

Strafrechtliche und straßprozessuale Abhandlungen

Von
Karl Binding



Erster Band: Strafrecht



Duncker & Humblot *reprints*

Strafrechtliche und straf- prozessuale Abhandlungen

Von

Dr. jur. et phil. Karl Binding

früher ordentlicher Professor der Rechte zu Leipzig

Erster Band

Strafrecht



München und Leipzig

Verlag von Duncker & Humblot

1915

Alle Rechte vorbehalten.

Altenburg
Pierer'sche Hofbuchbruderet
Stephan Geibel & Co.

V o r w o r t.

Alle Probleme, mit denen wir je intensiv gerungen haben, lassen uns nicht mehr los! Wir bleiben ihre, sie freilich zugleich unsere Gefangenen. Nun hat gesundes Geistesleben notwendig eine fortschreitende Wandlung unserer Gedankenwelt zur Folge — in dem doppelten Sinne einer Vertiefung und einer Berichtigung. An dieser Wandlung nehmen unausbleiblich auch sie und unsere Gedanken über sie Teil!

Nahen sich dann unsere Tage ihrem Abschlusse, so empfinden wir wol das Bedürfnis — im Bilde gesprochen —, sie Alle noch einmal um uns zu versammeln und unserem Denken über sie die für uns endgültige Form zu geben — einerlei, ob wir dies früher schon versucht haben oder nicht.

Diesem Bedürfnis dankt die Zusammenstellung der folgenden Abhandlungen und die ihnen gegebene Form ihre Entstehung.

Sie setzt sich aus drei Gruppen zusammen.

Bestimmte Probleme haben mich dauernd stark in Anspruch genommen, ohne daß ich dazu gekommen wäre, mich über sie schon öffentlich — will sagen: literarisch — zu äußern.

Dazu zählen die beiden Fragen nach der prozeßgestaltenden Kraft der Strafprozeßprinzipien und nach dem Verhältnis des originären Strafrechtsverhältnisses zu dem urteilsmäßig festgestellten. So sind die Abhandlungen III und V des zweiten Bandes ganz neu.

Andern sind frühere Ausführungen von mir vorausgegangen; ich habe diese aber zum Teil falsch gefunden, oder

sie haben mir nicht mehr genügt. So ist die Abhandlung II des zweiten Bandes über die Urteilsfindung im Kollegialgericht auf neue Basis gestellt worden, ganz besonders aber hat die Lehre vom Verbrechenssubjekt den volleren Ausbau erhalten.

Neben den Materien der Schuld und des Irrtums hat mich von den Lehren des allgemeinen Teils während der ganzen Zeit meiner wissenschaftlichen Arbeit keine lebhafter beschäftigt als die nach der Ausgestaltung des Verbrechenssubjektes. Schon vor langen Jahren präzisirte ich meinen Zuhörern die entscheidende Frage dahin, ob der Täterbegriff ausgedehnt werden könne auf diejenigen, die Andere zur Begehung strafbarer Handlungen bestimmt hätten, welche sie selbst persönlich zu begehen außer Stande gewesen wären? Die beständige Arbeit an ihrer Lösung hat mich zur Erkenntnis des Urhebertypus geführt.

Mein großer Wunsch, die ganze Lehre monographisch behandeln zu können, läßt sich nicht mehr erfüllen. Ich glaube aber, durch die VII. Abhandlung des ersten Bandes für die dogmatische wie für die gesetzgeberische Behandlung der berühmten Materie „der Teilnahme“ ein neues Fundament gelegt zu haben.

Starke Vermehrung durch näheres Eingehen auch auf die in neuerer Zeit neu aufgetauchten und lebhaft behandelten Fragen der Gerichtsorganisation hat die Abhandlung über „die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts“ (Abhandlung I in Band II) erfahren.

Unverändert ist nur das zum Abdruck gekommen, was auch heute noch voll meinen Ansichten entspricht. Zu den einzelnen Abhandlungen habe ich gewissenhaft bemerkt, ob sie unverändert oder verändert wiedergegeben sind.

Zu den fast unverändert gebliebenen gehört auch die umfassende, erst vor wenigen Jahren erschienene Abhandlung über den objektiven Tatbestand (Band I Abhandlung V). Wollte ich Wiederholungen in dem Bande vollständig ver-

meiden, hätte ich sie zerreißen müssen. Dazu aber konnte ich mich ihrer geschlossenen Einheitlichkeit gegenüber nicht entschließen. So kommen die Urheberschaft an drei, das Redakteurdelikt an zwei Stellen zur Besprechung. Beide Begriffe sind so wichtig, daß ich glaube, diese mehrfache Beleuchtung von verschiedenen Standpunkten aus und in verschiedenem Zusammenhangen könne ihnen nicht schaden.

