

15. 1. Ist die Beihilfe zu einer solchen Hauptthat strafbar, welche wegen Unzurechnungsfähigkeit des Thäters nicht bestraft werden kann?
2. Ist insbesondere die Beihilfe zu einer derartigen Hauptthat als Versuch der Beihilfe zu strafen?

St.G.B. §§. 49. 51.

III. Straffenat. Ur. v. 9./16. Juni 1884 g. F. Rep. 1310/84.

I. Landgericht Chemnitz.

Gründe:

1. Für die Entscheidung der Revisionsbeschwerde handelt es sich zunächst darum, ob die That einer Person, bei welcher durch krankhafte Störung der Geistesthätigkeit die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, §. 51 St.G.B.'s, deshalb straflos bleibt, weil das Gesetz zwar auch bei einer solchen That das Vorhandensein der wesentlichen Merkmale eines an sich strafbaren Deliktes anerkennt, aber aus einem anderen Grunde, als dem Mangel eines derartigen Merkmales, die Bestrafung ausgeschlossen wissen will, oder ob die Straflosigkeit ihren Grund darin hat, daß nach dem Sinne des Gesetzes die That nicht unter den Begriff eines Deliktes fällt. Wenn man diesen Gegensatz, wie es häufig geschieht, dahin faßt, daß letzteren Falles keine Strafthat oder kein Delikt vorhanden, ersteren Falles der Thäter nur aus individuellen Gründen straflos sei, so ist zwar gewiß, daß auch dann, wenn unter den Voraussetzungen des §. 51 a. a. O. die Existenz einer Strafthat überhaupt verneint wird, diese Verneinung sich auf einen individuellen Grund, auf die geistige Beschaffenheit der Person des Thäters, stützt; es handelt sich aber um die Wirkung dieses individuellen Zustandes für die Existenz der That. Selbstverständlich hat man unter „That“ oder „Handlung“ hier eine strafrechtlich erhebliche That oder Handlung, eine solche, welche für das Strafrecht vorhanden ist, zu verstehen. Die Beantwortung der Frage läßt sich aus der Überschrift des vierten Abschnittes des Strafgesetzbuches: „Gründe, welche die Strafe ausschließen“ etc. nicht entnehmen. Denn unter dieser Überschrift sind Fälle von so großer innerer Verschiedenheit zusammengefaßt, daß sie kaum etwas weiteres gemein haben, als eben nur das äußerliche Kriterium, daß keine Bestrafung eintritt. Das nämliche galt von der Überschrift des vierten Titels des preussischen Strafgesetzbuches, welche in das jetzige Strafgesetzbuch in allem wesentlichen gleichlautend übernommen wurde. Daß sie über die rechtliche Natur der darunter aufgeführten Fälle keinen Aufschluß geben sollte und könne, wurde in den Vorstadien des preussischen Gesetzbuches anerkannt. Es heißt in der Beurteilung des Entwurfes von 1843 (Gesetzesrevision von 1845 S. 175): „in dem Abschnitte des Entwurfes „von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen,“ treten verschiedenartige an sich strafbare Handlungen auf, welche in Folge einer gewissen Exzeption dennoch nicht bestraft werden sollen; die einen sind nicht einmal eigentliche Handlungen, sondern tragen

