Der Vorsatz und seine Feststellung.

Von Gerichtsassessor Dr. Konrad Hagen in Leipzig.

Teil I. Der Vorsatz.

Abschnitt 1. Der gegenwärtige Sachstand.

Bei dem Streite über die Natur des Vorsatzes stehen sich noch immer, wie anfangs, die Willens- und die Vorstellungstheorie gegenüber, nur daß sich der Inhalt beider Lehren unter ihrem gegenseitigen Einflusse stark verändert hat und insbesondere die heutige Willenstheorie im ganzen der frühern Vorstellungstheorie gleicht¹⁾. Gegenstand des Streites ist die Beurteilung des Sachverhalts, daß der Thäter neben dem von ihm beabsichtigten, nicht strafbaren Erfolge einen andern strafbaren Erfolg nicht beabsichtigt, aber als Folge seines Handelns vorausgesehen hat. Der innere Zustand des Thäters in Beziehung auf diesen nicht beabsichtigten strafbaren Erfolg heißt ausgemachtermaßen Vorsatz, und es fragt sich nur, unter welche der psychologischen Kategorieen dieser Zustand zu bringen ist. Die Willenstheorie lehrt, daß nicht bloß der beabsichtigte Erfolg gewollt, sondern auch der vorausgesehene Erfolg „in

¹⁾ Vgl. für die frühere Vorstellungstheorie: v. Alendingen, „Über das fulpöse Verbrechen.“ Bibliothek des peinlichen Rechts, I. Teil 1804, S. 1 f., insbesondere S. 46, 47, und für die heutige Willenstheorie R.G. IX 419; X 236; XII 65, 299, 340; XVI 365. Für die Entwicklung des Streites über die Natur des Vorsatzes kann auf die Darlegungen Frank's in „Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre“ Z X 169 f. und Löffler „Die Schuldformen des Strafrechts“ Bd. I 1895 verwiesen werden.

den Willen aufgenommen“ sei²⁾). Die Vorstellungstheorie behauptet, daß nicht nur der nicht beabsichtigte, aber vorausgesehene Erfolg, sondern daß jeder, also auch der beabsichtigte Erfolg bloß vorge stellt, gewollt aber lediglich die Handlung sei³⁾). Die Vorstellungstheorie stützt die Richtigkeit ihrer Lehre auf deren behauptete Übereinstimmung mit dem wirklichen Sachverhalte und folgert aus diejem Sachverhalte und ihrer Lehre, daß die strafrechtliche Schuld stets Vorstellungsschuld sei⁴⁾). Die Willensstheorie geht von dem Postulate aus, daß die strafrechtliche Schuld im Prinzipie Willensschuld sei und folgert daraus, daß beim Vorsatze, als der Hauptschuldform, die Schuld Willensschuld sein müsse.

Hiernach ist bei der Erörterung der Natur des Vorsatzes ein Eingehen einerseits auf die Natur des Willens und sein Verhältnis zur Vorstellung und andererseits auf die Natur der strafrechtlichen Schuld nicht zu umgehen. Letzteres wiederum schließt eine Beantwortung der Frage ein⁵⁾), ob zum Vorsatze das Bewußtsein der

²⁾ Vgl. die in Anm. 1 angegebenen Entscheidungen des R.G., außerdem Enneccerus, *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin* 1889, S. 12. Sigwart, *Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ur sache*. Kleine Schriften. 2. Reihe. S. 141, 142. Ortloff, *Die Schuldarten im Strafrecht*. Gerichtssaal XXXIV S. 401 f., Z XIV 161 f.

³⁾ Die Vorstellungstheorie in dieser ihrer heutigen Gestalt wird vertreten von: Beller, *Theorie des heutigen deutschen Strafrechts* I. Bd. 1859 S. 243 f. Bittelmann, *Irthum und Rechtsgeschäft*, 1879 S. 136. Bün ger, *Über Vorstellung und Wille, als Elemente der subjektiven Verschuldung* Z VI 291, ins besondere 321, 333. Frank, *Vorstellung und Wille in der modernen Dolus lehre*, Z X 201 f., 204. v. Liszt, *Lehrbuch des Strafrechts*, 7. Aufl. I. Teil S. 149 f. Röffler, *Die Schuldformen des Strafrechts*, Bd. I 1895 S. 5. — Röffler verwirft jedoch den Satz, daß kein Erfolg gewollt und der Wille identisch mit der sogenannten Innervation der Muskeln sei, vgl. a. O. S. 6, 233 ff. Bün ger erkennt, gleich den übrigen, diese beiden Sätze an, nimmt aber trotzdem beim Vorsatze eine Willensschuld an, vgl. a. O. S. 339 ff.

⁴⁾ Denn betreffs der Fahrlässigkeit räumt dies auch die Willensstheorie ein.

⁵⁾ Die überwiegende Mehrzahl der Vertreter sowohl der Willens- als der Vorstellungstheorie gehen allerdings davon aus, daß der Streit, ob das Bewußt sein der Rechtswidrigkeit nötig sei, getrennt von dem Streite über die Natur der strafrechtlichen Schuld überhaupt und des Vorsatzes im Besondern geführt werden könne und die Gegner in letztem Streite stehen häufig in jenem Streite auf einer Seite. So verneinen Liszt einerseits und das R.G. andererseits die Notwendigkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit (Liszt, *Lehrbuch* 7. Aufl., I. Teil S. 158, R.G. I 90; II 269; IV 124; XV 158, 351; XX 393 f.), wogegen Bün ger einerseits und Ortloff andererseits, wie auch Dischhausen, dieselbe

Rechtswidrigkeit gehöre, d. h. ob der strafbare Erfolg, um vom „Vorsatz“ ergriffen zu sein, nicht bloß als Tatsache, sondern auch als Verstoß gegen die Rechtsordnung vorgestellt sein müsse.

Es soll somit im folgenden nacheinander behandelt werden: „Der Wille“, „Wille und Vorstellung“, „der Voratz“, daran anschließend der sogenannte „dolus eventualis“ und „die strafrechtliche Schuld und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“.

Abschnitt 2. Der Wille.

Das hier verfolgte Ziel, die Feststellung der Natur des Vorsatzes, verlangt zunächst nur eine Klarlegung des Verhältnisses des Willens zu den äußern Thatfachen, insbesondere dem Erfolge, und es wird daher, nur insoweit diese Klarlegung es verlangt, auf die Natur des Willens im allgemeinen eingegangen werden.

Der von der Mehrzahl der Vertreter der Vorstellungstheorie aufgestellte Satz⁶⁾, daß kein Erfolg, sondern nur die Handlung gewollt sei, und der von Frank und Büniger im Zusammenhange hiermit ausgeführte Satz, daß Wille und Handlung untrennbar seien⁷⁾, widersprechen beide der vollstümlichen Auffassung des Willensbegriffes, nach der es sowohl ein Wollen des Erfolges als einen Willen gibt, der, weil unausgeführt, nicht Handlung wird. Für Frank ist dieser Widerspruch ohne Bedeutung, da „unsre Wissenschaft viel zu weit fortgeschritten ist, als daß sie sich in solchen intrikaten Lehren auf den Sprachgebrauch des gewöhnlichen

bejaßen. (Z VI 339f., 342, Gerichtsaaal XXXIV S. 417, Dischhausen, Romanent. 4. Aufl. § 59, Nr. 16 S. 267, Nr. 30 S. 272f.) Frank entscheidet sich nicht (Z X 207) und Böffler scheidet den Streit über das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ganz von seiner Darstellung aus (Schuldformen Bd. I S. 220). Binding ist wohl der Einzige, der gegenwärtig in dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit das für den Begriff des Vorsatzes entscheidende Moment sieht (vgl. Normen Bd. II insbesondere S. 117, 124, 403).

⁶⁾ Vgl. Anm. 3 und den Text dazu.

⁷⁾ Büniger und Frank unterscheiden sich hierbei darin, daß nach Frank — in Übereinstimmung mit Liszt und Zitelmann — der Wille als „Innervation der Muskeln“ und Ursache der Handlung dieser vorausgeht, während nach Büniger der Wille eine — die innere — Seite der Handlung ist (Z X 202 letzter Absatz, Z VI 322, 333). Es ist aber logisch nicht vereinbar, daß der Wille eine Seite der Handlung und diese gewollt sei. Denn dies ergibt den unmöglichen Schluß, daß der Wille gewollt ist.

Lebens stützen könnte⁸⁾“. Ihm ist vor allem von Wichtigkeit, daß sich die Juristen „bei Behandlung psychologischer Fragen so eng als möglich an die Fachwissenschaft anschließen“⁹⁾, und nach seiner Ansicht ergibt die von ihm bewirkte Zusammenstellung der verschiedenen philosophischen und psychologischen Lehren über den Willen eine Übereinstimmung Aller wenigstens darüber, daß ein Erfolg niemals gewollt sei¹⁰⁾. Im Gegensatz zu dieser Anschauungsweise rühmt Löffler, der, obwohl Anhänger der Vorstellungstheorie, ein Wollen des Erfolges anerkennt, seiner Lehre nach: „Der hier vertretene Willensbegriff entspricht sowohl der volkstümlichen Auffassung als auch dem gegenwärtigen Stande der Psychologie“¹¹⁾, und man kann wohl mit Recht fragen, ob die Wissenschaft ihre Aufgabe, die ihr von dem allgemeinen Sprachgebrauche überkommenen Begriffe zu schärfen und zu klären, nicht überschreitet, wenn sie den wesentlichen Kern dieser Begriffe zerstört. Dies thut aber betreffs des Willensbegriffes derjenige, der ein Wollen des Erfolges leugnet und die völlige Untrennbarkeit von Wille und Handlung behauptet¹²⁾. Der Zweifel an der Richtigkeit dieser Sätze muß um so stärker sein, als Sätze, deren Inhalt gerade das Gegenteil besagt, bisher zu den Grundlagen der gesamten übrigen Rechtswissenschaft gehört haben, und man fühlt sich versucht zu fragen, ob sich diejenigen, die jene erstern Sätze für das Strafrecht aufgestellt haben, deren Tragweite für die gesamte Rechtswissenschaft, insbesondere für das Zivilrecht, klar vor Augen geführt, und ob sie, wenn sie dies gethan hätten, angesichts der sich dabei ergebenden Folgen jene Sätze aufrecht erhalten haben würden. Denn wenn der Erfolg nicht gewollt, sondern stets nur vorgestellt und der Wille untrennbar von der Handlung wäre, so wäre das Recht nicht mehr Volks- oder Staatswille, sondern Volks- oder Staatsvorstellung, und im Zivilrechte wäre der Vertrag nicht der übereinstimmende Parteiwille, sondern die übereinstimmende Parteivorstellung. Es gäbe keinen erklärten Willen mehr, sondern nur die Erklärung selbst wäre gewollt. Man dürfte im Erbrechte nicht mehr vom letzten Willen, sondern nur von der letzten Vorstellung des Testa-

⁸⁾ Z X 207. Zum mindesten auf die Lehren von Drobisch und Wundt trifft jedoch die Annahme Frank's nicht zu (vgl. Z X 196 und 198).

⁹⁾ Vgl. oben Anm. 3; Löffler, Schuldformen S. 6.

¹⁰⁾ Frank geht soweit, an der wissenschaftlichen Brauchbarkeit des Willensbegriffs überhaupt zu zweifeln. Z X 199 letzter Absatz.

tors sprechen, und ein Erbvertrag wäre eine unwiderrufliche letzte Vorstellung des Testators, was immerhin unliebsame Verwechslungen mit den bekannten „unwiderruflich letzten Vorstellungen“ veranlassen könnte.

Doch das alles sind nur Gründe allgemeiner Art, und wenn der Satz, daß kein Erfolg gewollt sei, doch richtig wäre, so müßten natürlich die notwendigen Folgerungen aus ihm gezogen werden, gleichgiltig, welche Ummälzungen dies nach sich zöge. Es ist daher, um die Unrichtigkeit dieses Satzes nachzuweisen, eine kurze Darstellung der Entstehung und des Verlaufs des Willensaktes nicht zu umgehen.

Der Ursprung jedes Willens ist ein Unlustgefühl. Ein Unlustgefühl trägt in sich den Trieb nach seiner Beseitigung. Dieser Trieb heißt Bedürfnis. Wenn nun neben dem Unlustgefühl die, zunächst nur allgemeine Vorstellung steht, daß durch ein Handeln das Unlustgefühl beseitigt, das Bedürfnis befriedigt werden könne, so bewirkt diese Vorstellung, daß diejenige Kraft in uns, deren Thätigkeit Handeln ist, die sogenannte Willenskraft¹¹⁾ aus dem Zustande der Ruhe in den der Anspannung übergeht. Die weitere spezielle Vorstellung¹²⁾, durch welche äußere Thatsache (Erfolg) das Unlustgefühl beseitigt und durch welche Handlung diese

¹¹⁾ Es ist unrichtig, die Willenskraft als die „Potenz zum Wollen“ in dem Sinne zu bezeichnen (so z. B. Büniger Z VI 319, 329), als ob durch die Willenskraft der Wille als etwas ganz Neues entstünde. Willenskraft und Wille sind der Materie nach ganz gleich, sie sind beide dieselbe Kraft, nur in verschiedener Erscheinungsform. Die Willenskraft ist diese Kraft an sich, der Wille ist diese Kraft im Zustande der Anspannung und Richtung (vgl. den nachfolgenden Text). Die „Potenz zum Wollen“ ist das Willensvermögen, ein psychologisch ziemlich überflüssiger Begriff, der aber sprachliche Bequemlichkeiten bietet.

¹²⁾ Diese spezielle Vorstellung ist entweder bereits aus früherer Erfahrung vorhanden oder sie muß erst hervorgerufen werden. In letztem Falle nimmt die angespannte Willenskraft unter der Wirkung der bei jedem gereiften Menschen vorhandenen Vorstellung, daß durch Denken eine fehlende Vorstellung erzielt werden könne, ihre konkrete Richtung zunächst auf die Denktorgane, wird in ihnen thätig und läßt nach kürzerer oder längerer Thätigkeit die erforderliche spezielle Vorstellung entstehen. In diesem Falle geht also der äußeren Handlung eine innere Handlung, die willkürliche Bewegung der Denktorgane, voraus. Durch diese Unterbrechungen des eigentlichen Willensaktes kann derselbe allerdings sehr kompliziert werden (vgl. Frank Z X 200). Einerseits sind diese Unterbrechungen nicht stets nötig, andererseits läßt sich auch der komplizierteste Willensakt, einschließlich der den eigentlichen Willensakt unterbrechenden Zwischenwillensakte, in

Thatfache herbeigeführt werden könne¹³⁾, bewirkt, daß die angespannte Willenskraft ihre konkrete Richtung auf dasjenige Körperorgan nimmt, in dessen Bewegung die vorgestellte Handlung besteht. Dadurch, daß schließlich die Willenskraft thätig und das betreffende Körperorgan bewegt wird¹⁴⁾, entsteht die Handlung, diese verursacht den Erfolg und dieser wiederum beseitigt das Unlustgefühl.

Im Vorangehenden ist mit Absicht stets nur von der Willenskraft die Rede gewesen. Welcher oder welche der geschilderten innern Vorgänge werden nun unter dem Begriffe des Willens zusammengefaßt, und was ist, als Gegenstand des Willens, gewollt?