Die drei Reden „Die Ehre und ihre Verletzbarkeit“, „Der Zweikampf und das Gesetz“, „Die Entstehung der öffentlichen Strafe im germanisch-deutschen Recht“ konnten, weil im Buchhandel selbständig erschienen¹, in dem ersten Band keine Aufnahme finden. Er wird auch ohne sie gar Manchem zu stark sein!

Während des größten Krieges, den die Welt seiner Feinde das deutsche Volk für seine Weltstellung ruhmvoll zu führen gezwungen hat, wissenschaftlich arbeiten, können und dürfen von seinen Söhnen nur die, die für den Krieg selbst nicht mehr arbeiten können. Dies Los ist mir gefallen!

Dem Geiste unseres Volkes entspricht es aber, im Frieden für den Krieg und im Krieg für den Frieden zu arbeiten. Aus diesem Geiste, der in der Gegenwart die Zukunft zugleich dauernd und werktätig ins Auge faßt, schöpfe ich die Rechtfertigung meines Tuns.

Dankbar gedenke ich zum Schlusse einer wertvollen Unterstützung bei der Korrektur dieser Bogen.

Freiburg i. Br.,
im Sommer des großen Weltkrieges 1915.

Dr. Karl Binding.

¹ Alle bei Duncker & Humblot 1909.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Vormort	III—V
Erste Abteilung. Strafrecht.	
I. Ein Bekenntnis	3—25
II. Strafgesetzgebung, Strafjustiz und Strafrechtswissenschaft in normalem Verhältnis zueinander	27—60
III. Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft	61—94
IV. Das bedingte Verbrechen	95—128
V. Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung	129—217
Besonderes Inhaltsverzeichnis	130
VI. Das Redakteurdelikt unter besonderer Berücksichtigung des Reichspressgesetzes vom 7. Mai 1874 §§ 20 und 21	219—249
VII. Die drei Grundformen des verbrecherischen Subjekts: der Täter, der Verursacher (Urheber), der Gehilfe	251—401
Besonderes Inhaltsverzeichnis	252
VIII. Über den Irrtum bei Delikten im heutigen Strafrecht und in dem der Zukunft	403—451
IX. Zur Lehre vom Betrug — für und gegen das Reichsgericht	453—474
X. Unzüchtige Handlungen und unzüchtige Schriften. Ein Gutachten	475—504
XI. Anhang	505—563
1. Zum hundertjährigen Geburtstage Paul Anselm Feuerbachs	505—521
2. Zu Lyon, Rechtsnorm und subjektives Recht	522—554
3. Emil Brunnenmeister † 22. Januar 1896	554—563

Erste Abteilung.
Strafrecht.

I.

Ein Bekenntnis*).

Als „einseitiger Vertreter des Rechts und des Strafrechts insbesondere“ übergebe ich meinen Hörern aufs neue diesen Grundriß des Strafrechts — von den Vielseitigen und den Dilettanten darum sicher, aber zu meiner Freude, lebhaft getadelt, dazu jedoch genötigt durch den Stolz auf meine Wissenschaft und ihren Gegenstand — wer kann des Stolzes auf den wunderbaren Bau der Rechtsordnung weniger entbehren, als der, der ihn so selten hat: der Mann des Rechts? —, des weiteren durch meine Abneigung gegen alles dilettantische Treiben, das mir verächtlich wird, wenn es sich aufbläht und mit der Anmaßung verbindet.

Ich bin Lehrer des Strafrechts, und als solcher will ich und darf ich nichts anderes lehren als eben Strafrecht. Mögen die Dilettanten und juristischen Apostaten die Rolle dieses Rechtsteiles und derer, die sich ihm widmen, auf das bescheidenste Maß zurückführen wollen: das Verbrechen und der Verbrecher — beide sind leider unsterblich, und eine Ahndung des Verbrechens wird es geben, solange die Welt steht!

*) Das Folgende gibt fast unverändert die Vorrede zur siebenten (1907) und zur achten Auflage (1913) meines „Grundrisses des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil“ wieder, über die ich eine Fülle verschiedenster Urteile in Händen halte. Der Abdruck erfolgt mit Genehmigung der Verlagshandlung von Felix Meiner. — Daß es zumeist Gespenster sind, gegen die ich ankämpfe, wie mir auch entgegengehalten worden ist (J. f. StrRW. XXVII, S. 760), glaube ich nach wie vor verneinen zu müssen. Insbesondere habe ich den Kritiker selbst nie für ein Gespenst gehalten.