nur den täuschenden Schein einer Handlung an sich, wie z. B. die That eines Wahnsinnigen; die anderen sind in der That wahre Handlungen, ausgegangen von einem an sich zurechnungsfähigen Menschen, sollen aber dennoch nicht als Verbrechen bestraft werden, tragen also wenigstens nur den Schein eines Verbrechens an sich, wie z. B. die in gerechter Notwehr begangene Tötung; noch andere endlich sind wahre Verbrechen, sollten auch eigentlich der Strafe unterliegen, werden aber wegen eines besonderen Grundes, z. B. wegen der Verjährung, mit Strafe verschont." Von „Handlung“ im Sinne des Strafrechtes und überhaupt im Sinne des Rechtes kann nur dann die Rede sein, wenn das, was eine Person äußerlich that, seinen Ursprung in dem freien Willen dieser Person hatte. Daher sind Handlungen einer Person, deren freie Willensbestimmung durch Geisteskrankheit ausgeschlossen war, nicht Handlungen im Sinne des Strafrechtes. Wenn man sagt, eine solche Person sei für ihre Handlungen nicht verantwortlich oder es seien ihre Handlungen ihr nicht zuzurechnen, oder sie seien keine Verbrechen oder Vergehen, so drückt dies nur eine rechtliche Konsequenz davon aus, daß die Person in Wahrheit gar nicht gehandelt hat; was sie that, trug nach dem vorstehend referierten Ausdrucke der preußischen Materialien nicht nur bloß den Schein eines Verbrechens, sondern auch bloß den Schein einer Handlung an sich. Die Worte des §. 51 St.G.B.'s: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden“, können daher nicht dahin verstanden werden, es sei zwar eine Handlung im Rechtsinne, aber nicht eine strafbare Handlung vorhanden, sondern haben an dieser Stelle des Gesetzbuches den Sinn, daß im Sinne des Strafrechtes keine Handlung vorhanden ist. In Ansehung der der freien Willensbestimmung beraubten Wahnsinnigen oder Blödsinnigen sagte das preußische Strafgesetzbuch in gleichem, die rechtliche Konsequenz statt des eigentlichen Grundes hervorhebenden Sinne „ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden“ (§. 40; vgl. Code pénal Art. 64: „il n'y a ni crime ni délit“). Eben weil die einzelnen Fälle des vierten Abschnittes des jetzigen Strafgesetzbuches ihrer inneren Natur nach wesentlich von einander verschieden sind, läßt es sich nicht rechtfertigen, von dem einen dieser Fälle auf den anderen zu schließen. Insbesondere würde ein Schluß aus der gesetzlichen Behandlung der Personen unter 12 Jahren (§. 55 a. a. O.) auf die der Geisteskranken, welche keine Willensfreiheit haben (§. 51), auch dann nicht gestattet sein, wenn

nicht schon die Ausdrucksweise des Gesetzes, welches hinsichtlich jener Strafunmündigen sagt, daß sie nicht strafrechtlich verfolgt werden können, hinsichtlich dieser Geisteskranken, daß bei ihnen strafbare Handlungen nicht vorhanden seien, eine verschiedene wäre. Die Revisionschrift der Staatsanwaltschaft war also nicht berechtigt, für die von ihr vertretene Ansicht das Urteil des Reichsgerichtes vom 12. April 1882, vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 187 flg.,

zu citieren. Wenn in diesem Urteile gesagt wird, die wechselnde Ausdrucksweise in den §§. 51—55 a. a. O., verbunden mit den Motiven, gestatte für sich allein nicht den sicheren Schluß auf eine bewußte Verschiedenheit des Grundgedankens, so geht doch die weitere Ausführung keineswegs dahin, es seien die Worte des §. 51 a. a. O. „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden“ auch nur in dem Sinne der Worte des §. 55 zu nehmen, es könne die Handlung nicht strafrechtlich verfolgt werden. Daraus aber, daß von den im vierten Abschnitte aufgeführten Fällen der Straflosigkeit ein jeder für sich nach seiner eigentümlichen Beschaffenheit gewürdigt werden muß, folgt unmittelbar, daß nicht in einem dieser Fälle die Möglichkeit einer strafbaren Teilnahme schon deshalb angenommen werden kann, weil sie in einem anderen dieser Fälle allerdings bejaht werden muß.