Aus dem Gesagten folgt zunächst mit Sicherheit, daß man keineswegs gezwungen ist, Wille und Handlung deshalb zu identifizieren, weil alles vor der Handlung Liegende nur Vorstellung sei. Denn unzweifelhaft tritt die Kraft, die in der Handlung dann thätig wird, bereits vor der Handlung infolge der Einwirkung der allgemeinen und speziellen Vorstellungen des Handelns und Wiehandelns aus dem Zustande der Ruhe heraus und in den Zustand zunächst der Anspannung und dann der konkreten Richtung auf das zu bewegendende Körperorgan über. Diese beiden eng zusammenhängenden Erscheinungsformen der Willenskraft, die Willenskraft im Zustande der Anspannung und Richtung, sind es, die vom allgemeinen Sprachgebrauche unter dem Begriffe des „Willens“ zusammengefaßt worden sind und zwar im Gegensatze einerseits zu der Willenskraft an sich, der Willenskraft im Zustande der Ruhe, und anderseits zur Handlung als der Willenskraft im Zustande der Thätigkeit. Man prüfe sich nur selbst, ob nicht das innere Schwingen einer Kraft, das man gleichzeitig mit

Gruppen zerlegen, deren jede die 3 Erscheinungsformen der Willenskraft (Zustand der allgemeinen Anspannung, konkreten Richtung und Thätigkeit) aufweist (vgl. den obigen und nachfolgenden Text).

¹³⁾ Daß die Handlung selbst, nicht erst ihr Erfolg, das Bedürfnis befriedigt, ist selten der Fall, z. B. beim gesundheitsdienlichen Turnen.

¹⁴⁾ Es mag der Entscheidung der Psychologie vorbehalten bleiben, ob die Willenskraft nur insofern thätig wird, als sie auf die bewegendenden Nerven der Bewegungsorgane wirkt oder ob sie nicht vielmehr in diesen Nerven selbst thätig wird. Die innere Erfahrung spricht für das letztere, und es ist daher oben im Texte angenommen worden, daß das Thätigwerden der Willenskraft Handlung sei, nicht bloß Handlung hervorrufe. Die Entscheidung über diesen Punkt ist jedoch ohne wesentliche Bedeutung für die hier zu behandelnde Frage nach der Natur des Willens und Vorjages.

der Vorstellung des der Befriedigung eines Bedürfnisses dienenden Handelns verspielt, derjenige Zustand sei, den das Sprachgefühl mit dem Ausdruck „Willen“ bedacht hat, und man weiß wirklich nicht, ob es ein wissenschaftliches Verdienst ist, jede Äußerung der Willenskraft vor der Handlung zu bestreiten und durch die Identifizierung von Wille und Handlung den Willen seines eigentümlichen Inhalts ganz zu berauben.

Durch die erläuternden Begriffe: „Anspannung und Richtung der Willenskraft“ ist jedoch der Begriff des Willens noch nicht voll erschöpft. Wäre dies der Fall, so hätte die Vorstellungstheorie, so wenig nach dem Vorstehenden ihre Lehre von der Natur des Willens anerkannt werden kann, doch mit ihrer Lehre über den Gegenstand des Willens Recht, der Lehre nämlich, daß nur die Handlung, nicht aber der Erfolg gewollt sei. Denn die Willenskraft für sich allein hat direkte Beziehung nur zu den Körperorganen, in deren Bewegung die Handlung besteht, und es könnte daher auch nur die Handlung als gewollt bezeichnet werden, wenn der Gegenstand des Willens nur durch die möglichen direkten Beziehungen der Willenskraft bestimmt würde¹⁵⁾. Daß letzteres jedoch nicht der Fall ist, geht klar daraus hervor, daß der Begriff des Willens stets ein transitiver ist, es also stets einen Gegenstand des Willens geben muß. Die bloß angespannte, nicht schon gerichtete Willenskraft, die zweifellos unter den Willensbegriff bereits gehört, entbehrt aber, eben weil sie bloß angespannt ist, noch jeder Beziehung zu einem Objekte, und der Wille würde somit in diesem Stadium, wenn sein Gegenstand lediglich durch die Willenskraft bestimmt würde, eines Gegenstandes entbehren. Es gäbe also auf dieser Entwicklungsstufe ein Wollen, aber nicht etwas Gewolltes.

¹⁵⁾ Der mögliche Gegenstand des Willens wäre also, wenn man nur die direkte Beziehung der Willenskraft nach außen zu für die Bestimmung dieses Gegenstands in Betracht zöge, ein sehr beschränkter. Wenn man dagegen durch die indirekten Beziehungen der Willenskraft zu allen den Erfolgen, die direkt oder indirekt durch die Handlungen verursacht werden, den Gegenstand des Willens bestimmen lassen wollte, so käme man auf den zwar von Binding seiner Schuldlehre zu Grunde gelegten, jedoch allseits verworfenen Satz, daß alles gewollt sei, was durch das eigentliche Willenselement im Willen, die Willenskraft, verursacht ist. Wollte man also den Gegenstand des Willens durch die Beziehungen der Willenskraft bestimmen lassen, so ergäbe sich, von der im nachfolgenden Texte genannten Anstandsursache abgesehen, entweder ein zu enger oder ein zu weiter Begriff dieses Gegenstands (vgl. Binding, Normen Bd. II S. 102f.).

Das ist jedoch unzweifelhaft sowohl nach dem allgemeinen als nach dem wissenschaftlichen Sprachgebrauche nicht möglich. Wenn daraus folgt, daß der Gegenstand des Willens nicht allein durch die Willenskraft bestimmt sein kann, so ist das Nächstliegende, daß diesen Gegenstand derjenige innere Faktor bestimmt, dem die Willenskraft ihre Anspannung und Richtung verdankt und mit dem zusammen sie thatsächlich als psychologische Einheit empfunden wird. Dieser innere Faktor ist die Vorstellung. So wenig anzuerkennen ist, daß vor der Handlung kein Wille, sondern nur Vorstellung vorhanden sei, so sehr muß betont werden, daß Wille und Vorstellung psychologisch untrennbar sind, und daß der Wille neben dem eigentlichen Willenselemente, der angespannten und gerichteten Willenskraft, die seine Natur ausmacht, stets ein Vorstellungselement enthält¹⁶⁾, das seinen Gegenstand bestimmt. Gegenstand derjenigen Vorstellungen, durch die die Willenskraft angespannt und gerichtet wird und die zum begrifflichen Inhalte des Willens gehören, ist aber nicht bloß das Handeln überhaupt, beziehentlich die konkrete Handlung, sondern auch sowohl der das Bedürfnis befriedigende Enderfolg, als sämtliche zwischen diesem und der Handlung liegende, von dieser direkt oder gleich dem Enderfolge indirekt verursachte Zwischenerfolge. Sie alle werden in Gestalt einer kürzern oder längern Kausalkette von der die Willenskraft anspannenden und richtenden Vorstellung erfaßt und bilden als Gegenstand dieser Vorstellung zugleich den Gegenstand des Willens, sind somit gewollt.

Der Wille ist also die psychologische Einheit der angespannten und gerichteten Willenskraft und der diese Anspannung und Richtung bewirkenden Vorstellungen. Jene ist das wesenbestimmende, das eigentliche Willenselement im Willen, diese bestimmen seinen Gegenstand. Gegenstand des Willens und gewollt ist jeder Gegenstand einer dem Willen inhärierenden Vorstellung. Eine solche Vorstellung heißt Absicht. Da der Gegenstand dieser Vorstellung und der des Willens identisch sind, sind somit auch die Begriffe „beabsichtigt“ und „gewollt“ identisch. Nur wird in jenem Begriff das Vorstellungselement, in diesem das eigentliche Willenselement mehr betont.

Diese Auffassung vom Willen steht insofern in der Mitte zwischen der Willens- und der Vorstellungstheorie, als einerseits im

¹⁶⁾ Den unbewußten Willen verwerdet nur Binding auch für das Recht.

Gegensätze zu letzterer und in Übereinstimmung mit ersterer Theorie ein Wille schon vor der Handlung angenommen, und nicht nur die Handlung, sondern auch der Erfolg als gewollt angesehen wird. Andererseits ist aber der Vorstellungstheorie zuzugeben, daß das Gewollte, der Gegenstand des Willens, nicht durch das eigentliche Willenselement im Willen, die Willenskraft, sondern durch Vorstellungen bestimmt wird, die jedoch dem Willen, weil für seine Existenz unentbehrlich, als Bestandteil inhärieren.

Abchnitt 3. Wille und Vorstellung.

Nach dem Vorstehenden wird der Gegenstand des Willens allerdings durch Vorstellungen bestimmt. Es leuchtet jedoch ohne weiteres ein, daß nicht jede beliebige, gleichzeitig mit dem Willen vorhandene Vorstellung diese Eigenschaft haben kann. Vielmehr ist dazu nötig, daß die betreffende Vorstellung Bestandteil des Willens ist, ihm inhäriert. Ist dies nicht der Fall, so fehlt es an jedem Grunde, weshalb die Vorstellung den Gegenstand des Willens mitbestimmen solle. Es fragt sich jedoch, wie weit der Kreis der dem Willen inhärierenden Vorstellungen zu ziehen ist, und ob zu ihnen auch noch andre außer den bisher als solche bezeichneten Vorstellungen gehören, außer den Vorstellungen nämlich, die die Ursache der Anspannung und Richtung der Willenskraft bilden und deshalb für die Entstehung und Entwicklung des Willens unentbehrlich sind. Insbesondere fragt es sich, ob zu den inhärierenden Vorstellungen etwa auch diejenigen Vorstellungen gehören, welche neben jenen für den Willen unentbehrlichen nebenhergehen und deren Gegenstand ein neben dem beabsichtigten Erfolge vorausgesehener Nebenerfolg der Handlung ist. Diese Frage ist jedoch zu verneinen¹⁷⁾.

Eine solche den Willen und die für ihn unentbehrlichen Vorstellungen begleitende Vorstellung eines Nebenerfolges der Handlung kann zweierlei Charakter haben, und es kann zweifelhaft sein, ob nicht wenigstens die eine Art dieser Vorstellungen, gleich den für den Willen unentbehrlichen, zu den ihm inhärierenden Vorstellungen

¹⁷⁾ Die Willenstheorie, die einen solchen vorausgesehenen Nebenerfolg gleichfalls als gewollt bezeichnet, hat somit nicht Recht, vielmehr hat im Resultate die Vorstellungstheorie Recht, nicht dagegen, wie oben in Abschnitt 2. ausgeführt, mit der Begründung dieses Resultates durch den Satz, daß überhaupt kein Erfolg gewollt sei.

gezählt, und deshalb ihr Gegenstand, der Nebenerfolg, gleichfalls als gewollt bezeichnet werden muß.

Eine solche Vorstellung eines Nebenerfolgs kann nämlich entweder eine für den Willen gleichgiltige oder eine ihm gegenfällige sein¹⁸⁾, je nachdem sich an die Vorstellung ein Gegenmotiv zu dem dem Willen zu grunde liegenden Motive anknüpft oder nicht. In dieser Beziehung ist nun scharf hervorzuheben¹⁹⁾, daß, gleichwie der Wille stets auf ein Gefühl zurückgeht, das Motiv des Willens stets ein Gefühl ist, ebenso das Gegenmotiv zum Willen, oder richtiger: zu seinem Motive, stets nur ein Gefühl, niemals bloß eine Vorstellung sein kann. Es wird allerdings vielfach vom kämpfenden Willen und von den dem Willen kontrastierenden Vorstellungen gesprochen²⁰⁾. Beides darf jedoch nicht wörtlich genommen werden und führt, wenn dies geschieht, zu unrichtigen Folgerungen von weittragender Bedeutung. Beide Elemente des Willens, die Willenskraft und die Vorstellung, sind eines Kampfes nicht fähig. Die Willenskraft ist eine völlig indifferente Bewegungskraft, die durch das Mittel der Vorstellungen anstandslos jeder Art von Gefühlen dienstbar wird. Einen Kampf zwischen der Willenskraft und Vorstellungen gibt es höchstens in dem Sinne, daß die Willenskraft, infolge ihr innewohnender Schwerfälligkeit, Trägheit oder Schwäche, der Einwirkung der Vorstellungen einen passiven Widerstand entgegensetzt. Diese Art Kampf wird jedoch keinesfalls mit dem „kämpfenden Willen“ gemeint. Ebenso können zwar mehrere vorhandene Vorstellungen entgegengesetzten Inhalt haben. Vorstellungen kämpfen aber nie miteinander, sie gleiten nur gleich Schattenbildern übereinander weg. Die inneren Faktoren, die allein eines gegenseitigen Bekämpfens, Besiegens und Unterliegens fähig sind, sind

¹⁸⁾ Vergl. Bünger Z VI 341. — Von denjenigen begleitenden Vorstellungen, die den Willen insofern unterstützen, als der vorausgesehene Nebenerfolg der Handlung ein andres Unlustgefühl außer dem direkt in Frage stehenden, beseitigt, ist hier abzusehen (vergl. jedoch unten Abschnitt 6). Der Gegenstand einer solchen Vorstellung ist entweder mitbeabsichtigt oder nur erwünscht, je nachdem das mitempfundene andre Unlustgefühl Mitursache der Anspannung und Richtung der Willenskraft wird oder nicht. Ist eine solche Vorstellung Nebenabsicht, so gehört sie zweifellos mit zu den dem Willen inhärierenden Vorstellungen, nur ist dieser Wille nicht der eigentliche Hauptwille, sondern ein Nebenwille.

¹⁹⁾ Besonders weil dieser Punkt auch bei der Schuldfrage eine wichtige Rolle spielt (vergl. unten Abschnitt 6).

²⁰⁾ J. B. Bünger Z VI 339 f.

die Gefühle. Nicht der Wille kämpft, sondern das ihm zu Grunde liegende Gefühl kämpft, und zwar gegen ein ihm entgegenstehendes Gefühl; nicht die Vorstellungen kontrastieren, sondern die sich an sie anknüpfenden Gefühle. Dieses muß man beim Ausdruck „gegensätzliche, kontrastierende Vorstellung“ stets im Auge behalten, und von einer solchen Vorstellung kann daher überhaupt nur dann die Rede sein, wenn sie nicht allein steht, sondern mit einem Gefühle verbunden ist, das das Gegenmotiv zu dem das Motiv des Willens bildenden Gefühle darstellt. Knüpft sich an eine den Willen begleitende Vorstellung kein Gefühl an, so ist sie stets nur eine gleichgültige Vorstellung. Die den Willen begleitende Vorstellung eines Nebenerfolgs der Handlung ist daher an sich bloß eine gleichgültige Vorstellung. Sie wird zu einer gegensätzlichen, kontrastierenden Vorstellung nur dann, wenn sich an sie die weitere Vorstellung anschließt, daß, während durch den beabsichtigten Erfolg der Handlung ein Unlustgefühl gehoben wird, durch deren Nebenerfolg ein anderes Unlustgefühl geweckt werde, und wenn infolgedessen dies letztere Unlustgefühl vorempfunden und dadurch ein Gegenmotiv zum Motive des Willens geschaffen wird.

Wenn ich z. B. das Unlustgefühl des Hungers habe und auf Grund der Vorstellung, daß durch das Verzehren einer bestimmten Speise dies Unlustgefühl beseitigt werde, sich bei mir der Wille, diese Speise zu verzehren, bildet, wenn dieser Wille aber von der Vorstellung begleitet wird, daß diese Speise, wenn sie verzehrt ist, nicht, wozu sie bestimmt war, den Armen gegeben werden kann, so kann diese Vorstellung dreierlei Wirkung haben, je nachdem mir das Gefühl der Barmherzigkeit überhaupt und in bestimmter Stärke eigen ist. Habe ich dies Gefühl, so knüpft sich an jene Vorstellung die Vorempfindung der Verletzung dieses Gefühls an, und es ist damit ein Gegenmotiv zu dem das Willensmotiv bildenden Unlustgefühl des Hungers gegeben. Ist dies Gefühl dem das Gegenmotiv bildenden an Stärke überlegen, so bleibt der Wille, gleich dem siegenden Gefühle, bestehen; ist das Gegenmotiv stärker, so schwindet mit dem besiegten Gefühle, das das Motiv des Willens ist, auch dieser selbst dahin. Geht mir dagegen das Barmherzigkeitsgefühl völlig ab, so knüpft sich an jene Vorstellung keinerlei Gefühl an, und es tritt auch dem Motive des Willens keinerlei Gegenmotiv entgegen. In den beiden erstern Fällen wird die den Willen begleitende Vorstellung durch das sich an sie anknüpfende Gefühl zu

einer gegensätzlichen, und zwar entweder siegenden oder unterliegenden, im letzten Falle, wo sich an die Vorstellung kein Gefühl anschließt, bleibt die Vorstellung eine gleichgiltige.

