

Handbuch des Strafrechts

Von
Karl Binding



Erster Band



Duncker & Humblot *reprints*

Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft.

Unter Mitwirkung

der Professoren **Dr. H. Brunner** in Berlin, **Dr. E. Brunnenmeister** in Halle, **Dr. O. Bülow** in Leipzig, **Dr. H. Degenkolb** in Tübingen, **Dr. V. Ehrenberg** in Rostock, **Dr. A. Franken** in Jena, des General-Procurators **Dr. J. Glaser** in Wien, der Professoren **Dr. A. Grawein** in Czernowitz, **Dr. A. Haenel** in Kiel, **Dr. R. Heinze** in Heidelberg, **Dr. A. Heusler** in Basel, **Dr. R. v. Jhering** in Göttingen, **Dr. P. Krüger** in Königsberg, **Dr. P. Laband** in Strassburg, **Dr. F. v. Martitz** in Tübingen, **Dr. E. Meier** in Halle, **Dr. Th. Mommsen** in Berlin, **Dr. F. Regelsberger** in Göttingen, **Dr. W. v. Rohland** in Dorpat, **Dr. A. Schmidt** in Leipzig, **Dr. R. Sohm** in Strassburg, **Dr. A. Wach** in Leipzig, **Dr. R. Wagner** in Leipzig, **Dr. B. Windscheid** in Leipzig

herausgegeben von

Dr. Karl Binding,

Professor in Leipzig.

Siebente Abtheilung, erster Theil, erster Band:

Binding, Handbuch des Strafrechts. Band I.



Leipzig,

Verlag von Duncker & Humblot.

1885.

Handbuch
des
S t r a f r e c h t s.

Von
Dr. Karl Binding.

Erster Band.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1885.

Das Recht der Uebersetzung bleibt vorbehalten.

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

DEN TEUREN FREUNDEN

A. HEUSLER G. HARTMANN H. DEGENKOLB
IN BASEL, IN TÜBINGEN, IN TÜBINGEN

ALS GEGENGABE.

Vorrede.

In den charakteristischen Eigentümlichkeiten eines Werkes, sofern sie ihm nicht ohne den Willen seines Urhebers erwachsen, spiegeln sich klar die Motive seiner Schöpfung.

Sehe ich recht, so trägt das Werk, dessen erster Band nun in die Welt tritt, deren vier an sich.

Es ist ein Werk der Wissenschaft des positiven Rechts. In der Abhängigkeit meiner Forschung und ihrer Ergebnisse von dem Stoff meiner Betrachtung finde ich meinen Stolz. Wer diese Abhängigkeit als selbstverständlich bezeichnet, hat Recht: allein um so mehr muss ihn die Wahrnehmung überraschen, wie vielen aprioristischen Theorien unsere Wissenschaft und fast noch mehr unsere Praxis sehr zum Nachteil für beide huldigt. — Jener Stoff ist grösstenteils in die ehrene Form des Gesetzes gegossen: ich war bemüht mir die Anforderungen umfassender Kodifikationen an die Wissenschaft zu klarem Bewusstsein zu bringen und nach meiner Kraft zu befriedigen.

Es ist ein Werk der Wissenschaft des deutschen Rechts. Eine gesunde Rechtsvergleichung setzt gründliche Kenntniss der zu vergleichenden Rechte voraus: sonst wird sie dilettantisches Spielwerk. Solange wir noch so viel wie heute mit unserem heimischen Rechte zu tun haben, können wir vielleicht daran denken gute Monographien rechtsvergleichenden Inhaltes, aber noch nicht umfassende Handbücher des geltenden Rechts, die zugleich der Rechtsvergleichung dienstbar sein sollen, zu schreiben. Wenigstens ich kann es nicht. Nicht ohne Widerstreben zog ich aus dieser Auffassung die Folgerung, die auswärtige Literatur, soweit sie einem fremden Rechte gewidmet ist und deshalb zur Rechtsvergleichung nötig, bei Seite zu lassen.