Soviel die strafbare Beihilfe betrifft, von welcher in gegenwärtiger Sache die Rede ist, so hat man die, auch in der Litteratur und der Rechtsprechung überwiegend vertretene, Ansicht als die richtige anzuerkennen, daß wegen der accessorischen Natur jener die rechtliche Existenz einer Hauptthat zu ihren notwendigen Voraussetzungen gehört. Dies ist die Meinung des bestehenden positiven Rechtes; ob eine abweichende Theorie sich logisch und psychologisch konstruieren lasse, muß hier dahingestellt bleiben. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes hat sich jener Ansicht, daß Beihilfe nicht bestraft werden könne, wo es an einer Hauptthat fehlt, konstant teils direkt, teils durch Anerkennung der daraus fließenden Konsequenzen angeschlossen. In letzterer Beziehung ist von diesem Standpunkte aus insbesondere wiederholt ausgesprochen worden, daß eine Beihilfehandlung nicht bestraft werden könne, wenn eine Hauptthat nicht wenigstens bis zum Versuche fortgeschritten sei, und daß, wenn mehrere real konkurrierende Hauptthaten begangen worden sind, zu denen eine Person durch eine und dieselbe Handlung Beihilfe geleistet hat, diese Person nicht wegen eines Deliktes, sondern auch ihrerseits wegen mehrerer real konkurrierender Delikte bestraft werden müsse.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 4 S. 97.

In derselben Weise und aus denselben Gründen sind diese Fragen bei der Anstiftung entschieden worden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 5 S. 227.

Es mag dies aus dem Grunde hier erwähnt werden, weil, was von der juristischen Unselbständigkeit der Anstiftung oder von der juristischen Abhängigkeit der Strafbarkeit der Anstiftung von der rechtlichen Existenz — nicht von der Strafbarkeit — einer That des Urhebers gilt, in verstärktem Maße von der Beihilfe gelten muß. Ist also das, was ein der freien Willensbestimmung beraubter Geisteskranker that, als eine für das Strafrecht existierende Handlung nicht zu erachten, steht ein solches Thun vielmehr für das Strafrecht auf derselben Linie, wie das Thun irgend eines anderen vernunftlosen Geschöpfes, so folgt, daß sich niemand einer strafbaren Beihilfe dazu schuldig machen kann. Und zwar folgt dies sowohl für den Fall, wenn dem das Thun des Geisteskranken Unterstützenden der Zustand des letzteren bekannt, als für den Fall, wenn derselbe ihm unbekannt ist; denn der rechtliche Grund der Straflosigkeit der Unterstützungshandlung in ihrer Eigenschaft als Beihilfe wird durch den objektiven Mangel einer Hauptthat gegeben. In anderer Beziehung können dagegen diese beiden Fälle verschieden zu beurteilen sein. Denn wenn der Unterstützende den Zustand des Geisteskranken kennt, kann er denselben zwar als sein Werkzeug benutzen wollen, nicht aber mit dem Vorsatze handeln, das Delikt eines Anderen zu unterstützen, und dies ist erheblich für die Frage, ob er mit dem Dolus eines Gehilfen, oder vielmehr mit dem eines Urhebers thätig gewesen ist. Hat er dagegen den Zustand des Geisteskranken nicht gekannt, und so verhält es sich nach den Feststellungen des Instanzrichters bei dem Angeklagten F. hinsichtlich des Geisteskranken W., so ist es möglich, daß auch von Urheberschaft bei ihm nicht gesprochen werden darf, weil er weder die Hauptthat selbst ausführte, noch mit dem Vorsatze handelte, dieselbe als seine That zu begehen, sondern nur die That des Anderen befördern wollte. Beides hat hier der Instanzrichter hinsichtlich des F. festgestellt, sodaß, wenn letzterer nicht als Gehilfe strafbar war, die Strafbarkeit überhaupt verneint werden mußte.

Allerdings kann man dieser Verneinung nur unter der Voraussetzung beistimmen, daß in einem Falle, wie dem vorliegenden, auch

nicht ein strafbarer Versuch der Beihilfe anzunehmen war. Insofern freilich kann hier von einem bloßen Versuche nicht gesprochen werden, als der Angeklagte F. alles dasjenige, was er zur Unterstützung des W. zu thun sich vorgesetzt hatte, vollständig ausgeführt hat, also sein Thun in keiner Weise hinter seinem Vorsatze zurückgeblieben ist; nach dieser Richtung hin ist seine Beihilfe zu der Handlung des W. zweifellos als eine vollendete zu betrachten. Es kann sich nur fragen, ob sie deshalb als strafbarer Versuch der Beihilfe bezeichnet werden darf, weil dasjenige nicht geschah, was geschehen sein würde, wenn W. zurechnungsfähig gewesen wäre, weil nämlich von W. keine strafbare Handlung, kein Vergehen, und überhaupt keine Handlung, die rechtliche Existenz gehabt hätte, begangen wurde.