Was nun die Zugehörigkeit dieser begleitenden Vorstellungen zum Willen anlangt, so bedarf es kaum eines Beweises, daß eine für die Existenz und Gestaltung des Willens gleichgiltige Vorstellung nicht zu den Bestandteilen des Willens gerechnet werden kann²¹⁾. Fraglich kann nur sein, ob nicht etwa die gegensätzliche Vorstellung „in den Willen aufgenommen werde“²²⁾, zu den dem Willen inhärierenden zu rechnen sei. Entscheidend ist jedoch auch hier wiederum die oben betonte Tatsache, daß bei der gegensätzlichen Vorstellung nicht der Wille und die ihn begleitende Vorstellung, sondern das dem Willen zu Grunde liegende und das an die Vorstellung sich anknüpfende Gefühl kontrastieren²³⁾. Sofern man somit auch annehmen wollte, daß durch den innern Kampf die kontrastierenden Elemente zu einer Einheit verschmolzen würden²⁴⁾, so würde doch eine solche Einheit immer nur für die Gefühle anzunehmen sein, die allein mit einander im Kampfe gelegen haben und von denen eins das andre besiegt hat. Da aber nicht einmal das Gefühl, das dem Willen zu Grunde liegt, zu den Bestandteilen des Willens gerechnet wird, sondern als sein Motiv einen besondern Begriff bildet²⁵⁾, so kann auch nicht das diesem Gefühle kontrastierende Gefühl als Bestandteil des Willens behandelt werden. Umsoweniger aber kann die Vorstellung, an die sich das kontrastierende Gefühl

²¹⁾ Das Reichsgericht, als Hauptvertreter der Willenstheorie, sieht auch den Grund dafür, daß die Vorstellung des Nebenerfolgs „in den Willen aufgenommen“ werde, darin, daß der Wille bestehen bleibt, obwohl jene Vorstellung ihn bekämpft. Es sieht somit im Vorwege keine gleichgiltige, sondern eine gegensätzliche Vorstellung, obwohl es anderseits die Notwendigkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit konsequent verneint. Über diesen Widerspruch vergl. unten Abschn. 4 und 6.

²²⁾ Vergl. Anm. 21.

²³⁾ Dies wird von der Willenstheorie und auch von Bünger (Z VI 296/97, 341) nicht beachtet. Aber auch die Vorstellungstheorie stützt sich bei ihrer im Resultate richtigen Ansicht auf diesen Grund nicht. Vergl. Frank Z X 204 Absatz 1 a. E.

²⁴⁾ Viel Berechtigung hat diese Annahme überhaupt nicht. Denn es wird doch nicht jeder besiegte Feind annektiert.

²⁵⁾ Dies ist eine innere Tatsache, über deren Berechtigung oder Nichtberechtigung zu streiten völlig unnütz ist.

knüpft und die für sich allein gar kein kontrastierendes Moment ist, zu den dem Willen inhärierenden Vorstellungen gezählt werden. Die Klasse der dem Willen inhärierenden Vorstellungen wird somit lediglich durch die Vorstellungen gebildet, die zur Anspannung und Richtung der Willenskraft nötig und insofern für die Entstehung und Ausbildung des Willens unentbehrlich sind.

Wenn also oben in Abschnitt 2 der Vorstellungstheorie darin, daß überhaupt kein Erfolg gewollt sei, nicht Recht gegeben und dargelegt worden ist, daß der Gegenstand des Willens durch die ihm inhärierenden Vorstellungen bestimmt werde, und insofern sehr wohl auch ein Erfolg gewollt sein könne, so kann anderseits nach den vorstehenden Ausführungen der Willenstheorie nicht Recht gegeben werden, wenn sie den Gegenstand des Willens nicht bloß durch die dem Willen inhärierenden, sondern auch durch ihn begleitende Vorstellungen bestimmen läßt, und im besondern den Gegenstand einer dem Willen gegensätzlichen Vorstellung als gewollt bezeichnet²⁶⁾. Es muß vielmehr zwischen der dem Willen inhärierenden Vorstellung, der Absicht, und der den Willen bloß begleitenden, gleichgiltigen oder gegensätzlichen Vorstellung streng geschieden, es darf nur erstere als Bestandteil des Willens behandelt und nur ihr Gegenstand als gewollt bezeichnet werden.

Abchnitt 4. Der Voratz.

„Sich etwas vorsetzen“ ist, ebenso wie „sich etwas vornehmen“ nach dem ursprünglichen Sprachgebrauche identisch mit „etwas beabsichtigen“²⁷⁾. Infolge des Überflusses von Ausdrücken für diesen einen Begriff hat sich aber die Wissenschaft den Ausdruck „Voratz“

²⁶⁾ Nicht alle als solche erkannten notwendigen Folgen der Handlung (R.G. Bd. V S. 317), sondern nur die Gegenstände der für die Entstehung und Entwicklung des Willens notwendigen Vorstellungen sind gewollt.

²⁷⁾ Durch diese ursprüngliche Übereinstimmung der Bedeutung von Absicht und Voratz verleitet, gebraucht das Reichsstrafgesetzbuch an einigen Stellen den Ausdruck „Absicht“, wo nicht die Absicht in der ihr gebliebenen ursprünglichen Bedeutung, sondern nur der Voratz in der ihm gewordenen abweichenden Bedeutung gemeint sein kann. Vergl. § 266 R.St.G.B.: „Wegen Untreue werden bestraft . . . Vormünder . . ., wenn sie absichtlich zum Nachtheile der ihnen anvertrauten Personen und Sachen handeln“. Hierzu Rechtsprechung des R.G. in Straff. V S. 542, Entsch. des R.G. in Straff. I S. 173, VII S. 283, XIV S. 406. Vergl. auch § 57 des Branntweinsteuergesetzes v. 8. Juli 1868 (R.G.Bl. S. 398) und dazu R.G. XXV S. 427 f.

zum deutschen Stellvertreter des „dolus“ ausersehen und hat ihm dadurch eine von seiner ursprünglichen abweichende, weitergehende Bedeutung verliehen²⁹⁾. Nach dieser jetzt allgemein anerkannten technischen Bedeutung handelt derjenige mit Vorsatz, der neben dem von ihm beabsichtigten nicht strafbaren Erfolge seiner Handlung einen andern strafbaren Erfolg nicht beabsichtigt, aber als Nebenerfolg seiner Handlung voraussieht²⁹⁾. Diese Vorstellung eines strafbaren Nebenerfolgs der Handlung, der Vorsatz, ist nach den Ausführungen in Abschnitt 2 und 3 kein Bestandteil, sondern nur eine Begleiterin des Willens, dessen Bethätigung den Nebenerfolg verursacht, und der Gegenstand des Vorsatzes ist daher auch nicht gewollt. Denn wenn auch zu den begrifflichen Bestandteilen des Willens Vorstellungen gehören, so wird doch die Klasse dieser dem Willen inhärierenden Vorstellungen nur durch diejenigen Vorstellungen gebildet, die als Ursachen der Anspannung und Richtung der Willenskraft für die Entstehung und Entwicklung des Willens unentbehrlich sind. Der Vorsatz kann aber, als die Vorstellung eines nicht beabsichtigten Nebenerfolgs der Handlung, für die Existenz des Willens zwar von Bedeutung sein³⁰⁾, ist aber keinesfalls für seine Entstehung und Entwicklung unentbehrlich, und nur die für die

²⁹⁾ Insofern ist es nicht richtig, wenn Frank sagt, die Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit seien nicht erst durch das Recht geschaffen, sondern von ihm vorgefunden und benutzt worden (Z X 207). Den ihm jetzt eigentümlichen Inhalt hat der Begriff des Vorsatzes allerdings erst durch die Wissenschaft erhalten, und wenn der Vorsatz in dieser Bedeutung natürlich auch auf andre, als strafrechtliche Thatbestände anwendbar ist, so hat diese Bedeutung doch ihren Ursprung nicht im allgemeinen Sprachgebrauch, sondern in der Wissenschaft, und ist auch von jenem zur Zeit noch nicht übernommen.

³⁰⁾ Vergl. oben Abschnitt 1. — Nach der hier vertretenen Auffassung ist jedoch durch diesen Vorstellungsinhalt der Inhalt des Vorsatzes nicht erschöpft, vergl. Abschn. 6. — Zu bemerken ist noch, daß es sich bei allen vorliegenden Erörterungen nicht darum handelt, jeden möglichen Inhalt des Vorsatzes zu schildern, sondern darum, die untere Grenze des Vorsatzes festzulegen, klarzustellen, was noch Vorsatz ist. Selbstverständlich liegt auch dann ein vorsätzliches Handeln vor, wenn der strafbare Erfolg vom Thäter nicht bloß als Nebenerfolg, sondern als Haupterfolg seiner Handlung vorausgesehen, d. h. direkt beabsichtigt war.

³⁰⁾ Ob er von Bedeutung ist, hängt davon ab, ob man ihn als eine dem Willen kontrastierende, oder diesem gleichgültige Vorstellung auffaßt, vergl. den folgenden Text.

Existenz und Entwicklung des Willens unentbehrlichen Vorstellungen sind dem Willen inhärierende Vorstellungen, Bestandteile des Willens, und nur ihr Gegenstand ist gewollt³¹⁾. Es fragt sich jedoch weiter, ob der Vorsatz eine dem Willen gleichgiltige oder ihm gegensätzliche Vorstellung³²⁾ sei, und zwar ist diese Frage keinesfalls etwa eine bloß theoretische, sondern hat insofern praktische Bedeutung, als dabei das sogenannte „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“ in Betracht kommt.

Sowohl seitens der Willenstheorie³³⁾ als auch seitens mehrerer Vertreter der Vorstellungstheorie³⁴⁾ wird der Grund der Schuld³⁵⁾ beim Vorsatze darin gesehen, daß der Thäter handelt, obwohl, trotzdem er weiß, daß seine Handlung neben dem beabsichtigten, nicht strafbaren Erfolge einen strafbaren Nebenerfolg haben werde. Da dieses „obwohl, trotzdem“ offenbar im Sinne des Thäters selbst, nicht bloß des dritten Beobachters, insbesondere des Richters, gemeint ist, so liegt nach dieser Auffassung ein vom Thäter selbst empfundener Widerstreit zwischen der als Vorsatz bezeichneten Vorstellung und dem Willen vor, aus dem letzterer als Sieger hervorgeht. Mit dieser Auffassung, daß der Vorsatz eine dem Willen gegensätzliche Vorstellung sei, steht es jedoch nach den oben in Abschnitt 3 gegebenen Ausführungen über die notwendigen Merkmale der gegensätzlichen Vorstellung in scharfem Widerspruche, wenn der

³¹⁾ Im Resultate stimmt also betreffs der Natur des Vorsatzes die hier vertretene Ansicht mit der Lehre der Vorstellungstheorie überein. Die Begründung ist jedoch insofern eine wesentlich verschiedene, als die Auffassungen über die Natur des Willens entgegengesetzte sind und insbesondere die von der Vorstellungstheorie bei der Bestimmung der Natur des Vorsatzes zu Grunde gelegten Sätze, daß kein Erfolg gewollt sei und alles vor dem Willen liegende in das Gebiet der Vorstellung gehöre, hier verworfen werden. Gleichfalls unter Verwerfung dieser Sätze, jedoch ohne genauere dogmatische Begründung seiner Ansicht stimmt auch Löffler mit dem hier gewonnenen Resultate überein (Löffler, Schuldformen Bd. I S. 6, 233, vergl. oben Abschnitt 1 Anm. 3).

³²⁾ In dem oben in Abschn. 3 bezeichneten Sinne.

³³⁾ So vor allem das Reichsgericht in einer großen Anzahl von Entscheidungen, vergl. R.G. X 338, XII 70, XV 38, XVI 28, 364, XIX 92, XX 237, XXI 421/22. — Die hier mehrfach auftretenden Ausdrücke „gleichgiltig ob . . .“, „auf die Gefahr hin, daß“ sind den Ausdrücken „obwohl, trotzdem“ gleichbedeutend.

³⁴⁾ Frank Z X 211, 221 („Bedeutung des ausschlaggebenden kontrastierenden Motivs“), Binger Z VI 339.

³⁵⁾ Zugleich der Grund der „Aufnahme in den Willen“.

Hauptvertreter der Willenstheorie, das Reichsgericht³⁶⁾, und die Hauptvertreter der Vorstellungstheorie³⁷⁾ lehren, der Vorfaß brauche den Erfolg lediglich als Tatsache zu erfassen und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Erfolgs sei weder notwendiger Begleiter noch gar notwendiger Bestandteil des Vorfaßes. Ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Erfolgs für den Vorfaß zu verlangen sei, mag hier noch dahingestellt bleiben³⁸⁾. Jedenfalls kann aber der Vorfaß nur dann als eine dem Willen gegensätzliche Vorstellung betrachtet werden, wenn sein Gegenstand nicht bloß der Erfolg als reine Tatsache ist, sondern wenn sich an die Vorstellung dieses Erfolgs ein Gefühl anschließt, welches einen Gegensatz zu dem dem Willen zu Grunde liegenden Gefühle bildet. Denn, wie in Abschnitt 3 ausgeführt, gibt es einen innern Kontrast nur in Gestalt des Gefühlskontrastes, und nur, wo ein solcher vorliegt, kann man in ungenauer, aber kurzer Ausdrucksweise auch von einer dem Willen gegensätzlichen Vorstellung³⁹⁾ sprechen. Während aber im gewöhnlichen Leben das kontrastierende Gefühl sehr mannigfacher Art sein kann, kommt für das Recht als kontrastierendes Gefühl⁴⁰⁾ nur das Gefühl in Betracht, das sich an das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit anknüpft, das sogenannte Rechtsgefühl⁴¹⁾ ⁴²⁾ oder genauer: die Empfindung von seiner Verletzung.

³⁶⁾ R.G. I 90, II 269, IV 124, XV 158, 351, XX 393 f.

³⁷⁾ Frank Z X 207, Liszt, Lehrb. 7. Aufl. I. Teil S. 149 f., 158 f. — Entgegengesetzter Ansicht dagegen Büniger Z VI 345 f.

³⁸⁾ Siehe darüber Abschn. 6.

³⁹⁾ Genau ausgedrückt, müßte es heißen: eine Vorstellung, an die sich ein Gefühl anknüpft, das das Gegenmotiv zu dem das Willensmotiv bildenden Gefühle darstellt.

⁴⁰⁾ Daß es nur einen Kontrast zwischen Gefühl und Gefühl, nicht aber zwischen Vorstellung und Vorstellung oder Vorstellung und Wille gibt, ist bisher in der strafrechtlichen Literatur nicht genügend betont und anerkannt worden, wie überhaupt der Begriff des Gefühls fast ganz ignoriert worden ist. Auch Feuerbach verlangt bei seiner Theorie vom psychologischen Zwange zwar einen Einfluß auf das „Gemüt“, läßt aber diesen Einfluß schon durch die Vorstellung ausüben und versteht unter „Gemüt“ das Begehrungsvermögen, d. h. den Willen. Vergl. Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des polit. peinl. Rechts 2. XI. S. 43 f., Z XIII 392 Anm. 44.