Es ist ein Werk der Dogmatik des bestehenden Rechts. Aus historischer Schule hervorgegangen bin ich so tief durchdrungen von der Grösse rechtsgeschichtlicher Aufgaben, dass ich nicht Mannes genug zu sein glaubte der Lehre vom geltenden Rechte, auf die es

mir an erster Stelle ankam, eine auch nur in bescheidenem Maasse befriedigende Vorgeschichte desselben vorauszusenden. Besser Teilung der Arbeit als ungenügendes Gesamttwerk! Ist das Werk aber nicht historisch, so hofft es nicht unhistorisch zu sein. Ich sehe das geltende Recht als Durchgangspunkt zwischen Vergangenheit und Zukunft — als Durchschnitt, gelegt durch die lebendigen vorwärts strebenden Rechtsideen, deren Lauf zu verstehen, deren erreichten Entwicklungspunkt zu fixiren, deren vielleicht eingetretene Verschlingung, hie und da wohl gar Verwirrung aufzudecken ich bestrebt war.

Zum Vorwurfe des Werkes diene das ganze gemeine deutsche Strafrecht unter alleinigem Ausschlusse des Militärstrafrechts. Der reiche, teilweise so feine, teilweise so seltsame Inhalt der Spezialstrafgesetze des Reichs sollte mit zur Darstellung gelangen. Die bedeutende Erschwerung der Aufgabe durfte gegenüber dem Bedürfnisse nach wissenschaftlicher Verwertung dieses Stoffes nicht in Betracht kommen, wenn auch zu erwarten war, dass der erste grössere Versuch derart unvollkommen genug ausfallen werde.

Eine gesunde dogmatische Behandlung des geltenden Strafrechts blieb aber unmöglich, wurden nicht Verbrechen und Strafe der Selbstherrlichkeit entkleidet, womit bisher beide in den theoretischen Werken einhergeschritten waren. Das Verbrechen musste als Tatbestand, der das Strafrecht erzeugt, die Strafe als Objekt dieses Strafrechts gefasst werden — mit andern Worten: es galt dem subjektiven Recht auch in der Strafrechtswissenschaft den Platz wieder einzuräumen, der ihm gebührt. Und da zwar nicht alle menschlichen Rechte aus dem einen göttlichen fliessen wie Heraklit sagt, wohl aber alle subjektiven Rechte aus den Rechtssätzen, so galt es auch für uns das Recht und die Rechte in der engen Beziehung zu sehen, in der beide stehen müssen.

So ist das dogmatische Grundgebälk der Arbeit einfach und hoffentlich fest. Scharf heben sich von einander ab zwei Arten von Rechtssätzen: die Normen und die Strafgesetze. Diesen beiden Arten von Rechtssätzen entsprechen zwei Arten subjektiver Rechte: das Recht auf Botmässigkeit und das Recht auf Strafe. Und wie das Strafgesetz begrifflich die Norm voraussetzt, so das subjektive Strafrecht begrifflich das Recht auf Botmässigkeit. Diese beiden subjektiven Rechte stehen in tiefinnerster Verwandtschaft, denn die Verletzung des einen — das Delikt — bildet die Quelle des andern und heisst insofern Verbrechen. Es ist das Strafrecht nicht mehr und nicht weniger als ein verwandeltes Recht auf Botmässigkeit; diese Verwandlung vollzieht sich durch die Unbot-

mässigkeit. Das Delikt ist stets Verletzung subjektiven Rechts, und diese Verletzung bildet die Quelle, der das subjektive Strafrecht entspringt.

Diesen beiden subjektiven Rechten trat ein drittes zur Seite, das mit dem subjektiven Strafrechte vielfach zusammengefloßen war, aber doch strenger Scheidung von ihm bedurfte: das Strafklagrecht. Eine grosse Zahl chronischer Verwirrungen verschwand in demselben Augenblick, wo nicht nur die Verschiedenheit, sondern auch die Unabhängigkeit beider Rechte von einander feststand.