2. Stellt man die Frage dahin, ob das geltende Strafrecht überhaupt einen strafbaren Versuch der Beihilfe kenne, so läßt sie sich nicht unmittelbar wegen des Wortlautes des §. 43 a. a. O. „wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, bethätigt hat“ verneinen, denn dagegen wäre einzuwenden, daß auch die Beihilfe zu einem Verbrechen oder Vergehen ein Verbrechen oder Vergehen ist, also unter jenen Worten des §. 43 a. a. O. mitbegriffen sein könnte. Auch läßt sich nicht unbedingt behaupten, ein Versuch der Beihilfe sei nicht denkbar, weil schon jeder Anfang einer unterstützenden Thätigkeit den ganzen Begriff der Beihilfe erfülle, folglich schon eine vollendete Beihilfe sei; dies ist zwar richtig hinsichtlich der Beihilfe durch Rath, insofern von ihr der Thäter notwendig erfahren haben muß, nicht aber von der Beihilfe durch That, von der er nichts erfahren zu haben braucht, und die andererseits durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, bethätigt worden sein kann, ohne daß der Gehilfe bis zu demjenigen Punkte gelangte, von wo an seine Thätigkeit als faktische Hilfe wirken konnte.

Ferner hat man einzuräumen, daß sich ein Versuch der Beihilfe auf Grundlage der gesetzlichen Begriffe des ersteren und der letzteren (§§. 43. 49 St.G.B.'s) würde konstruieren lassen. Aber nach dem positiven Willen des Gesetzes kann man ihn nicht als mit Strafe bedroht bezeichnen. Es ergibt sich dies aus der Vorgeschichte des jetzigen Strafgesetzbuches. Bei der Beratung des preussischen Strafgesetzbuches, und zwar bei der im Jahre 1845 erfolgten Begutachtung des Entwurfes von 1843, kam die Strafbarkeit des Versuches der Beihilfe zur Sprache;

es heißt hierüber (Gesetzesrevision von 1845 S. 157): „Die Frage wegen der Strafbarkeit des Versuches der Beihilfe ist gelegentlich aufgeworfen worden; der Entwurf aber, nach welchem der Versuch überhaupt sich bloß auf die Ausführung des Verbrechens selbst bezieht, dürfte keinen Zweifel darüber lassen, daß ein s. g. Versuch der Beihilfe strafflos bleiben muß.“ Der Entwurf, worauf diese Bemerkung sich bezieht, lautete unter der Überschrift „vierter Abschnitt, von der Vollendung und dem Versuche der Verbrechen“, in dem §. 54: „die im Gesetze bestimmte Strafe eines Verbrechens findet nur dann, wenn das Verbrechen vollendet ist, volle Anwendung,“ und in dem §. 55: „der Versuch eines Verbrechens wird strafbar, sobald derselbe durch eine solche äußere Handlung sich offenbart hat, welche schon als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten ist.“ Bei dieser Fassung, namentlich wenn die beiden Paragraphen in ihrem Zusammenhange gelesen werden, konnte als hinreichend klar ausgedrückt bezeichnet werden, daß nur von Versuch der im Entwurfe demnächst aufgeführten einzelnen Verbrechen, bezw. der durch Spezialgesetze mit Strafe bedrohten Handlungen, d. h. der Hauptthaten im Gegensatze zu bloßer Beihilfe, die Rede sei. Die Fassung der vom Versuche handelnden Paragraphen ist nun zwar im preussischen Strafgesetzbuche eine andere geworden; indessen führen doch auch die Worte der §§. 32. 33: „der Versuch eines Verbrechens wird wie das Verbrechen selbst bestraft; ist das Verbrechen mit Todesstrafe — — bedroht; der Versuch eines Vergehens wird nur in den Fällen bestraft — — der Versuch wird alsdann wie das Vergehen selbst — — bestraft“ auf die Auslegung, daß unter „Verbrechen,“ „Vergehen“ wiederum nur die Hauptthaten im Gegensatze zu bloßer Beihilfe verstanden wurden. Jedenfalls sind jene Worte in der preussischen Rechtsprechung nicht anders verstanden worden.