⁴¹⁾ Dies kann entweder Rechtsgefühl im engeren eigentlichen Sinne oder Furchtgefühl sein. Auf die Natur des Rechtsgefühls kann hier nicht näher eingegangen werden, insbesondere nicht auf die Frage, ob das Rechtsgefühl im eigentlichen Sinne stets von noch einem oder mehreren Gefühlen begleitet sei und ob

Nur also wenn neben der den Willen begleitenden Vorstellung eines objektiv strafbaren Nebenerfolgs der Handlung die weitere Vorstellung steht, dieser Erfolg sei rechtswidrig, und wenn sich an diese Vorstellung die Empfindung einer Verletzung des Rechtsgefühls anknüpft, kann die Vorstellung, der Vorsatz, als kontrastierend bezeichnet werden⁴³⁾. Es dürfen somit diejenigen, die die Notwendigkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit leugnen, den Vorsatz nicht als eine dem Willen kontrastierende Vorstellung bezeichnen und den Grund der Schuld beim Vorsatze nicht darin sehen, daß der Thäter gehandelt habe, obwohl er sich des Erfolgs seiner Handlung bewußt gewesen sei⁴⁴⁾. Der Vorsatz ist vielmehr nach dieser Auffassung, als eine Vorstellung lediglich von Thatfachen, nämlich des Kausalzusammenhangs zwischen der beabsichtigten Handlung und dem nicht beabsichtigten Erfolge⁴⁵⁾, eine Vorstellung, die für die Existenz des Willens gleichgiltig ist.

Abschnitt 5. Der dolus eventualis.

Da der Vorsatz eine den Willen begleitende Vorstellung ist, und Vorstellungen einen sehr verschiedenen Grad von Bestimmtheit haben können⁴⁶⁾, so fragt es sich, welchen Grad von Bestimmtheit

das Rechtsgefühl nur Teil eines weiter umgrenzten Gefühls, des Gefühls der Unterordnung, der Abhängigkeit sei, und neben ihm, gleichfalls als Bestandteile dieses Gesamtgefühls, z. B. die Gefühle der Bescheidenheit und der Demut. stehen.

⁴³⁾ Das Recht ist nicht eine rein äußere Thatfache, sondern das „objektive“ Recht ist lediglich der Inbegriff der übereinstimmenden Rechtsüberzeugung der Mehrheit der Volksgenossen. Daraus folgt, daß sich im Zweifel an das Bewußtsein, ein Erfolg verstoße gegen das objektive Recht, die Empfindung einer Verletzung des eignen Rechtsgefühls anschließt.

⁴⁴⁾ Bünger Z VI 339 f.

⁴⁵⁾ In der bloßen Vorstellung des Erfolgs als Thatfache kann aber, falls dieselbe ausgemachtermassen einen Kontrast zum Willen nicht bilden kann, ein Schuldgrund unmöglich gefunden werden. Es bliebe somit nur übrig, den Grund der Schuld beim Vorsatze in dem Fehlen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit und des sich daran anknüpfenden Gefühlskontrastes zu sehen; siehe unten Abschnitt 6.

⁴⁶⁾ Vergl. Liszt, Lehrbuch 7. Aufl. I. Teil S. 149. Auch Liszt ist nicht konsequent, da er einerseits die Notwendigkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nachdrücklich verneint (Lehrb. 7. Aufl. I. Teil S. 158) und andererseits lehrt: die Zurechenbarkeit des Erfolgs ist zunächst gegeben bei vorsätzlichem Handeln, d. h. dann, wenn der Thäter trotz der Voraussicht des Erfolgs gehandelt hat (a. D. S. 149).

⁴⁷⁾ Vgl. Frank Z X 208 flg., insbesondere 217.

die den Willen begleitende Vorstellung eines Nebenerfolgs der Handlung haben muß, damit dieser Nebenerfolg als vom Vorsatze ergriffen angesehen werden könne. Nach der herrschenden Lehre⁴⁷⁾ ist es nicht nötig, daß der Thäter sich den Nebenerfolg als Folge schlechthin oder als notwendige Folge seiner Handlung vorgestellt habe. Es genügt vielmehr einerseits, wenn der Nebenerfolg als mögliche Folge der Handlung vorausgesehen ist, anderseits wird aber, damit in solchem Falle der sogenannte *dolus eventualis* vorliege, noch verlangt, daß der Erfolg für den Fall seines Eintritts vom Thäter gebilligt sein müsse.

Dies Erfordernis der „Billigung“ wird jedoch nicht für richtig, dafür wird aber ein andres Moment für nötig erachtet, das die Bestimmtheit der Vorstellung selbst betrifft.

Nach dem eigentlichen Sinne von „Billigung“ kann nur ein dem Thäter erwünschter oder sogar von ihm mitbeabsichtigter Erfolg seine Billigung erfahren. Durch eine solche Eigenschaft des Erfolgs und den Hinzutritt der Billigung würde somit die Vorstellung des Erfolgs zu einer den Willen unterstützenden Vorstellung. Danach würde aber, was unzweifelhaft nicht möglich ist, der Charakter des eventuellen Vorsatzes und sein Verhältnis zum Willen ein gerade entgegengesetztes oder wenigstens wesentlich andres sein, als wie beim bestimmten Vorsatze, der nach der einen Auffassung eine dem Willen sogar gegensätzliche, nach der andern Auffassung wenigstens eine dem Willen gleichgiltige Vorstellung ist. In ihrer eigentlichen Bedeutung kann also eine Billigung keinesfalls verlangt werden. In einem verblähtern Sinne⁴⁸⁾ bedeutet die Billigung des als möglich vorgestellten Erfolgs nur, daß der Thäter, obwohl er den Eintritt des Erfolgs mit ins Auge gefaßt hat, sich von seiner Handlung und somit der eventuellen Mitbewirkung des Erfolgs

⁴⁷⁾ Siehe für die Willenstheorie R.G. Bd. IX, 419; X, 236; XVI, 365 und für die Vorstellungstheorie Liszt, Lehrbuch 7. Aufl. I. Teil S. 152.

In den spätern Entscheidungen des Reichsgerichts ist von der „Billigung“, dem „Einverständnis“ als besonderm Erfordernisse regelmäßig nicht mehr die Rede, und es wird nur, entsprechend wie beim bestimmten Vorsatze, verlangt, daß der Thäter auf die Gefahr des Eintritts des Erfolgs hin (R.G. Bd. XIX S. 212, Bd. XX S. 237) gehandelt und insofern diesen Erfolg mitgewollt habe. — Eine besondere Definition des *dolus eventualis* hat Frank aufgestellt Z X 211 flg.

⁴⁸⁾ Dieser ist wohl regelmäßig gemeint.

nicht hat abschrecken lassen⁴⁹⁾. Dieser Gedanke hat einen richtigen Kern, nur wird dieser durch den Ausdruck „Billigung“ nicht geeignet bezeichnet. Denn es handelt sich dabei nicht um ein zu der unbestimmten Vorstellung hinzutretendes anders geartetes Moment, sondern um den Grad der Bestimmtheit der Vorstellung selbst.

Die Vorstellung des Erfolgs muß nämlich einen derartigen Grad von Bestimmtheit erlangt haben, daß sie entweder⁵⁰⁾ tatsächlich einen Kontrast zum Willen bildet⁵¹⁾, oder⁵²⁾ wenigstens einen solchen vorzubereiten geeignet ist⁵³⁾. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn neben die Vorstellung des Erfolgs als eines bloß möglichen auch die Vorstellung des Erfolgs schlecht-hin getreten ist⁵⁴⁾. Man drückt dies wohl am besten so aus, daß der Thäter mit dem Eintritte des Erfolgs gerechnet haben müsse⁵⁵⁾. Mit dem Eintritte des Erfolgs rechnet der Thäter in der Regel dann, wenn ihm dieser Eintritt nicht bloß möglich⁵⁶⁾, sondern

⁴⁹⁾ Vgl. das in Anm. 47 über die Auffassung des R.G. Gesagte.

⁵⁰⁾ D. h. je nachdem man im Vorsatze eine dem Willen gegensätzliche oder ihm gleichgültige Vorstellung sieht.

⁵¹⁾ Genauer: daß das sich an sie anknüpfende Gefühl des Unrechts einen Kontrast zu dem dem Willen zu Grunde liegenden Gefühl bildet.

⁵²⁾ D. h. einen Kontrast bilden würde, wenn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und damit auch das allein einen Kontrast hervorbringende Gefühl des Unrechts hinzutrete.

⁵³⁾ Der Gedankengang des Thäters ist so: Ich weiß, daß der Erfolg zwar nicht eintreten muß, aber eintreten kann. Angenommen aber auch, er tritt ein, so bleibe ich doch bei meinem Entschlusse, zu handeln, stehen. Bei dieser Auffassung des *dolus eventualis* wird also derjenige innere Zustand als wirklich vorliegend verlangt, der nach Frank's Auffassung (Z X 211—217) nur hypothetisch ist. Frank nimmt als Schuldgrund beim *dolus eventualis* einen inneren Kontrast an, der nicht vorhanden gewesen ist, sondern vorhanden gewesen wäre, wenn usw.

⁵⁴⁾ R.G. Bd. XXV, 8. — Es ist scharf zwischen „Rechnen mit dem Erfolge“ und „Rechnen auf den Erfolg“ zu trennen. Dort liegt Vorsatz, hier Absicht vor. Auch darf das „Rechnen mit dem Erfolge“ nicht bloß im Sinne der Auffassung verstanden werden, die im Vorsatze eine dem Willen gegensätzliche Vorstellung sieht. Das „Rechnen mit dem Erfolge“ soll nicht das Verhältnis der Vorstellung zu den übrigen inneren Faktoren, sondern lediglich den Grad der Bestimmtheit der Vorstellung bezeichnen.

⁵⁵⁾ Die Möglichkeit hat eine weitere und eine engere Bedeutung. In ersterer Bedeutung umfaßt sie die sämtlichen Bestimmtheitsgrade der Vorstellung, die durch die Vorstellungen, daß der Erfolg notwendig eintreten müsse und notwendig nicht eintreten könne, auf der einen und der andern Seite begrenzt werden. In

wahrscheinlich erscheint, und es spricht daher, falls letzteres anzunehmen ist, eine Vermutung für den *dolus eventualis*. Es ist jedoch auch sehr wohl denkbar, daß der Thäter, trotzdem ihm der Eintritt des Erfolgs wahrscheinlich war, mit seinem Eintritte nicht gerechnet hat, und umgekehrt, daß der Thäter mit dem Eintritte gerechnet hat, obwohl ihm derselbe nur möglich oder sogar unwahrscheinlich⁵⁵⁾ erschienen ist. Es bedarf jedoch, nach der soeben festgestellten Vermutung, in diesen beiden Fällen besonderer Umstände, um das Nichtrechnen beziehentlich das Rechnen mit dem Eintritte des Erfolgs annehmen zu können⁵⁶⁾.

Der Inhalt der vorstehenden 5 Abschnitte ist in kurzer Zusammenfassung folgender.

Der Wille ist die psychologische Einheit der angespannten und auf ein bestimmtes Körperorgan gerichteten Willenskraft und der diese Anspannung und Richtung bewirkenden Vorstellungen. Diese Vorstellungen heißen Absicht und bestimmen den Gegenstand des Willens, d. h. das, was gewollt ist. Von diesen dem Willen inhärierenden Vorstellungen, zu denen nur die für seine Entstehung und Entwicklung unentbehrlichen gehören, sind die den Willen begleitenden Vorstellungen zu trennen. Diese können — von den unterstützenden Vorstellungen abgesehen — entweder dem Willen gegensätzliche oder ihm gleichgiltige Vorstellungen sein. Der Aus-

engern Sinne bedeutet „Vorstellung der Möglichkeit eines Erfolgs“, daß die Momente, die für den Eintritt des Erfolgs sprechen, den Momenten, die gegen diesen Eintritt sprechen, genau die Wage halten. Im erstern Sinne schließt die Möglichkeit die Wahrscheinlichkeit und die Unwahrscheinlichkeit in sich ein, im letztern Sinne wird sie von diesen beiden in der Reihe der Bestimmungsgrade umgrenzt.

⁵⁵⁾ Ein solcher Umstand ist vor allem der Charakter des Thäters. Bei einem oberflächlichen und leichtsinnigen Charakter kann es glaubhaft sein, daß der Thäter auch mit dem als wahrscheinlich vorgestellten Erfolge nicht gerechnet hat, während ein bedächtiger und ängstlicher Charakter den Verdacht begründet, daß der Thäter auch mit dem ihm bloß möglich oder sogar unwahrscheinlich erschienenen Erfolge gerechnet hat. Auch kann die Vorstellung von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Erfolgs von der Absicht begleitet sein, für den Fall der Gefahr dieses Eintritts ihn durch eigne Thätigkeit zu hindern. In solchem Falle wird, wenn die Hinderung des Erfolgs zwar nicht gelingt, die Unmöglichkeit der Hinderung aber nicht von vornherein dem Thäter bewußt war, nicht anzunehmen sein, daß der Thäter mit dem Eintritt des Erfolgs gerechnet hat.

druck „*gegensätzliche Vorstellung*“ ist insofern ungenau, als Vorstellungen überhaupt nicht, sondern nur Gefühle fähig sind, einen innern Kontrast hervorzurufen. Eine Vorstellung, deren Gegenstand nur eine Thatsache ist, kann daher nie eine dem Willen gegensätzliche Vorstellung sein. Eine solche liegt vielmehr nur dann vor, wenn sich an die Vorstellung ein Gefühl anknüpft, das mit dem Willen als sein Motiv zu Grunde liegenden Gefühle als Gegenmotiv kontrastiert. Der Vorsatz ist, als auf einen Nebenerfolg der Handlung gerichtet und daher für die Entstehung und Entwicklung des Willens nicht notwendig, nur eine den Willen begleitende Vorstellung. Er ist daher nicht Bestandteil des Willens und sein Gegenstand ist nicht gewollt. Ob der Vorsatz eine dem Willen gegensätzliche oder ihm gleichgiltige Vorstellung sei, ist nach dem gegenwärtigen Stande der Meinungen und auch im Vorstehenden noch nicht entschieden und daher im nächsten Abschnitt noch zu erörtern. Jedenfalls ist aber der Vorsatz, wenn er sich auf den Erfolg lediglich als Thatsache bezieht, nur eine dem Willen gleichgiltige Vorstellung, und er ist für das Recht nur dann eine gegensätzliche Vorstellung, wenn ihn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Erfolgs und infolgedessen das Gefühl des Unrechts⁵⁷⁾ begleitet. Es ist daher jedenfalls nicht richtig, wenn, wie meist geschieht, einerseits der Vorsatz als eine dem Willen gegensätzliche Vorstellung bezeichnet, anderseits die Notwendigkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit für den Vorsatz verneint wird. Ist der Erfolg nur als möglich vorgestellt, so liegt nur dann ein Vorsatz des Thäters betreffs des Erfolgs vor, wenn der Thäter mit dem Eintritte des Erfolgs gerechnet hat.