Das Verbrechen zu lehren samt seiner Rechtsfolge wird also stets eine große, scharf geschlossene Aufgabe der Rechtswissenschaft bleiben. Gerade dieser Lehre habe ich mein Leben gewidmet, und meine Zuhörer etwas anderes zu lehren, als ich weiß und sie gerade an dieser Stelle lernen sollen, hielte ich das eine für eine Charlatanerie und das andere für eine Gewissenlosigkeit ihnen gegenüber.

Da auch der Kriminalist noch sozusagen ein Mensch ist, kann er sich bei dem Gedanken an das doppelte Schicksal, als welches sich das Verbrechen für die Menschheit und für ihr sündiges Mitglied zugleich darstellt, der tiefsten Bewegung nicht entziehen. Und ganz von selbst wendet sich sein Blick rückwärts in die Zeit vor der Missetat, und er fragt sich: Hätte sie nicht verhütet werden können, verhütet werden sollen, und wie?

Und Gedanken nach Gedanken im Dienste der Vorbeugung schwirren ihm durch den Kopf. Denn auch ihn freut die verhütete Missetat unendlich mehr als selbst die vollkommen gerecht geahndete. Und wie weit bleibt das Menschenwerk der Verbrechensbestrafung hinter der Anforderung vollendeter Gerechtigkeit zurück! *Les choses parfaites ne sont pas du ressort de l'humanité*, klagte schon Friedrich der Große angesichts der Unmöglichkeit, vollkommene Gesetze zu schaffen!

Sollte also der Kriminalist nicht dem Prophylaktiker die Hand zum gemeinsamen „Kampfe gegen das Verbrechen“ reichen? Ja, stünde ihm nicht wol an, den Schwerpunkt seiner ganzen Tätigkeit statt in die Ahndung des Verbrechens in dessen Hinderung zu verlegen? Ist doch jedes begangene Verbrechen nicht mit Unrecht einem Samenkorn verglichen worden, „welches je nach der Fruchtbarkeit des Bodens sieben- bis hundertfältige Frucht trägt“¹. Lebhaft genug wird er von allen Seiten dazu aufgefordert! Erleuchtete Augen sehen „neue Horizonte“, und ihre Träger werden heftig und aus-

¹ Krauß, *Psychologie des Verbrechens*, 1884, S. 420.

fallend gegen die Rückständigen, deren Blick jene „neuen Horizonte“ nur als alte und neue Nebelbänke erkannt hat².

Dieser ganze Begriff der „Verbrechensbekämpfung“ aber, wovon die Strafrechtspflege nur eine kleine Unterabteilung darstellen soll, entbehrt aller wissenschaftlichen Brauchbarkeit. Denn was durch die Vorbeugungsmaßnahmen bekämpft werden soll, ist nicht das „Verbrechen“, sondern die Neigung zum Verbrechen in der Allgemeinheit, und womit sich das Strafrecht allein zu befassen hat, ist allein die als begangen gedachte und die wirklich begangene Missetat des Einzelnen. Gerade durch diese Tat wird eine ganz eigene dramatische Szene eingeleitet, die sich zwischen dem Staate und dem in concreto Schuldigen sozusagen unter vier Augen abspielt. Zu diesem Drama gibt es auf dem ganzen weiten Gebiete der „Verbrechensbekämpfung“ kein Gegenstück. Denn dieses Drama heißt Verbrecherbekämpfung!

Von allen den Maßnahmen aber, die uns als solche der Verbrechensprophylaxe bezeichnet und empfohlen werden, hat nicht eine einzige diese Hinderung zum alleinigen Zwecke³. Es sind nicht weniger als alle die großen Maßnahmen der Wohlfahrtspflege oder, wie man heute lieber, aber nicht besser sagt, „der Sozialpolitik“ gemeint, die ganz willkürlich in ihren wirklichen Zwecken beschränkt werden.

Das unendliche Gebiet der physischen und moralischen Volksgesundheitspflege: die Hebung des Volksstandes und

² Übrigens ist doch vielleicht zu betonen, daß in dieser ganzen „modernen Bewegung“ nicht ein einziger neuer Gedanke aufgetaucht ist! Sie sind alle schon früher vertreten worden — mit Ausnahme der bedingten Verurteilung! Ihre Übereinstimmung mit den treibenden Gedanken und den praktischen Zielen der Bewegung, welche die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts beherrscht hat, ist vielfach geradezu frappant! — Wenn Günther, Idee der Vergeltung, II S. IX, den preußischen Juristen Klein als Vorläufer der bedingten Verurteilung anspricht, so geschieht dies trotz der Kleinschen Sentimentalität an der angezogenen Stelle doch zu Unrecht. S. freilich R. Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege, S. 241. 242.

³ Nicht einmal von der Fürsorge für die entlassenen Sträflinge darf das Gegenteil behauptet werden.