Schärfer als bisher geschehen war klarzustellen, wem diese Rechte in Deutschland zustehen, ob dem Reiche oder den Bundesstaaten, und worin die praktisch bedeutsamen Unterschiede der Reichsrechte von den Staatenrechten zu finden sind.

Alle diese subjektiven Rechte aber waren im Anschluss an die gute Gewohnheit der Civilisten in den Gründen ihrer Entstehung, ihrer Wandlung, ihres Untergangs zur Darstellung zu bringen.

Hierbei trieb der Drang nach Systematik zu einem Bruche mit derselben. Sollte sich der Ring runden und schliessen, so war es untunlich die ganze Lehre von der verbrecherischen Handlung in die Darstellung von den Entstehungsgründen des Strafrechts aufzunehmen: die Materie ist so gewaltig, dass sie den Zusammenhang unseres 2. Buches einfach gesprengt hätte. Und gerade auf Wahrung dieses Zusammenhanges war Gewicht zu legen. So ist dieser grosse in sich geschlossene Gegenstand dem 2. Bande vorbehalten.

Bei der dogmatischen Darstellung habe ich gesucht mich mehr mit abweichenden Ansichten, als mit deren individuellen Vertretern auseinander zu setzen. Literarische Erscheinungen, die mir wie die ersten Bogen des 2. Bandes von Glaser und Loenings Grundriss erst zu Händen kamen, als weitaus der grösste Teil des Buches gedruckt war, habe ich lieber gar nicht mehr als ungenügend benutzt.

Die Präjudizien sind mit Maass verwertet, vor allen andern die des Reichsgerichts, aus denen ich gern gelernt, mit denen ich, wie es bei der hohen Autorität des Gerichtshofs und der weittragenden Wirkung seiner Erkenntnisse meine Pflicht war, um die Wahrheit gerungen habe.

Es will das Werk endlich ein Werk praktischer Jurisprudenz sein. Es versucht praktische Erfahrung zum Aufbau der Theorie zu verwenden und gleichzeitig durch die in der Rechtspflege erprobte Theorie die Praxis zu fördern. Denn im Gerichte glaube ich ein gutes Teil von dem erkannt zu haben, was meiner Theorie fehlte und wessen die Praxis bedarf. Ich möchte der Praxis danken, indem ich ihr nutze.

Ueber die Unvollkommenheiten des Werkes gebe ich mich keinen

Täuschungen hin. Zum Teil hängen sie damit zusammen, dass ich die Stunden literarischer Arbeit oft nur sehr mühsam der Zeit meines amtlichen Berufes abringen konnte. Und insoweit verdienen sie billige Würdigung.

Hochwillkommene Förderung wurde mir dadurch zu Teil, dass ich die Schätze der Reichsgerichtsbibliothek frei benutzen durfte; ich kann das lebenswürdige Entgegenkommen der Beamten dieses Institutes, ganz besonders seines bewährten Vorstandes, des Herrn Prof. Dr. K. Schulz, nicht genug rühmen.

Der Staatsanwalt am Königl. Landgericht Leipzig Herr Dr. Nagel hat nicht nur die Freundlichkeit gehabt eine Korrektur dieser Bogen zu lesen, die bei der Fülle seiner Kenntnisse und Erfahrungen mir auch wertvolle sachliche Berichtigungen eintrug, sondern er hat sich auch der entsagungsvollen Aufgabe der Anfertigung beider Register unterzogen und sich dadurch um das Werk sehr verdient gemacht.

Ich kann nicht schliessen, ohne noch zwei grosse Dankespflichten erfüllt zu haben.

Nicht nur bei diesem Werke, sondern solange ich auf strafrechtlichem Gebiete literarisch tätig gewesen bin, hat der jetzige Chef der Preussischen Justizverwaltung, Justizminister Dr. Friedberg, in jeder Weise meine wissenschaftlichen Bestrebungen gefördert, meine Wünsche erfüllt, mich mit seinem bewährten Räte unterstützt und zu unbekanntem und unzugänglichen Materialien mir aus freien Stücken den Zugang eröffnet. Eine Anwaltschaft der Theorie in solchem Geiste an solcher Stelle zu finden erquickt nicht nur sondern ermutigt!