Abchnitt 6. Die strafrechtliche Schuld und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

So mannigfache Schattierungen auch die Ansichten über die Natur der strafrechtlichen Schuld aufweisen, so herrscht doch über zwei und zwar sehr wichtige Punkte fast allgemeines Einverständnis, und nur, weil diese beiden Ausgangspunkte nicht immer streng im Auge behalten und nicht scharf genug voneinander getrennt worden sind, haben so große Verschiedenheiten der Auffassung entstehen

⁵⁷⁾ Wie man die Empfindung von der Verletzung des Rechtsgefühls — im weitern Sinne — kurz bezeichnen kann.

und sich behaupten können. Zunächst wird ausnahmslos anerkannt, daß für das moderne Strafrecht die bloße Verursachung⁵⁸⁾ eines rechtsverletzenden Erfolgs nicht genügt, um den Thäter für diesen Erfolg zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen, daß vielmehr, damit dies geschehen könne, neben der Verursachung eine Schuld — im engeren eigentlichen Sinne⁵⁹⁾ — stehen muß. Weiter wird fast allgemein⁶⁰⁾ die Grundform der strafrechtlichen Schuld darin erblickt, daß trotz eines kontrastierenden Moments, also nach einem innern Kampfe der den strafbaren Erfolg verursachende Wille sich behauptet und bethätigt.

Diese Auffassung von der Grundform der strafrechtlichen Schuld, wonach diese in dem unrichtigen Ausgange eines innern Kampfes besteht, wird auch hier vertreten und zwar scharf betont. Für ihren innern Wert und ihre Volkstümlichkeit spricht insbesondere der Umstand, daß sie mit der Auffassung der Schuld auf dem Gebiete der Religion und der tragischen Dichtung völlig übereinstimmt. Wie aber schon oben hervorgehoben⁶¹⁾, sind von den innern Faktoren nur die Gefühle, dagegen nicht der Wille und die Vorstellungen, eines Kontrastes im Sinne eines Kampfes fähig. Die Grundform der strafrechtlichen Schuld ist also weder eine Willens-

⁵⁸⁾ Bezieht sich — beim Unterlassungsdelikt — die Nichthinderung.

⁵⁹⁾ Die Schuld im weitern Sinne umfaßt alle Beziehungen des äußern Erfolgs zur Innenwelt, schließt also die Verursachung ein (vergl. Liszt, Lehrbuch VII. Aufl. I. Teil S. 137 § 35, I; Röffler, Die Schuldformen Bd. I S. 4/5). In diesem weitern Sinne ist allerdings im modernen Strafrechte jede Schuld insofern eine Willensschuld, als gegenwärtig niemals das bloße Denken bestraft wird, sondern — beim Begehungsdelikt — stets ein Wille vorliegen muß, der einen strafbaren Erfolg verursacht hat oder verursacht hätte, wenn er zur Bethätigung, beziehentlich vollständigen Bethätigung gelangt wäre. Dieser Umstand, daß die Schuld im weitern Sinne stets ein Willensmoment als das verursachende Moment einschließt, ist die Ursache gewesen, daß dem Willen auch innerhalb der Schuld im engeren Sinne mit Unrecht eine Hauptrolle zugewiesen worden ist.

⁶⁰⁾ In diesem Punkte treffen auch die Hauptvertreter der Willens- und der Vorstellungstheorie zusammen. Vergl. R.G. X, 338; XII, 70; XV, 30; XVI, 28, 364; XIX, 92; XX, 237; XXI, 421/22; Ortloff, Gerichtsaaal Bd. XXXIV S. 410; Liszt, Lehrbuch 7. Aufl., I. Teil S. 149, 106; Frank, Z X 211, 221, 222; Binger, Z VI 339/40. Für Binding (Normen II S. 403) besteht der innere Kontrast in der Auflehnung gegen die Norm. Das Moment des innern Kontrastes fehlt bei Röffler, Schuldformen Bd. I S. 5 fg. 205, und Heinemann (Zur Dogmengeschichte des Rechtsirrtums, Z XIII 371 fg.).

⁶¹⁾ Vgl. Abschn. 3 und 4.

noch eine Vorstellungsschuld, sondern eine Gefühlsschuld, und zwar besteht der Grund der Schuld in einer ungehörigen Schwäche des Rechtsgefühls, infolge deren dies Gefühl nicht, wie es sollte, das den Willen motivierende Gefühl besiegt.

Die Gefühle haben bisher in der strafrechtlichen Schulblehre fast gar keine, jedenfalls aber keine entscheidende Rolle gespielt. Früher bewegte sich die Schulblehre des Strafrechts allein um den Begriff des Willens. Dessen unberechtigte Alleinherrschaft hat allerdings die Vorstellungstheorie gebrochen, doch besteht ihr Verdienst in der Lehre über den Grund der strafrechtlichen Schuld nur in der Negation⁶²⁾. Denn auch sie hat nicht mit der genügenden Klarheit die Gefühle als den entscheidenden Faktor in die Schulblehre des Strafrechts eingeführt⁶³⁾. Die Gefühle bilden die Grundlage des menschlichen Innenlebens. Jede menschliche Handlung geht im letzten Grunde auf ein Gefühl zurück. Ebenso wie aber nur Gefühle die Grundmotive der Handlungen bilden, werden auch deren Gegenmotive im Grunde nur durch Gefühle gebildet. Nur ein Gefühl vermag das andre zu bekämpfen und zu besiegen. Wenn man sagt, der Verstand habe über ein Gefühl gesiegt, so fällt, genau besehen, der Siegespreis nicht dem Verstande, sondern dem durch ihn in den Kampf gerufenen Gegengefühle zu. Der Verstand, die Vorstellungen für sich allein, und die mit ihnen verbundene Willenskraft, der Wille, stehen in erster Linie nur im Dienste der Gefühle und erfüllen ihren Hauptzweck dadurch, daß sie diese zur vollen Entfaltung und zur Äußerung bringen⁶⁴⁾. Der Kampf der Gefühle hat zunächst seinen Grund darin, daß fast jedes Gefühl in einem andern seinen natürlichen Widerpart hat, und das Innere fast eines jeden Menschen birgt eine ganze Anzahl solcher Gruppen von

⁶²⁾ Dagegen hat sie in der Lehre über die Natur des Vorsatzes Positives geleistet. Vgl. oben Abschn. 4.

⁶³⁾ Nur Anläufe finden sich, vor allem bei Bünger, bei dem jedoch sowohl der Wille, als auch die Vorstellungen, als auch die Gefühle kämpfend auftreten. Vgl. Z VI 311, 339 fg.

⁶⁴⁾ Auf den Gegensatz zwischen Determinismus und Indeterminismus kann hier nicht näher eingegangen werden. Jedenfalls ist aber nach der hier vertretenen Auffassung der Wille stets insofern unfrei, als er niemals aus sich selbst entsteht und sich selbst bestimmt, sondern stets durch ein Gefühl in seiner Existenz und seinem Inhalte bedingt ist. Hiernach bleibt nur zweifelhaft, ob jeder Mensch insofern frei sei, als er bestimmte Gefühle bis zu einer unbegrenzten Stärke bringen und ihnen dadurch den Sieg über jedes andre Gefühl verschaffen könne.

je zwei einander von Natur entgegengesetzten Gefühlen, so daß die Befriedigung des einen ohne weiteres die Verletzung des andern bedeutet. Außer diesem in der Natur der Gefühle selbst beruhenden Grunde des Kampfes kann ein solcher auch in der Art des Befriedigungsmittels insofern liegen, als von zwei einander von Natur nicht widerstreitenden Gefühlen das eine im einzelnen Falle durch ein Mittel Befriedigung erlangen soll, dessen Anwendung zugleich eine Verletzung des andern Gefühls enthält⁶⁵⁾. Immer sind aber bei solchen innern Kämpfen nur die Gefühle die eigentlichen Kämpfer, die Vorstellung spielt im besten Falle nur die Rolle des Feldherrn, der die Kräfte seiner Truppen voll entfaltet und jedem Kämpfer seinen richtigen Platz anweist. Ebenso wenig kämpft der Wille mit. Er gehört nicht zu den Subjekten des innern Kampfes, sondern ist vielmehr insofern dessen Objekt, als die Gefühle darum kämpfen, ob der der Befriedigung des einen Gefühls dienende, damit aber zugleich eine Verletzung des andern Gefühls verursachende Wille bestehen bleiben solle oder nicht.

Wenn also nach der allgemeinen Auffassung die strafrechtliche Schuld in ihrer Grundform einen innern Kampf voraussetzt, so kann dieser Kampf nur ein Gefühlskampf sein, und wenn die Schuld im allgemeinen Sinne darin besteht, daß ein Gefühlskampf infolge ungehöriger Schwäche des einen Gefühls einen andern Ausgang nimmt, als er sollte⁶⁶⁾, so kann die strafrechtliche Schuld nur darin bestehen, daß in dem Kampfe, der zwischen irgend einem Gefühle und dem Rechtsgeföhle — im weitern Sinne — deshalb entbrennt, weil der jenem Geföhle dienende Wille einen rechtswidrigen Erfolg mitverursacht, das Rechtsgeföhle als der fälschlich schwächere Teil unterliegt. Der Wille ist bei diesem Kampfe nicht selbst als Kämpfer beteiligt, vielmehr ist seine Weiterexistenz oder Unterdrückung der Gegenstand des Kampfes und erstere die tatsächliche Folge des Ausgangs des Kampfes. Die strafrechtliche Schuld in ihrer Grundform ist also nur Gefühls-, nicht Willens-

⁶⁵⁾ Dies ist der gewöhnliche Grund des Gefühlskontrastes bei der strafrechtlichen Schuld. Denn das Gefühl, das den einen strafbaren Erfolg verursachenden Willen motiviert, ist regelmäßig dem Rechtsgeföhle nicht von Natur entgegengesetzt.

⁶⁶⁾ So besteht die tragische Schuld Johanna's in der „Jungfrau von Orléans“ darin, daß in dem Kampfe ihrer Vaterlandsliebe und ihrer Liebe zu Lionel erstere zu Unrecht unterliegt.

schuld. Der Wille ist lediglich das den strafbaren Erfolg verursachende Moment und seine Weiterexistenz nicht Schuld, sondern Folge der Schuld.

Wenn nach dem Gesagten die strafrechtliche Schuld in ihrer Grundform in dem unrichtigen Ausgange des Kampfes zwischen irgend einem andern Gefühle und dem Rechtsgeföhle besteht, so ist dabei zu betonen, daß diese Schuld nur in dem unrichtigen Ausgange des Geföhlskampfes, nicht aber etwa schon in diesem selbst liegt. Denn dieser Kampf ist notwendige Voraussetzung nicht bloß für das Unterliegen, sondern auch für den Sieg des Rechtsgeföhls, und diesem wird die Möglichkeit, zu siegen, nur in der Gelegenheit, zu kämpfen, geboten. Die notwendige Voraussetzung eines Kampfes zwischen dem Rechtsgeföhle und einem andern Geföhle ist aber die Vorstellung des strafbaren Erfolgs, den der dem letztern dienende Wille verursacht und zwar in seiner Eigenschaft sowohl als Thatfache wie als Rechtsverletzung. Wenn diese doppelte Vorstellung fehlt, ist ein Geföhlskampf ausgeschlossen und dem Rechtsgeföhle die Gelegenheit, zu kämpfen, und die Möglichkeit, zu siegen, nicht gewährt, wie es natürlich anderseits auch nicht in die Gefahr, zu unterliegen, gerät. Die Möglichkeit eines Sieges des Rechtsgeföhls setzt also stets die gehörige Thätigkeit des Vorstellungsvermögens voraus. Hieraus folgt, daß es neben der Grundform der strafrechtlichen Schuld, der Geföhlsschuld, noch eine andre Schuldform, die Verstandes-, Vorstellungs- oder Wissensschuld, gibt, daß diese jedoch nur in dem ungehörigen Fehlen, nicht aber in dem Vorhandensein der Vorstellungen von dem Erfolge als Thatfache und als Rechtsverletzung gefunden werden kann. Denn das Vorstellungsvermögen erfüllt gerade seine Aufgabe, wenn es durch Hervorbringung jener Vorstellungen das Rechtsgeföhle und zwar in unmittelbarer Anknüpfung an die Vorstellung von der Rechtswidrigkeit des Erfolgs, in kämpfende Thätigkeit versetzt und ihm dadurch die Möglichkeit gibt, über das ihm entgegenstehende Geföhle zu siegen. Wenn das Rechtsgeföhle thatsächlich nicht siegt, so fällt dies ihm allein, nicht aber der Vorstellung zur Last. Wohl liegt aber eine Vorstellungsschuld dann vor, wenn das Vorstellungsvermögen nicht so, wie es konnte und sollte, sich bethätigt hat und deshalb die Vorstellung von dem Erfolge als Thatfache und Rechtsverletzung oder wenigstens als Rechtsverletzung fehlt. Insbesondere ist, was letzteres anlangt, die Vorstellung oder, wie es gewöhnlich heißt, das

Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Erfolgs, unbedingt für die Erregung des Rechtsgefühls notwendig, und, wenn diese Vorstellung fehlt, kann somit so wenig, als wenn auch die Vorstellung des Erfolges als Thatfache fehlt, von einer Gefühlschuld die Rede sein. Es liegt vielmehr ebenso, wie wenn letztere Vorstellung fehlt, eine Vorstellungsschuld, aber eben nur eine solche, vor. Es beruht daher auch, wenn der Erfolg nur als Thatfache vorgestellt ist, die Vorstellung seiner Rechtswidrigkeit dagegen fehlt, die Schuld nicht in dem Vorhandensein jener Vorstellung, sondern in dem Fehlen dieser Vorstellung. Denn jenes begünstigt, dieses aber verhindert die Entstehung eines Gefühlskampfes und damit auch die Möglichkeit eines Sieges des Rechtsgefühls und nicht die Begünstigung, sondern die Verhinderung dieser Möglichkeit ist schuldhaft⁶⁷⁾.

Es liegt also dann, wenn der strafbare Erfolg nicht einmal als Thatfache vorgestellt ist, und dann, wenn er zwar als Thatfache aber nicht als Rechtsverletzung vorgestellt ist, dieselbe Art der Schuld, nämlich eine Vorstellungsschuld, vor, höchstens der Grad der Schuld ist verschieden⁶⁸⁾.

Wenn sich somit, und zwar sowohl beim Begehungs- als beim Unterlassungsdelikt, neben die Grundform der strafrechtlichen Schuld, die Gefühlschuld, als Nebenform die Vorstellungsschuld:

⁶⁷⁾ Diejenigen Vertreter der Vorstellungstheorie, die unter Vorbehalt die bloße Vorstellung des strafbaren Erfolges als Thatfache verstehen, haben daher Recht, wenn sie die vorfällige Schuld als Vorstellungsschuld bezeichnen (vgl. Frank Z X 204). Es ist aber unrichtig, wenn sie diese Schuldform als die Grundform der strafrechtlichen Schuld ansehen und die Vorstellungsschuld darin erblicken, daß der Erfolg als Thatfache vorgestellt ist. Dies ist unlogisch. Denn es kann unmöglich eine Vorstellungsschuld sowohl darin liegen, daß der Erfolg nicht vorausgesehen wurde, als darin, daß er vorausgesehen wurde. Die Vorstellungsschuld beim Vorbehalt in diesem Sinne kann lediglich darin gesehen werden, daß der strafbare Erfolg nur als Thatfache vorgestellt ist, d. h. in dem Mangel der Vorstellung auch von der Rechtswidrigkeit des Erfolges. Die Behauptung, daß die Vorstellung sich nur mit dem Erfolge als Thatfache, nicht aber mit seiner Beziehung zum Rechte zu befassen habe (Heinemann, Z XIII 382), muß an der Thatfache scheitern, daß das Rechtsgefühl nur durch die Vorstellung von der Rechtswidrigkeit des Erfolges in Erregung gesetzt und zum Kampfe veranlaßt werden kann. Jedenfalls ist der moralische Wert jener Behauptung nicht hoch.

