische Lage (Vermögenslage) des Beschädigten eine durch das Verbrechen effectiv ungünstiger gestaltete sein müßte, als vor der Begehung des Verbrechens.

Die Erpressung tritt im Entw. und deutsch. R. St. G. wie im heutigen Strafgesetze theilweise ergänzend zum Thatbestand des Raubes hinzu.

Vom Raube unterscheidet sich die Erpressung durch die regelmäßig geringere Intensität des Mittels; erhebt sich das Mittel zu jener Intensität, dann liegt der Unterschied zwischen Raub und Erpressung darin, daß Ersterer Mittel zur Begehung eines Diebstahls ist, sich also gegen fremdes Eigenthum richtet, während Letztere (ergänzend) die gleichen gegen fremdes Vermögen gerichteten Handlungen umfaßt. Zur Erpressung ist immer gewinnstüchtige Absicht erforderlich, nicht so zum Raube.

Von der Nöthigung unterscheidet sich die Erpressung zunächst durch ihren auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichteten Zweck. Was die Mittel der Begehung anbelangt, so fällt bei einer Vergleichung der §§ 258 und 253 des Ent. (bez. §§ 253 und 240 d. R. St. G.) auf, daß die Mittel der Begehung bei der Erpressung weiter gefaßt sind; denn während zur Nöthigung die rechtswidrige (widerrechtliche) Anwendung von Drohung oder Gewalt erfordert wird, reicht hier jede Anwendung von Gewalt oder Drohung hin, durch die der Thäter sich oder Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen sucht.

Vermögensvorteil ist jede Verbesserung der ökonomischen Lage, die bewirkt, daß das in Geld ausgedrückte Maß derselben ein größeres ist, als früher. Rechtswidrig ist der Vermögensvorteil, auf den man

nicht nur kein Recht hat, sondern den man erlangt auf Kosten der rechtlich anerkannten Vermögenslage eines Anderen.²⁹⁸⁾

Das Verbrechen ist vollendet mit der Vornahme der abge-
nötigten Handlung, Duldung oder Unterlassung; der Eintritt des
Vermögensvortheiles, bez. auf der anderen Seite des Vermögens-
nachtheiles ist zur Vollendung nicht erforderlich.

Der Vorsatz des Thäters muß das Wissen und Wollen eines
der Nöthigungsmittel zur Erlangung eines ihm als rechtswidrig be-
kannten Vermögensvortheiles umfassen.

§ 192. II. Qualificirte Fälle.

1. Als qualificirte Fälle bezeichnet der Entwurf (§ 259) jene, in
denen als Mittel der Nöthigung die Bedrohung mit Mord, mit
Menschenraub, mit Nothzucht, mit Entführung, mit falscher Anschul-
digung oder falscher Aussage zum Nachtheil eines Beschuldigten oder
die Bedrohung mit einem gemeingefährlichen Verbrechen angewendet
wurde. Nach deutsch. R. St. G. sind qualificirt die Fälle der Er-
pressung, die durch die Bedrohung mit Mord, mit Brandstiftung oder
mit Verursachung einer Ueberschwemmung begangen wurden.

2. Qualificirt ist sowohl nach dem Entw. (§ 260) als nach
deutsch. R. St. G. (§ 255) die räuberische Erpressung, worunter die
Begehung einer Erpressung durch das Mittel des Raubes zu ver-
stehen ist. (Brechen fremden Willens durch unmittelbar an seiner
Person geübte Gewalt oder durch gegenwärtige Drohung, d. h. durch
Drohungen, die der Thäter sofort in That umzusetzen bereit ist.)

§ 193. III. Die Strafe.

1. Die Strafe der einfachen Erpressung ist nach d. R. St. G.
Gefängniß nicht unter einem Monate, nach dem Entw. Gefängniß
nicht unter einem Monate bis Zuchthaus bis zu drei Jahren.

2. Die Strafe der qualificirten Fälle (mit Ausschluß der räube-
rischen Erpressung) ist nach deutsch. R. St. G. Zuchthaus bis zu
fünf Jahren, nach dem Entw. Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder
Gefängniß nicht unter sechs Monaten.

3. Die Strafe der räuberischen Erpressung ist der des Raubes
gleich gestellt, nach deutsch. R. St. G. (§ 249) Zuchthaus, bei mil-

²⁹⁸⁾ Brgl. Binding, Normen, II. S. 560; Merkel, criminalistische Ab-
handlungen II. S. 95 ff. u. S. S. III. S. 731 ff.; Hälschner, II. S. 273;
dagegen v. List, S. 486.

dernden Umständen Gefängniß nicht unter sechs Monaten; nach dem
Entw. Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängniß nicht unter
sechs Monaten.

Neben der wegen Erpressung erkannten Zuchthausstrafe (nach
dem Entw. auch neben der wegen räubr. Erpressung erkannten Strafe)
kann auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt
werden.

Der Entwurf gestattet außerdem, neben der Freiheitsstrafe auf
eine Geldstrafe bis zu 5000 fl. zu erkennen.

§ 194.

Nach dem Entwurfe ist unter besondere Strafe gestellt die
versuchte Verleitung eines Anderen zu einer räuberischen Erpressung
u. zw. wird dieselbe, wenn der Anstifter die Ausführung nicht selbst
verhindert hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Ge-
fängniß nicht unter einem Monate gestraft.

Raub, Abgrenzung v. d. Erpressung	238, 255	Tödtung nach dem Entw.	72
Raubmord	33	" auf Verlangen	74
Räuberischer Todtschlag	58	Ueberschreitung des Zuchtrechtes	123
Kaufen aus Gewohnheit	108	Unterbrechung des Causalzusammen-	
Kaufhandel	112, 175	hanges	19, 191
" nach d. Entw.	183	Unterlassung (Leistung, Duldung)	240
Rechtsgut	2	" d. nöthigen Beistandes	
Rechtswidrigkeit d. Tödtungshandlung	23	(Kindermord)	39
Rücktritt vom Zweikampf (Straflosig-		Ursache im Gegenf. z. Bedingung	22
keit)	168	Verbrecher (§ 93)	214
Sachverständige (§ 153 St. G.)	91	Vergiftung	198
Sklave, Behandlung eines Menschen als	202	Verletzung schwere	93
Schädlicher Mensch (§ 93)	214	Vernachlässigung eines Kranken	197, 198
Schlägerei	175	Verpflichtung besondere (Todtschlag)	59
Schwere körperl. Beschädigung	91, 101	Verstümmelung	105
" " " nach		Verunstaltung	105
dem Entw.	135	Verwandtenmord	30
Secundanten	167	Verwandtschaft beim Todtschlag	59
Selbstmord	12	Waffe, tödtliche	159
Siechtum	106	Wahlfinder, Object d. Entführung	227
Sprache, Verlust, Schwächung	103	" " d. qual. Tödtung	61
Straflosigkeit beim Zweikampf	168	Werkzeug	95
Thäter, unmittelbarer beim Morde	27	Zeuge (§ 153 St. G.)	91
Thätigkeitsverbote	4	Zeugungsfähigkeit	105
Theilnehmer b. Zweikampf	165	Zuchtrecht	115
Todtschlag	47	" Ueberschreitung desselben	123
" nach dem Entw.	73	Zufällige Umstände (§ 134 St. G.)	17
" Theilnahme	58	" Zwischenursachen (§ 134	
" Versuch	55	St. G.)	20
" räuberischer	58	Zweikampf	157
Tödtung	9		