Mein Dank ist mein Werk — ein Werk zugleich des Dankes gegen den Schöpfer unseres gemeinen Strafrechts!

Dafür aber, dass es mir vergönnt gewesen ist durch Teilnahme am Gerichte nach Kräften den Gefahren zu entgehen, welche eine dauernde Entfremdung der Theorie und der Praxis von einander für beide bedeutet, bin ich dem Haupte der Königl. Sächsischen Justizverwaltung, Herrn Justizminister Dr. v. Abeken tief verpflichtet. Möchte sein Beispiel, den akademischen Lehrern die Teilnahme an der Praxis derart zu ermöglichen, dass ihr Lehrberuf darunter nicht leidet, reiche Nachahmung finden!

Leipzig, 27. August 1885.

Dr. Karl Binding.

Inhaltsverzeichniss.

Einleitung.

	Seite
Erstes Kapitel. Die Aufgabe und die Art ihrer Lösung.	
§ 1. I. Der Gegenstand des Werkes.	3— 6
§ 2. II. Aufgaben und Grenzen der Wissenschaft des positiven Strafrechts	6—15
III. Die Wissenschaft gegenüber dem codificirten Strafrechte.	
§ 3. 1. Die Beschränkung der Wissenschaft durch die neuere Gesetzgebung	15—16
§ 4. 2. Die Entstehung des Satzes nulla poena sine lege und seine Rückwirkung auf die Theorie	17—28
§ 5. 3. Präcisirung und Erweiterung der wissenschaftlichen Aufgaben durch die neue Gesetzgebung	28—33
§ 6. IV. Praxis und Wissenschaft	33—37
Zweites Kapitel. Der Quellenbestand.	
§ 7. I. Im Allgemeinen	37—38
II. Entstehung und Wandlung des allgemeinen Strafgesetzbuchs. Seine Rückwirkung auf die Landesstrafgesetzgebung.	
§ 8. 1. Der Sieg des Particularismus über das absterbende gemeine Recht	38—47
§ 9. 2. Die Stellung der Aufgabe der Rechtseinigung für den Norddeutschen Bund.	48—50
§ 10. 3. Die Neuheit der Aufgabe.	51—56
§ 11. 4. Der Entwurf Friedberg (I)	57—60
§ 12. 5. Der Entwurf der Bundescommission (II)	60—63
§ 13. 6. Der Entwurf des Bundesrats (III)	63—64
§ 14. 7. Der Entwurf des Bundesrats vor dem Reichstage	65—78
§ 15. 8. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund und sein Einführungsgesetz vom 31. Mai 1870. Sein Inhalt	78—86
§ 16. 9. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich und dessen Ergänzung durch den § 130a	86—92
§ 17. 10. Das revidirte Reichsstrafgesetzbuch vom 26. Februar 1876.	92—96

	Seite
§ 18. 11. Aenderungen des Reichsstrafgesetzbuchs vom 26. Febr. 1876 bis zum 24. Mai 1880.	96—97
§ 19. 12. Die unmittelbare Rückwirkung des gemeinen Strafgesetz- buchs auf die Strafgesetzgebung der Bundesstaaten. . .	97—100
III. Die Militärstrafgesetzgebung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reichs.	
§ 20. 1. Vor dem Erlass des Militärstrafgesetzbuchs für das Deutsche Reich	100—103
§ 21. 2. Die Komplikation der Aufgabe eines Militärstrafgesetz- buchs	103—107
§ 22. 3. Der Entwurf Fleck (I)	107—109
§ 23. 4. Die Entwürfe der Commission (II) und des Bundesrats (III)	110—116
§ 24. 5. Die Erhebung des Entwurfes des Bundesrats zum Militär- strafgesetzbuche für das Deutsche Reich	116—123
IV. Die Sonderstrafgesetze des Reiches.	
§ 25. 1. Im Allgemeinen	123—125
§ 26. 2. Ihr Bestand.	126—144
Drittes Kapitel. Die Literatur und die Judikatur des heutigen gemeinen Strafrechts.	
§ 27. I. Einleitung	145—147
§ 28. II. Die Literatur	147—150
§ 29. III. Die Rechtsprechung	150—151

Erstes Buch.