⁶⁸⁾ Es ist daher unrichtig, bei diesen beiden Thatbeständen, wie es das Reichsgericht thut, eine verschiedene Qualität der Schuld — Willens- und Wissensschuld — anzunehmen, davon abgesehen, daß eine Willensschuld dabei überhaupt nicht, sondern nur eine Gefühlschuld in Frage kommt.

schuld stellt, so gibt es schließlich eine Willensschuld beim Begehungsdelikt überhaupt nicht, sondern nur beim Unterlassungsdelikt. Denn nach dem Gesagten ist der Wille überhaupt eines Kampfes mit einem andern innern Faktor nicht fähig, und insbesondere entsteht infolge der Vorstellung des strafbaren Erfolges bloß als Thatfache ein innerer Kampf überhaupt nicht und infolge der weitem Vorstellung von dem Erfolge als Rechtsverletzung ein Kampf nur zwischen dem Rechtsgeföhle und dem den Willen motivierenden Geföhle, nicht aber zwischen dem Willen und jener Vorstellung. Die Willensschuld kann daher, analog der Vorstellungsschuld, nur in einer ungehörigen Trägheit der Willenskraft als des sein Wesen bestimmenden Bestandtheils des Willens⁶⁹⁾ bestehen. Eine Trägheit der Willenskraft kann aber beim Begehungsdelikt niemals Grund einer Schuld sein. Denn diese Trägheit würde entweder überhaupt die Entstehung des den strafrechtlichen Erfolg verursachenden Willens oder wenigstens seine Bethätigung hindern. Sowohl diese wie jene Wirkung widerspricht aber nicht, sondern entspricht dem Zwecke des Rechts. Dagegen verlangt das Recht beim Unterlassungsdelikt die Hinderung des strafbaren Erfolges durch eine Handlung, und eine Willensschuld kann hier insofern vorliegen, als zwar Geföhle und Vorstellung das ihrige gethan haben, um jene Handlung zu erzielen, diese aber infolge Trägheit der Willenskraft unterbleibt.

Die sowohl beim Begehungs- als beim Unterlassungsdelikt möglichen beiden Schuldarten, die Geföhls- und die Vorstellungsschuld⁷⁰⁾, können in sich verschiedene Grade aufweisen. Die Vorstellungsschuld weist insofern zwei verschiedene Grade auf, als entweder die Vorstellung von dem strafbaren Erfolge überhaupt, auch als Thatfache, oder aber nur die Vorstellung von dem strafbaren Erfolge als Rechtsverletzung fehlen kann. Bei der Geföhlsschuld sind drei Grade zu unterscheiden. Den niedrigsten Grad bildet die im Vorstehenden als Grundform der strafrechtlichen Schuld bezeichnete Geföhlsschuld, die in dem unrichtigen Ausgange des Kampfes zwischen dem den Willen motivierenden Geföhle und dem Rechtsgeföhle besteht. Bei diesem Grade

⁶⁹⁾ Vgl. oben Abschnitt 2.

⁷⁰⁾ Auch bei der Willensschuld kann man nach dem Gesagten insofern zwei verschiedene Grade annehmen, als die Trägheit der Willenskraft entweder überhaupt eine Entstehung eines Willens oder aber bloß seine Bethätigung hindert.

der Gefühlschuld liegt der Grund der Schuld in der ungehörigen Schwäche des Rechtsgefühls. Der nächst höhere Grad des Gefühls liegt dann vor, wenn dem — strafmündigen — Täter das Rechtsgefühl ganz fehlt und zwar entweder, weil er solches nie gehabt oder weil er dasselbe vollständig in sich niedergelämpft hat. Dieser Grad der Gefühlschuld liegt beim Gewohnheitsverbrechen vor⁷¹⁾. Schließlich liegt der schlimmste Grad der Gefühlschuld dann vor, wenn dem Täter nicht bloß jegliches Rechtsgefühl mangelt, sondern das seinen Willen motivierende Gefühl zu seiner Befriedigung einen rechtswidrigen Erfolg gerade um seiner Rechtswidrigkeit willen verlangt, die Rechtswidrigkeit des Erfolges somit von der Absicht des Täters mitergriffen, das Verbrechen um seiner selbstwillen begangen ist^{72) 73)}.

⁷¹⁾ Wenn Heinemann Z XIII 392, gestützt auf Lucas, ein Argument gegen die Notwendigkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit darin sieht, daß der Gewohnheitsverbrecher, wenn man jenes Bewußtsein verlange, geringer zu strafen wäre, als der Gelegenheitsverbrecher, so verwechselt er die Vorstellung von der Rechtswidrigkeit des Erfolges mit dem Rechtsgefühl. Auch der Gewohnheitsverbrecher, und infolge seiner Vergangenheit er am besten, weiß, daß das von ihm in Aussicht genommene neue Verbrechen gegen das Recht ist, diese Vorstellung erweckt aber in ihm, entgegen dem gewöhnlichen Verbrecher, nicht das kontrastierende Rechtsgefühl, weil er dies überhaupt nie gehabt oder ganz abgestumpft hat. — Bei diesem Grade der Gefühlschuld wäre also, wenn man von deren Erfolg ausginge, die Vorstellung von der Rechtswidrigkeit des Erfolges ebenso eine gleichgültige, wie die Vorstellung von dem Erfolge bloß als Thatfache. Es darf daher unter einer kontrastierenden Vorstellung nicht diejenige Vorstellung verstanden werden, die ein kontrastierendes Gefühl tatsächlich erregt, sondern es ist darunter diejenige Vorstellung zu verstehen, die ein kontrastierendes Gefühl an sich zu erregen geeignet ist. Die Vorstellung des Erfolges bloß als Thatfache kann kein kontrastierendes Gefühl, insbesondere nicht das Rechtsgefühl zur Thätigkeit anregen. Die Vorstellung des Erfolges als Rechtsverletzung ist dagegen dessen an sich fähig, und wenn trotz dieser Vorstellung das Rechtsgefühl nicht thätig wird, so liegt es nicht an ihr, sondern an diesem, vgl. oben Abschnitt 3 und 4.

⁷²⁾ Die Begehung des Verbrechens um des Verbrechens willen ist keine bloße theoretische Konstruktion, sondern kommt auch in der Wirklichkeit vor. Anarchistische Attentate sind häufig unter diese Kategorie zu stellen. Das den Willen des Täters motivierende Gefühl ist in solchem Falle der Haß und die Herrschsucht, beide in ihrer schlimmsten Gestalt. Auch die tragische Dichtkunst kennt ausnahmsweise und entgegen ihrem Zweck, auch Mitleid zu erregen, diesen höchsten Grad der Gefühlschuld, vgl. das Programm Richards III.: „Und darum . . . bin ich gewillt, ein Bösewicht zu werden“ (1. Akt 1. Scene).

⁷³⁾ Die „Absicht“ im Gegensatz zur bloß begleitenden Vorstellung (vgl. Abschnitt 3) ist im übrigen bei der Schuldfrage nicht zu berücksichtigen. Denn der

Nach dieser Feststellung der Arten der strafrechtlichen Schuld und ihrer Grade fragt es sich weiter, mit welchen der bisher üblichen Bezeichnungen — für das Begehungsdelikt — jene zu belegen sind. Es handelt sich um die Ausdrücke: „vorsätzlich, wissentlich, fahrlässig“. Bei ihrer Verteilung ist davon auszugehen, daß nach allgemeinem, wissenschaftlichem Sprachgebrauche der Begriff des Vorsatzes, entsprechend dem des *dolus*, unter gänzlichem Verluste seiner ursprünglichen Bedeutung⁷⁴⁾ die technische Bezeichnung für die Grundform der strafrechtlichen Schuld geworden ist, gleichgiltig, welchen Inhalt ihr die betreffende Auffassung gibt⁷⁵⁾. Außerdem umfaßt nach gemeinem Sprachgebrauche der Begriff der Fahrlässigkeit nicht die Vorstellungsschuld überhaupt, sondern nur denjenigen Grad, bei welchem die Vorstellung des strafbaren Erfolgs überhaupt, auch als einer Thatsache, fehlt. Dagegen sagt man von demjenigen Thäter, der sich den strafbaren Erfolg zwar als Thatsache, nicht aber als Rechtsverletzung vorgestellt hat, er habe diesen Erfolg wissentlich herbeigeführt⁷⁶⁾.

Unterschied beider liegt nur in ihrem verschiedenen Verhältnisse zum Willen und dem ihn motivierenden Gefühle. In der Schuldfrage — mit Ausnahme des höchsten Grades der Gefühlschuld — handelt es sich aber nur um das Verhältniß der Vorstellung des strafbaren Erfolgs zum Rechtsgeföhle, und hierfür ist es gleichgiltig, ob die Vorstellung dem Willen inhäriert oder ihn nur begleitet. Dies ist auch der Grund, weshalb zum Vorsatze als der Grundform der strafrechtlichen Schuld, nicht die Absicht, sondern nur die den Willen begleitende Vorstellung des strafbaren Erfolgs nötig ist. Denn ob das eine oder andre vorliegt, ist sowohl für die Verursachung des Erfolgs durch den Willen als für die Qualität der neben dieser Verursachung stehenden Schuld gleichgiltig.

⁷⁴⁾ Vgl. Abschn. 4.

⁷⁵⁾ Es darf daher auch aus der eigentlichen Bedeutung des Vorsatzes nicht das Geringste für den Inhalt der Grundform der strafrechtlichen Schuld geschlossen werden. Diese ist vielmehr ganz selbständig zu bestimmen und der dabei gewonnene Begriff ohne weiteres als „Vorsatz“ zu bezeichnen. Insbesondere darf die Frage nach der Notwendigkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nicht so gestellt werden, ob dieses Bewußtsein zum Vorsatze, sondern nur so, ob dieses Bewußtsein zur Grundform der strafrechtlichen Schuld gehöre.

⁷⁶⁾ Die Verwendung dieses Ausdrucks zur Bezeichnung eines Grades der Vorstellungsschuld kann insofern irreführen, als es den Anschein erwecken könnte, als läge der Grund der Schuld in dem Vorhandensein des Wissens, der Vorstellung von dem Erfolge als Thatsache, während er thatsächlich in dem Fehlen der Vorstellung von dem Erfolge als Rechtsverletzung beruht. Eine derartige irrige Auffassung von dem Schuldgrunde bei der Wissentlichkeit ist häufig zu finden, vgl. oben Anm. 67.

Hieraus ergibt sich, daß die Grundform der strafrechtlichen Schuld, die Gefühlsschuld, mit dem Ausdruck „Vorsatz“, die beiden Grade der Nebenschuldform, der Vorstellungsschuld, mit den Ausdrücken „Fahrlässigkeit“ und „Wissentlichkeit“ zu bezeichnen sind, und daß es für die drei verschiedenen Grade der Gefühlsschuld an unterscheidenden technischen Ausdrücken fehlt.

Fahrlässig handelt also derjenige, der sich ungehörigerweise den durch seinen Willen verursachten strafbaren Erfolg überhaupt nicht, auch nicht als Tatsache vorgestellt hat, wissentlich derjenige, der sich diesen Erfolg nur als Tatsache, nicht aber auch als Rechtsverletzung vorgestellt hat, und vorsätzlich — im geringsten Grade — derjenige, der sich diesen Erfolg sowohl als Tatsache wie als Rechtsverletzung vorgestellt hat, dessen durch letztere Vorstellung thätig gewordenenes Rechtsgefühl jedoch in seinem Kampfe gegen das den Willen motivierende Gefühl nicht zu siegen vermocht hat⁷⁷⁾. Nach ihrem den strafbaren Erfolg betreffenden Vorstellungsinhalte einerseits und ihrem Verhältnisse zum Rechtsgefühl andererseits bemessen, ist also die Fahrlässigkeit fehlende Vorstellung, die Wissentlichkeit gleichgiltige Vorstellung und der Vorsatz gegensätzliche, d. h. das Rechtsgefühl zum Gegenseite anregende Vorstellung⁷⁸⁾. Auf die oben in Abschnitt 5 noch nicht entschiedene Frage nach der Notwendigkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ergibt das Gesagte die Antwort, daß dieses Bewußtsein für die Grundform der strafrechtlichen Schuld, den Vorsatz, deshalb unbedingt nötig ist, weil nur durch diese Vorstellung das Rechtsgefühl in Thätigkeit versetzt, und dadurch der zum Vorhandensein der Grundform dieser Schuld erforderliche Gefühlskampf hervorgerufen werden kann.

Bei einer schließlichen Vergleichung der vorstehenden Schuldlehre mit der des geltenden positiven Strafrechts zeigt sich insofern

⁷⁷⁾ Vorsätzliche Schuld in ihren beiden höhern Graden liegt dann vor, wenn der Thäter sich des strafbaren Erfolgs sowohl als Tatsache wie als Rechtsverletzung bewußt ist, jedoch nicht bloß ein zu schwaches, sondern überhaupt kein Rechtsgefühl besitzt und es aus diesem Grunde überhaupt zu keinem Kampfe zwischen Rechtsgefühl und dem den Willen motivierenden Gefühle kommt oder dieses Gefühl sogar den Erfolg gerade um seiner Rechtswidrigkeit willen erstrebt.

⁷⁸⁾ Es gilt also von der Wissentlichkeit und vom Vorsatz das oben in Abschnitt 3 und 4 über gleichgiltige und gegensätzliche Vorstellungen Gesagte, vgl. auch oben Anm. 71.

eine prinzipielle Verschiedenheit, als letztere nach der Auffassung der obersten Rechtsprechung nicht die hier dargelegte Grundform der Schuld, den Vorsatz im oben bezeichneten Sinne, sondern das, was oben unter Willentlichkeit verstanden ist, zur Grundform der Schuld, zum Vorsatz, erhoben hat. Was also nach den vorstehenden Ausführungen nur die beiden Grade der einen, und zwar Nebenschuldart, der Vorstellungsschuld, sind, soll nach dem positiven Rechte die beiden verschiedenen Arten der Schuld, und zwar die Willens- und die Wissensschuld, bilden, und das Vorliegen einer Gefühlsschuld in ihren drei möglichen Graden kann nach dem positiven Rechte nur bei der Strafabmessung Beachtung finden. Während nach der oberstrichterlichen Auslegung des positiven Rechts die Willensschuld die Grundform der strafrechtlichen Schuld ist, gibt es nach der hier vertretenen Auffassung eine solche Schuld überhaupt nur beim Unterlassungsdelikt und zwar als eine Nebenschuldart, und die Grundform der strafrechtlichen Schuld ist die Gefühlsschuld.