Vgl. Oppenhoff, Preussisches Strafgesetzbuch §. 31 Note 7. 8, §. 34 Note 9.

Wäre es bei Beratung und Erlaß des jetzigen Strafgesetzbuches Absicht gewesen, den Versuch der Beihilfe unter Strafe zu stellen, so würde diese Absicht, da es sich um eine wichtige Abweichung von der bisherigen, auf das preussische Strafgesetzbuch sich stützenden Praxis handelte, im Gesetze oder mindestens in den Verhandlungen zum Ausdruck gekommen sein; dies ist indessen nicht geschehen. Auf das nämliche Resultat führt die Erwägung, daß der Versuch der Anstiftung ebenfalls konstruierbar,

aber nach positivem Gesetze nicht strafbar ist; denn wenn der Gesetzgeber bei der schwereren Art der Teilnahme, welche in der Anstiftung besteht, den Versuch straflos lassen wollte, so würde es nicht gerechtfertigt gewesen sein, ihn bei der leichteren Art der Teilnahme, der Beihilfe, unter Strafe zu stellen.

Wäre es indessen zulässig, nach dem bestehenden positiven Rechte eine Strafbarkeit des Versuches der Beihilfe anzunehmen, so müßte die Bestrafung des Angeklagten F. wegen solchen Versuches nach Lage der gegenwärtigen Sache dennoch als unstatthaft erscheinen, zunächst deshalb, weil auf die Thätigkeit dieses Angeklagten der allgemeine Begriff des Versuches (§. 43 St.G.B.'s) nicht zutrifft. Zwar ist, auch in neuerer Zeit, unter den Begriff eines Versuches der Beihilfe auch der Fall einer Beihilfe zum Versuche gezogen, und der Angeklagte W. hat sich, wenn man von seiner Handlungsunfähigkeit absieht, eines Versuches der Erpressung schuldig gemacht; allein die Rechtsprechung des Reichsgerichtes hat darin, daß die Hauptthat nur bis zum Versuche gelangte, ein Hindernis der Annahme vollendeter Beihilfe nicht erblickt, sondern nur anerkannt, daß die Strafe des Gehilfen in solchem Falle einer zweifachen Reduktion unterliegt (§§. 44. 49 St.G.B.'s). Abstrahiert man von diesem Falle, so erfordert der Begriff des Versuches, daß der Vorsatz des Handelnden nicht soweit zur Ausführung gelangt sein darf, daß ein Thatbestand hervorgebracht wurde, welcher die Merkmale der vollendeten That an sich trägt, und daß die Ursache dieses Zurückbleibens des Erfolges hinter dem Willen in den faktischen Verhältnissen liegt; der Handelnde irrte in der Vorstellung über die Kausalität seiner Thätigkeit. Der Angeklagte F. aber hat das, was er zur Unterstützung des W. leisten wollte, vollständig geleistet, wie oben schon zu erwähnen war, und das, was er zur Unterstützung desselben leistete, erfüllte zweifellos den Begriff der Beihilfe, war also vollendete, nicht versuchte Beihilfe, nur daß er wegen der accessorischen Natur der Beihilfe nicht mit der Strafe einer solchen belegt werden kann, weil es an der rechtlichen Existenz einer Hauptthat fehlt. Wichtig ist, daß F. nicht dahin gelangte, Beihilfe zu einer strafbaren Handlung zu leisten, da die von ihm unterstützte Handlung des W. wegen dessen Willensunfreiheit kein Delikt und keine Handlung im Rechtsinne war. Aber angenommen, daß er sich über die Strafbarkeit der That des W. in einem Irrtume befand, und zugegeben, daß dieser Irrtum sich auf einen