Das objektive Strafrecht.

Erste Abteilung.

Normen und Strafgesetze.

Erstes Kapitel. Der Gegensatz der Normen und der Strafgesetze.

§ 30. I. Die Norm als reiner Imperativ	155—164
II. Die Arten der Normen.	
§ 31. 1. Unbedingte und bedingte Normen	164—165
§ 32. 2. Verbote und Gebote. Ihre Arten	166—172
§ 33. 3. Der Umfang der Normen.	172—173
§ 34. III. Die Norm als Regel mit Ausnahmen. Anhang: Terminologie der Quellen	173—175
§ 35. IV. Die sog. Strafgesetze und ihre Arten.	175—181

Zweites Kapitel. Normen und Strafgesetze als bejahende Rechtssätze.

- § 36. I. Der Zusammenhang zwischen objektivem und subjektivem
Rechte 181—183
- § 37. II. Verbot und Gebot und das Recht auf Botmässigkeit 183—187
- III. Das Recht auf Strafe wegen Unbotmässigkeit.
- § 38. 1. Das Strafgesetz als bejahender Rechtssatz 187—192
- § 39. 2. Strafrecht und Strafklagrecht. Function des Strafurteils. 192—196

Drittes Kapitel. Die Erscheinungsform von Normen und Strafgesetzen.

- § 40. I. Die vier Formen alles Rechtes 197—200
- § 41. II. Vom ungesetzten Rechte insbesondere 201—203
- § 42. III. Die Selbstbeschränkungen der Rechtsquelle 203—204
- § 43. IV. Das Erforderniss des Strafgesetzes nach GB § 2 204—208
- V. Die Bedeutung des ungesetzten Rechts für das Strafrecht.
- § 44. 1. Das ungesetzte Recht wider das Strafgesetz 209—212
- § 45. 2. Das ungesetzte Recht neben dem Strafgesetz 212—213
- § 46. 3. Von der Analogie insbesondere 213—218
- § 47. Fortsetzung: Das Maass ihrer Zulässigkeit im heutigen
gemeinen Rechte 218—222

Zweite Abteilung.

Das Geltungsgebiet der Strafgesetze.

- § 48. Der Gang der Entwicklung 223—224

Erstes Kapitel. Das zeitliche Geltungsgebiet der Straf- gesetze.

- § 49. I. Die Präcisirung der Frage 225—226
- § 50. II. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens 227—230
- III. Die Wirkungen des Inkrafttretens principiell entwickelt.
- § 51. 1. Der Streit der Ansichten 230—235
- § 52. 2. Entwicklung aus der Aufgabe des Strafgesetzes und dem
Wesen des Strafrechts 236—242
- IV. Die Wirkungen des Inkrafttretens nach geltendem Rechte.
- § 53. 1. Mögliche Einwirkungen der Landesgesetzgebung. Inkraft-
treten der nicht strafrechtlichen Satzungen des GB. . . 242—244
- § 54. 2. Gesetz und Zeit der Begangenschaft 244—248
- § 55. 3. Folgen und Ausnahmen des Grundsatzes nulla poena
sine lege 248—251
- § 56. 4. Die Rückwirkung des milderen Gesetzes. Negative Be-
grenzung des GB § 2, 2. Verhältniss zur Rechtskraft
und zu den Satzungen über die Verbrechenverfolgung 251—257
- § 57. 5. Positiver Inhalt des § 2, 2: das mildeste Gesetz 257—266
- § 58. 6. Verhältniss des § 2 zur Verjährung insbesondere 266—268