Die nach der Auslegung der obersten Rechtsprechung dem positiven Strafrechte zu Grunde liegende Schuldlehre kann somit zwar als richtig nicht anerkannt werden, und es wird für die Gefühlsschuld der Anspruch erhoben, in den Mittelpunkt auch der Schuldlehre des positiven Rechts gestellt zu werden⁷⁹⁾. Damit soll jedoch

⁷⁹⁾ Insbesondere kann auch die Willentlichkeit nicht aus rein praktischen Gründen im positiven Rechte zur Grundform der Schuld erhoben werden. Es läme dies in Frage, wenn sie im Vergleiche zum Vorsatze — im hier gemeinten Sinne — die bei weitem häufiger vorkommende Schuldform wäre. Dies ist jedoch keineswegs der Fall. Vielmehr ist wenigstens bei den schwereren Delikten bei der weitaus größten Zahl der Begehungsfälle der Thäter, der sich den Erfolg als Thatfache vorgestellt hat, ohne weiters auch der Rechtswidrigkeit des Erfolgs bewußt gewesen. — Heinemann (Z X 875, 882) behauptet, daß, wenn einmal das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für den Vorsatz gefordert werde, dies notwendig jede Strafbarkeit beim Fehlen dieses Bewußtseins ausschliesse, oder wenigstens eine besondere gleichmäßige Strafandrohung für diese Unterlassung bei allen Delikten verlange. Er führt zur Begründung hierfür — im Anschluß an Detler — an, daß sonst die unterlassene Kenntnisaufnahme vom Gesetze bald mit schwerer Freiheits-, bald mit geringer Geldstrafe geahndet werde. Letzteres ist jedoch auch bei der Fahrlässigkeit der Fall, und es ist nicht abzusehen, welcher Unterschied in dieser Frage zwischen dem Fehlen der Vorstellung des Erfolgs als bloßer Thatfache und als Rechtsverletzung besteht, besonders wenn man bedenkt, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit keineswegs bloß durch das Lesen des geschriebenen Rechts, sondern vor allem durch das eigne angeborne Rechtsgefühl und die dazu gewonnenen Erfahrungen zu erzielen ist.

keineswegs gesagt sein, daß bei denjenigen Delikten, die bisher nur bei vorsätzlicher Begehung im Sinne des geltenden Strafrechts strafbar waren, von einer Bestrafung auch nur bei Vorliegen eines Vorsatzes in der hier vertretenen Bedeutung die Rede sein könne⁸⁰⁾. Es wird vielmehr die Strafbarkeit solcher Delikte auch bei bloß wissentlicher Begehung ohne weiteres und zwar auch für den Fall eingeräumt, daß die fahrlässige Begehung nicht strafbar ist⁸¹⁾. Auch verlangt die Anerkennung der Richtigkeit obiger Schulblehre nicht unbedingt eine Änderung des jetzigen Strafrahmens. Dieser kann vielmehr gemeinsam die Wissentlichkeit und den Vorsatz umschließen, so wenig dies natürlich an der begrifflichen Verschiedenheit der beiden Schularten etwas zu ändern vermag, und so sehr es zu wünschen ist, daß die verschiedenen Schularten sich auch im Gesetze durch verschiedene Strafrahmen gegeneinander abheben⁸²⁾. Würde diesem Wunsche entsprochen, so wäre der Grundstrafrahmen für das betreffende Delikt nach dem Vorsatze als Gefühlschuld zu bemessen, ebenso hätte die Fahrlässigkeit, soweit strafbar, einen besondern Strafrahmen zu erhalten, und die Wissentlichkeit wäre entweder beim einzelnen Delikte gleichfalls unter einen besondern Strafrahmen zu bringen, oder sie wäre im allgemeinen entweder zum vorsätzlichen oder — soweit strafbar — fahrlässigen Delikte in ein ähnliches Verhältnis zu bringen, wie es das Strafgesetzbuch für das versuchte und vollendete Verbrechen geschaffen hat⁸³⁾.

⁸⁰⁾ Von großer praktischer Bedeutung würde es übrigens nicht sein, wenn man die Wissentlichkeit in solchen Fällen nicht strafen wollte. Denn die bloße Wissentlichkeit ist thatsächlich ganz bedeutend seltener als der Vorsatz. Vergl. Anm. 79.

⁸¹⁾ Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das moderne Rechtsgefühl, das Bedürfnis des modernen Staats, sich für die Strafbedürftigkeit auch dieser Form des Verbrechens entschieden hat. Dies ist aber für die Straffrage allein maßgebend. Die Strafbarkeit der Wissentlichkeit etwa prinzipiell deshalb leugnen zu wollen, weil die Fahrlässigkeit gleichfalls nicht bestraft werde, und die Wissentlichkeit gleich ihr nur Vorstellungsschuld sei, wäre Prinzipienreiterei und grobe Verwechslung der Schuld- und Straffrage.

⁸²⁾ Dies gilt wenigstens von den schwerern Delikten. Bei den leichtern Delikten ist es aus praktischen Gründen nur zu billigen, wenn alle Schularten unter einem Strafrahmen inbegriffen werden, und die Art der Schuld nur einen Strafrahmensgrund bildet.

⁸³⁾ D. h. bei Anschluß der Wissentlichkeit an das fahrlässige Delikt wäre dessen Strafrahmen nach oben zu, bei Anschluß an das vorsätzliche Delikt wäre

Eine Zusammenfassung des insgesamt Gesagten ergibt, daß — beim Begehungsdelikt⁸⁴⁾ — dem Willen nur die Rolle des den strafbaren Erfolg direkt verursachenden Moments zufällt, und die Schuld — im eigentlichen Sinne⁸⁵⁾ — darin besteht, daß die übrigen innern Faktoren, die Vorstellung und das Gefühl, sich nicht gehörig verhalten haben und insofgedessen die Entstehung oder Bethätigung des verursachenden Willens nicht durch sie gehindert worden ist. Einer solchen Hinderung direkt fähig ist aber nur ein Gefühl, und zwar kommt für das Recht nur das Rechtsgefühl in Betracht. Denn eine Hinderung der Entstehung und Bethätigung des Willens ist nur dadurch möglich, daß das dem Willen als Motiv zu Grunde liegende Gefühl durch ein andres Gefühl besiegt wird. Die Grundform der strafrechtlichen Schuld ist also Gefühlsschuld, und zwar besteht diese darin, daß das kontrastierende Rechtsgefühl das den Willen motivierende Gefühl nicht, wie es sollte, besiegt. Folge dieser Schuld ist, daß der den strafbaren Erfolg verursachende Wille nicht in seiner Entstehung oder Bethätigung gehindert wird, sondern entsteht oder bestehen bleibt. Da aber das Rechtsgefühl nur durch die Vorstellung des strafbaren Erfolgs sowohl als Thatsache wie als Rechtsverletzung in Thätigkeit versetzt werden kann, so ist einerseits das Vorhandensein dieser Vorstellungen, also insbesondere des sogenannten „Bewußtseins der Rechtswidrigkeit“ eine notwendige Vorbedingung für die Grundform der strafrechtlichen Schuld, die Gefühlsschuld, und es bildet andererseits das ungehörige Fehlen dieser Vorstellungen deshalb eine

dessen Strafrahmen nach unten zu entsprechend zu verschieben. — Es kann in Frage kommen, ob auch die beiden höhern Grade der Gefühlsschuld, insbesondere der höchste Grad, die Begehung des Verbrechens um des Verbrechens willen, um den Grundstrafrahmen des Vorsatzes nicht zu weit werden zu lassen, unter diesen Rahmen nicht mit zu stellen, vielmehr in das entsprechende Verhältnis zur Grundform der Schuld, dem niedrigsten Grade des Vorsatzes, zu bringen seien, wie dies soeben für die Wissentlichkeit im Verhältnis zur Fahrlässigkeit vorgeschlagen ist. — Der von Löffler (Schuldformen Bd. I S. 10) gemachte Vorschlag andrer Strafrahmen beim Vorsatz geht von einem prinzipiell andern Standpunkte aus, als der hier gemachte. Möchte Löffler diesen trotzdem zu den von ihm gewünschten rechnen.

⁸⁴⁾ Vom Unterlassungsdelikt gilt das Entsprechende, nur gibt es bei ihm als Nebenschuldart neben der Vorstellungsschuld eine Willensschuld, die beim Begehungsdelikt ganz fehlt.

⁸⁵⁾ Vergl. oben Anm. 59.

Nebenschuldbart, weil ihr Vorhandensein die notwendige Vorbedingung nicht bloß der Niederlage, sondern auch des Sieges des Rechtsgefühls ist. Die Grundform der strafrechtlichen Schuld heißt Vorsatz. Die vorsätzliche Schuld ist also weder Willens- noch Vorstellungsschuld, sondern Gefühlschuld. Die Vorstellungs- und Willensschuld sind nur Nebenschuldbarten, und zwar gibt es letztere überhaupt nur beim Unterlassungsdelikt. Vorsatz — im niedrigsten Grade — liegt also dann vor, wenn der den strafbaren Erfolg verursachende Wille begleitet ist

1. von der Vorstellung des strafbaren Erfolgs sowohl als Thatsache wie als Rechtsverletzung und
2. von einem Kampfe zwischen dem den Willen motivierenden Gefühle und dem Rechtsgefühle, der mit einer Niederlage des letztern endet.

Teil II. Die Feststellung des Vorsatzes.

Abschnitt 1. Die Feststellung.

Die Feststellung des Vorsatzes ist der äußere Ausdruck der richterlichen Überzeugung vom Vorliegen eines Vorsatzes in der richterlichen Entscheidung. Es bedarf keiner Ausführung, daß die richterliche Überzeugung, soll die Entscheidung gerechtfertigt sein, alle den Vorsatz bildenden Momente umfassen muß, also

- a) die Vorstellung des strafbaren Erfolgs als Thatsache,
- b) die Vorstellung von dessen Rechtswidrigkeit,
- c) das Unterliegen oder Fehlen des Rechtsgefühls.

Fraglich ist aber, ob diese innere Überzeugung des Richters auch in allen Punkten des äußern Ausdrucks in seiner Entscheidung bedarf, mit andern Worten: ob in der Vorsatzfrage der Umfang der Feststellung mit dem der richterlichen Überzeugung durchaus identisch sein muß oder beschränkter sein darf. Im Prinzipie gilt, wie von allen begrifflichen Merkmalen der Strafthat, so auch vom Vorsatze, daß alle thatsächlichen Momente, die in diesem Begriffe zusammengefaßt sind, der Feststellung bedürfen. Denn nur eine derartig detaillierte Feststellung erfüllt ihren Zweck, die Richtigkeit der richterlichen Überzeugung einer beliebigen Nachprüfung unterwerfen zu können⁸⁶⁾. Jener Grundsatz erleidet jedoch insofern eine

⁸⁶⁾ R.G. III 203, Ann. des k. k. O. III 507, vergl. § 266 St.P.D.

Ausnahme⁸⁷⁾, als die den Vorsatz bildenden Momente dann nicht festgestellt zu werden brauchen, wenn ihr Vorhandensein offenkundig (offensichtlich, selbstverständlich)⁸⁸⁾ ist, d. h. wenn es nach den Umständen der That und allgemeinen Erfahrungen für den Richter keinem Zweifel unterliegen kann, daß das Vorliegen eines Vorsatzes des Thäters auch jedem Dritten⁸⁹⁾ ohne weiteres einleuchtet. In solchem Falle würde die ausdrückliche Feststellung überflüssig und somit ein Formfehler sein⁹⁰⁾.

Betreffs der Offensichtlichkeit der einzelnen den Vorsatz bildenden Momente ist folgendes zu bemerken.

Die Offensichtlichkeit der Vorstellung des strafbaren Erfolgs als Thatsache ist in jedem einzelnen Falle besonders zu prüfen, und im allgemeinen läßt sich nur sagen, daß sich, da für den Laien Vorsatz mit Absicht identisch ist⁹¹⁾, die Annahme einer Offensichtlichkeit dieses Moments nur dann empfiehlt, wenn alle Merkmale der That vom Thäter offensichtlich nicht bloß vorgestellt, sondern direkt beabsichtigt waren⁹²⁾.

Dagegen ist das weitere zum Vorsatz nötige Moment, die Vorstellung, das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des Erfolgs, in der Regel offensichtlich und bedarf daher regelmäßig keiner Feststellung. Denn das Vorhandensein dieses Bewußtseins ist notwendigerweise dann gleichfalls offensichtlich, wenn die Kenntnis des Thäters von dem übertretenen Gebote oder Verbote, der Norm, offensichtlich, d. h. wenn diese Norm allbekannt ist. Dies ist aber

⁸⁷⁾ Diese Ausnahme ist zwar im § 266 St.P.O. nicht, wohl aber von der Rechtsprechung anerkannt.

⁸⁸⁾ Es handelt sich hier um die äußere Selbstverständlichkeit, die Selbstverständlichkeit nach außen zu. Vergl. hierzu meinen Aufsatz im Sächs. Archiv Bd. VI S. 273 f.

⁸⁹⁾ Denn das den Strafprozeß beherrschende Prinzip der Öffentlichkeit verlangt, daß auch das schriftlich niedergelegte Urteil nicht nur dem Verständnis der Juristen, sondern auch dem durchschnittlichen Auffassungsvermögen des Laien angepaßt sei. Vergl. R.G. VI 251: „so naheliegend, daß usw.“.

⁹⁰⁾ Insbesondere wäre es des Richters nicht würdig, wenn er etwa trotz der Offensichtlichkeit der den Vorsatz bildenden Momente diese deshalb in der schriftlichen Entscheidung feststellen wollte, um dem Verdachte zu entgehen, als habe er diese Feststellung nicht absichtlich unterlassen, sondern vergessen.

⁹¹⁾ Vergl. Teil I Abschn. 4.

⁹²⁾ Vergl. Ann. des O.L.G. Dresden IV 129 („die Absicht . . . bedarf keines Nachweises, da sie . . . aus der Beschaffenheit der Handlung ganz von selbst folgt“).

bei der überwiegenden Mehrzahl der Delikte der Fall und nur dann nicht, wenn das Delikt noch nicht lange in die Reihe nicht bloß der strafbaren, sondern überhaupt der rechtswidrigen Handlungen eingetreten ist⁹³⁾.

Auch das dritte, zum Vorsatz gehörige Moment, das Verhalten des Rechtsgefühls, bedarf in der Regel keiner Feststellung, genauer: stets dann nicht, wenn es sich um den geringsten Grad des Vorsatzes, um die bloße Schwäche des Rechtsgefühls, handelt, und nur dann, wenn die beiden höhern Grade des Vorsatzes, das Fehlen des Rechtsgefühls allein oder in Verbindung mit einer direkt auf eine Rechtsverletzung gerichteten Absicht, in Frage stehen. Denn da das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des

⁹³⁾ Die sogenannte *praesumptio doli*, die sich zweifellos nur auf die Vorstellung vom Erfolge als Rechtsverletzung, nicht als Thatfache bezieht, wird hier also als berechtigt anerkannt. Darin etwa eine Abschwächung des Erfordernisses des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit erblicken zu wollen, kann als überwindener Standpunkt gelten (vergl. Liszt, Lehrbuch 7. Aufl. I. Teil S. 146 unter III., dagegen Heinemann, Z XIII 393, 409, 420) und enthält jedenfalls eine recht wenig scharfe Verwechslung der Rechts- und der Feststellungsfrage. Es mag nur hervorgehoben werden, daß die *praesumptio doli* dem Richter niemals überhaupt die Prüfung der Frage, ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vorliege und insbesondere, ob das Delikt ein unbekanntes sei, und die Bildung einer Überzeugung über dies Vorliegen, sondern stets nur die nähere Begründung dieser Überzeugung und ihre äußere Feststellung spart. — Die Berechtigung der *praesumptio doli* zu leugnen, bedeutet eine Nichtbeachtung der Grundeigenschaft des bewährten Rechts, Ausdruck der allgemeinen Volksüberzeugung zu sein. Allerdings wird in der Gegenwart das Gesetzesrecht regelmäßig nicht von der Allgemeinheit, sondern von Einzelnen geschaffen, und wenn schon diese nicht das, was ihre subjektive Rechtsüberzeugung ist, sondern das, was sie als Rechtsüberzeugung der Allgemeinheit erachten, zum Rechte erheben, so können doch dabei Irrtümer unterlaufen. Ein Recht aber, das, je nach dem Umfange seiner Geltung und der Häufigkeit seiner Anwendung, länger oder kürzer ohne allgemeine Beanstandung in Gebrauch gewesen ist, muß als Ausdruck der allgemeinen Rechtsüberzeugung angesehen werden, mag diese bei Schaffung des positiven Rechts bereits vorhanden gewesen oder erst im Anschluß an dieses entstanden sein. Ein bewährter Rechtsatz ist somit, wie allgemein, so im Zweifel auch dem einzelnen Individuum bekannt, und ein Verstoß gegen eine solche Rechtsnorm daher im Zweifel bewußt rechtswidrig. Bis ein neuer Rechtsatz als bewährt und allgemein bekannt anzusehen ist, kann allerdings dann lange dauern, wenn er sehr speziellen Inhalt hat (vergl. z. B. die Strafbestimmungen in den Gefindeordnungen und den Reichsversicherungsgesetzen). Ob die Voraussetzungen der *praesumptio doli* als vorhanden anzunehmen sind, ist daher vom Richter stets zu prüfen.