weiteren Irrtum über ein tatsächliches Verhältnis, den geistigen Zustand des W., gründete, so wurde doch die Kausalität seiner Thätigkeit für die von ihm gewollten tatsächlichen Veränderungen in der Außenwelt von dem Irrtume nicht berührt; derjenige Irrtum aber, welcher bewirkt, daß die Thätigkeit des Handelnden im Stadium des Versuches verbleibt und nicht zur Vollendung der That führt, muß zu seinem Gegenstande notwendig die Kausalität der Thätigkeit für die Veränderungen haben, welche dadurch in der Außenwelt hervorgebracht werden sollen. Auch wäre es unrichtig zu behaupten, der von F. erreichte Erfolg sei insofern hinter seinem Vorsatze zurückgeblieben, seine That also nur bis zu einem Versuche vorgeschritten, als sein Vorsatz gerade auf die Unterstützung einer strafbaren That gerichtet gewesen sei; dazu wäre notwendig, was auf dem Gebiete des Strafrechtes selten vorkommt, und hier jedenfalls nicht für bewiesen erklärt worden ist, daß er die That des W. um ihrer Strafbarkeit willen hätte unterstützen wollen; und wenn es sich so verhalten hätte, so ließe sich zwar sagen, daß er seinen Zweck nicht erreicht, sondern nur zu erreichen versucht habe, aber ebendieser Zweck würde außerhalb des Gebietes, in welchem sich die Unterscheidung der Begriffe „Versuch“ und „Vollendung“ bewegt, gelegen haben, da die Strafbarkeit einer That nicht zu den Begriffsmerkmalen derselben gehört, sondern eine Folge bedeutet, welche das Gesetz eintreten läßt, wenn die Begriffsmerkmale gegeben sind, während die Unterscheidung von Vollendung und Versuch darauf beruht, daß der Vorsatz auf die Realisierung sämtlicher Begriffsmerkmale gerichtet, die Realisierung dieser Merkmale aber entweder erreicht oder nicht erreicht ist.

Sieht man davon ab, daß die von F. entfaltete Thätigkeit, soviel die Anwendbarkeit der Begriffe „Versuch“ und „Vollendung“ betrifft, nicht als versuchte, sondern als vollendete Beihilfe erscheint, und abstrahiert man ferner auch davon, daß nach dem Willen des Gesetzes der Versuch der Beihilfe überhaupt nicht strafbar ist, so hat man sich auch dann noch gegen die Belegung des F. mit Strafe wegen Versuches der Beihilfe zu entscheiden, indem man folgendes erwägt. Der Grund, weswegen nach dem obigen hier eine strafbare Beihilfe nicht vorliegt, besteht darin, daß eine solche nur da vorhanden sein kann, wo eine Hauptthat begangen worden ist, während es hier an einer solchen fehlt. Dieser Grund hindert aber ganz in gleicher Weise die

Verhängung einer Versuchsstrafe, wie die einer Strafe wegen vollendeter Beihilfe. Denn die versuchte Beihilfe ist ebenso ein bloßes Accessorium der Hauptthat, wie die vollendete; hindert also der Rechtsatz, wonach der Mangel einer Hauptthat die Existenz einer strafbaren accessorischen Teilnahme ausschließt, an der Bestrafung einer vollendeten, so muß er auch an der Bestrafung einer versuchten Beihilfe hindern, und wenn die versuchte Beihilfe straflos ist, so kann die vollendete Beihilfe nicht dadurch strafbar werden, daß man sie als versuchte Beihilfe bezeichnet. Wollte man aber nicht dies, sondern wollte man behaupten, die Beihilfehandlung sei hier allerdings vollendet, nur solle sie gestraft werden, als sei sie nicht vollendet, sondern bloß versucht, so würde damit der Sinn jenes Rechtsatzes verkannt werden, der nicht dahin geht, beim Mangel einer Hauptthat sei die accessorische Beihilfe minder strafbar, als wenn eine Hauptthat existiere, sondern dahin, die rechtliche Nichtexistenz einer Hauptthat ziehe auch die rechtliche Nichtexistenz der accessorischen Teilnahme nach sich.