Erfolgs notwendig das Rechtsgefühl, wenn es überhaupt vorhanden ist, thätig werden läßt, so ist aus dem Vorhandensein jenes Bewußtseins und der Thatfache der strafbaren Handlung mit Notwendigkeit zu schließen, daß entweder das Rechtsgefühl des Thäters zu schwach gewesen, um die strafbare Handlung zu hindern, oder daß dem Thäter ein Rechtsgefühl überhaupt gefehlt hat. Daß dem Thäter aber das Rechtsgefühl nicht völlig mangle, dafür spricht einerseits erfahrungsgemäß eine thatsächliche Vermutung, andererseits ist aber schon deshalb im Zweifel eine bloße Schwäche des vorhandenen Rechtsgefühls, nicht ein Fehlen jeglichen Rechtsgefühls anzunehmen, weil erstere Annahme die dem Thäter günstigere ist. Einer Feststellung des Verhaltens des Rechtsgefühls bedarf es also beim geringsten Grade des Vorsatzes insofern Offensichtlichkeit nie, sondern nur bei den beiden höhern Graden des Vorsatzes, für deren Annahme das Fehlen jeglichen Rechtsgefühls, beziehentlich auch die auf eine Rechtswidrigkeit gerichtete Absicht besonders zu begründen ist.

Zu dem Satze, daß die den Vorsatz bildenden Momente dann keiner Feststellung bedürfen, wenn sie offensichtlich, offenkundig, selbstverständlich sind, sind aber noch drei einschränkende Bemerkungen zu machen.

Zunächst ist eine Feststellung dieser Momente stets dann nötig, wenn der Thäter ausdrücklich leugnet, vorsätzlich gehandelt zu haben⁹⁴⁾. Dieses Leugnen darf niemals gänzlich unbeachtet bleiben, sondern bedarf der ausdrücklichen Widerlegung. Diese kann sich jedoch auf eine Feststellung in der Form beschränken, daß der Thäter, wiewohl er ein vorsätzliches Handeln leugne, offensichtlich den strafbaren Erfolg vorausgesehen habe, sich seiner Rechtswidrigkeit bewußt gewesen sei und insofern Schwäche seines Rechtsgefühls trotzdem, nach alledem vorsätzlich gehandelt habe.

Weiter muß, wenn der Thäter zwar offensichtlich den strafbaren Erfolg als Thatfache vorausgesehen hat, und es somit an sich einer Feststellung dieser Vorstellung nicht bedarf, dagegen sein Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des Erfolgs ausnahmsweise nicht offensichtlich und daher festzustellen ist, des logischen Gedankenaufbaus halber auch erstere Vorstellung mit festgestellt werden. Es empfiehlt sich überhaupt, der Abrundung und Vollständigkeit des

⁹⁴⁾ D.A.G. Dresden, Annalen, 2. Folge V 130, 413, VI 216; D.Z.G. Dresden, Annalen II 424, IV 421; R.G. I 82.

Gedankengangs halber, dann alle den Vorsatz bildenden Momente festzustellen, wenn auch nur eines mangels Offensichtlichkeit der Feststellung bedarf. Wenn z. B. letzteres von der Vorstellung des strafbaren Erfolgs als Thatsache gilt, so würde die Feststellung lauten: nach dem Ausgeführten hat der Thäter den strafbaren Erfolg vorausgesehen, offensichtlich ist er sich aber auch dessen Rechtswidrigkeit bewußt gewesen und hat infolge der Schwäche seines Rechtsgefühls trotzdem, nach alledem vorsätzlich gehandelt.

Schließlich ist zu betonen, daß die Ersparnis der Feststellung wegen Offensichtlichkeit nur für die den Vorsatz bildenden Momente gilt, wogegen die Feststellung des Vorsatzes an sich stets nötig ist⁹⁵⁾. Denn der Vorsatz gehört zu den gesetzlichen Merkmalen der That, und diese müssen unter allen Umständen festgestellt werden, damit der strafrechtliche Charakter der That klar und jedermann kenntlich hervortritt. Insbesondere bedarf es der Feststellung der Vorsätzlichkeit des Thäters auch dann, wenn das betreffende Strafgesetz den Begriff des Vorsatzes nicht ausdrücklich aufgenommen hat. Das Gesetz kann sich die ausdrückliche Erwähnung des Vorsatzes sparen, indem es sich den allgemeinen Grundsatz zu nütze macht, daß, falls nicht ausdrücklich auch die Fahrlässigkeit im Gesetze erwähnt ist, nur die vorsätzliche Begehung der Straftat unter Strafe gestellt sein soll. Es ist aber klar, daß deshalb, weil das Erfordernis des Vorsatzes selbstverständlich und deshalb in den Wortlaut des abstrakten Gesetzes nicht aufgenommen ist, keinesfalls auch das Vorhandensein des Vorsatzes im konkreten Falle selbstverständlich, offensichtlich, und deshalb die Feststellung des Vorsatzes in der konkreten Entscheidung zu entbehren ist⁹⁶⁾. Es muß daher z. B. beim Betruge, obwohl der § 263 St.G.B. den Vorsatz nicht ausdrücklich nennt, die Schlussfeststellung der Entscheidung stets lauten: somit hat der Angeklagte, in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erwerben, das Vermögen eines an-

⁹⁵⁾ Andererseits genügt aber die Feststellung bloß des Vorsatzes eben nur, wenn die ihn bildenden Momente sämtlich offenkundig sind. Es ist aber in der Rechtsprechung häufig zu beobachten, daß man die objektiven Thatsachen ausführlich feststellt und begründet, während man sich betreffs der subjektiven Seite der That mit der einfachen Feststellung des Vorsatzes begnügt, obwohl die einzelnen für den Vorsatz erforderlichen Momente keinesfalls durchweg offensichtlich sind.

⁹⁶⁾ Anders Rechtsprechung des Reichsgerichts I 144.

bern dadurch vorsätzlich beschädigt, daß er durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache einen Irrtum erregt hat.

Aus alledem ergibt sich der Satz: Der Vorsatz an sich ist in der strafrechtlichen Entscheidung stets, die ihn bildenden Momente sind im Prinzipie gleichfalls und nur dann nicht festzustellen, wenn sie, und zwar sämtlich, offensichtlich (offenkundig, selbstverständlich) sind, und der Vorsatz vom Thäter nicht bestritten ist.

Abschnitt 2. Die Begründung der Feststellung.

Die Feststellung als die äußere Wiedergabe der richterlichen Überzeugung kann gleich dieser in zweierlei Weise begründet sein. Sie kann entweder Ergebnis einer Anschauung oder einer Bestandesthätigkeit sein. Im erstern Falle nennt man die festgestellte Thatsache erwiesen⁹⁷⁾, im letztern Fall erkannt. Da aber die Erkenntnis der festzustellenden Thatsache sich wiederum auf andre Thatsachen stützen muß, so ist, sofern nicht diese letztern Thatsachen notorisch und deshalb nicht beweisbedürftig sind, die Erkenntnis stets mit einem Beweise verbunden und deshalb nur die letzte Stufe in der Begründung.

Der direkte Beweis spielt beim Vorsatz deshalb eine geringere Rolle als sonst, weil der Vorsatz als eine innere Thatsache direkt nur der Anschauung des Thäters zugänglich ist. Das einzige direkte Beweismittel für den Vorsatz ist demnach das Geständnis des Thäters, sofern man es überhaupt als Beweismittel gelten läßt. Indirekt kommen aber auch die übrigen Beweismittel insofern in Betracht, als einerseits das Geständnis des Thäters nicht dem Richter selbst gegenüber abgelegt, sondern ihm durch Zeugen oder Urkunden übermittelt sein kann, und als anderseits bei der Erkenntnis des Vorsatzes die Thatsachen, auf die die Erkenntnis sich stützt, regelmäßig jeder Art von Beweismittel an sich zugänglich sind. Für die Würdigung eines Geständnisses des Vorsatzes gilt, wie bei jedem Beweismittel, der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Nach positivem Rechte⁹⁸⁾ braucht der Inhalt des Beweismittels und seine Würdigung in der richterlichen Entscheidung nicht

⁹⁷⁾ Im weitern Sinne bedeutet „Beweis“ jede Begründung der richterlichen Überzeugung und Feststellung, sein eigentlicher technischer Sinn ist aber der oben bezeichnete engere.

⁹⁸⁾ § 266 St.P.O.

zum Ausdruck zu gelangen. Dies erscheint betreffs des Inhalts des Beweismittels dann gerechtfertigt, wenn dieser Inhalt anderweit in den Akten, insbesondere im Protokolle über die Hauptverhandlung zu finden ist, und weiterhin auch betreffs der Beweiswürdigung dann, wenn die Entscheidung nur der Nachprüfung in der Rechtsfrage unterliegt. In beiden Fällen ist jedoch vorauszusetzen, daß der Inhalt der Entscheidung nur für die direkt beteiligten Personen und für die obere Instanz Bedeutung hat. Ist die Bedeutung der Entscheidung jedoch eine weitergehende, so muß die richterliche Entscheidung, wenn sie ihrem Zweck entsprechen soll, auch den Inhalt der Beweismittel und vor allem deren Würdigung mit zum äußern Ausdruck bringen. Die Rechtsprechung hat dies Bedürfnis auch allgemein anerkannt, und die Beweisfrage kommt in jeder wichtigeren guten Entscheidung zur genauen Erörterung, obwohl das Gesetz es nicht verlangt⁹⁹⁾.

Über die Erkenntnis des Vorsatzes läßt sich im allgemeinen nur folgendes sagen: Wenn schon die Eigenart des Vorsatzes gerade darin besteht, daß der strafbare Erfolg nicht von der dem Willen des Thäters inhärierenden Vorstellung, seiner Absicht, sondern nur von einer den Willen des Thäters begleitenden Vorstellung ergriffen zu sein braucht, so empfiehlt es sich doch, sich stets zunächst darüber klar zu werden und eventuell festzustellen, in wie weit der strafbare Erfolg etwa sogar von der Absicht des Thäters erfaßt gewesen sei. Denn die Erkenntnis einer Absicht des Thäters ist deshalb meist bedeutend leichter als die Erkenntnis einer feinen Willen bloß begleitenden Vorstellung, weil aus dem objektiven Thatbestande sich in der Regel verhältnismäßig leicht er-

⁹⁹⁾ Vergl. z. B. die drei Urteile in Mordprozessen in den Annalen des O.A.G. Dresden VIII 145, N. F. II 289, IV 193. Dem Prinzip der Öffentlichkeit und der daraus sich ergebenden Rücksicht auf das Verständnis des Laien werden also für die Begründung der richterlichen Feststellung nicht dieselben weitgehenden Anforderungen entnommen, wie für diese Feststellung selbst (vergl. oben Abschn. 1 Anm. 89). Nur diejenigen Urteile, die annehmbar von allgemeinem Interesse sind, sollen auch in der Begründung der richterlichen Feststellung für sich allein, ohne Bezugnahme auf den übrigen Akteninhalt, allgemein verständlich sein. Bei allen andern Urteilen dies auch zu verlangen, wäre praktisch undurchführbar, und es kann jedem etwa in der einzelnen Strafsache interessierten Dritten überlassen bleiben, sich die Kenntnis von allen Thatfachen, die die richterlichen Feststellungen begründen, dadurch zu verschaffen, daß er der Hauptverhandlung beivohnt.

sehen läßt, worauf die Endabsicht des Thäters gerichtet war¹⁰⁰⁾, und daraus wiederum unschwer zu schließen ist, welche Thatumstände der Erreichung dieser Endabsicht dienten und deshalb annehmbar von der Absicht des Thäters mitumfaßt waren. Insofern letzteres für den strafbaren Erfolg überhaupt oder zum Teil anzunehmen ist, kann die Begründung der Feststellung des Vorsatzes in der Form erfolgen, daß der betreffende Thatumstand deshalb zweifellos von der Vorstellung des Thäters ergriffen gewesen sei, weil nach der Beschaffenheit der That sich sogar die Absicht des Thäters mit auf diesen Umstand gerichtet habe. Aber auch dann, wenn annehmbar die Absicht des Thäters ein bestimmtes objektives Deliktsmerkmal nicht ergriffen hat, und es deshalb für die Annahme der Vorsätzlichkeit des Thäters besonders zu begründen ist, inwiefern das betreffende Deliktsmoment wenigstens von einer den Willen des Thäters begleitenden Vorstellung ergriffen gewesen sei, ist die Feststellung der Absicht des Thäters doch von Wert. Denn aus ihr ist möglicherweise zu schließen, daß der Thäter das betreffende objektive Deliktsmoment als Erfolg seiner Handlung nicht vorausgesehen, also nicht vorsätzlich gehandelt habe. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Absicht des Thäters gerade auf den entgegengesetzten Erfolg als den eingetretenen oder sogar direkt auf dessen Verhinderung gerichtet gewesen ist, und nur die irrthümliche Auffassung des Thäters von der Wirkung der gewählten Mittel den strafbaren Erfolg herbeigeführt hat¹⁰¹⁾.

Die Art, wie die Erkenntnis vom Vorhandensein eines Vorsatzes beziehentlich der ihn bildenden Momente gewonnen worden ist, bedarf stets des Ausdrucks in der richterlichen Entscheidung, da eine Nachprüfung der Richtigkeit der gezogenen Folgerungen sonst völlig unmöglich ist¹⁰²⁾. Insbesondere müssen auch dann, wenn die

¹⁰⁰⁾ Vergl. die in Abschn. 1 Anm. 92 cit. Entscheidung.

¹⁰¹⁾ Vergl. R.G. XVI 28, Annalen des O.A.G. Dresden N. F. IX 53 f. Besonders bei der Beleidigung ist die Feststellung der Absicht des Thäters wichtig. Steht z. B. fest, daß der Thäter den von ihm angeblich Beleidigten gegenüber einem über letztern verbreiteten beleidigenden Gerüchte in Schutz nehmen wollte, so kann seine Äußerung niemals eine vorsätzliche Beleidigung sein. Steht dagegen fest, daß der Thäter eine Beleidigung des Betroffenen direkt beabsichtigte, so erledigt sich ohne weiteres die Frage nach dem etwaigen Schutze des § 193 des St.G.B.

¹⁰²⁾ Übereinstimmend § 266 Satz 2 St.P.D.

Erkenntnis des Vorsatzes mittels ganz allgemein bekannter Erfahrungssätze erfolgt, der Vorsatz daher offensichtlich und seine Feststellung nicht nötig ist, wenigstens die Thatfachen, auf welche sich die Offensichtlichkeit stützt, ausdrücklich in der Entscheidung erwähnt werden. Denn eben erst der Hinweis auf diese Thatfachen macht den Vorsatz zu einem offensichtlichen.

Die Begründung der Feststellung des Vorsatzes hat also, soweit sie eine Erkenntnis ist, in der richterlichen Entscheidung stets zum Ausdruck zu kommen; dagegen wird dies, soweit die Begründung Beweis ist, vom Gesetze nie, von dem Bedürfnisse und der Rechtsprechung aber wenigstens in allen wichtigeren Fällen verlangt.