23.

Bemerkungen zu Bindings Normen.

(Anlässlich der 2. Auflage von Bd. II, 1. Halbband.)

Von Prof. Dr. A. Baumgarten, Genf.

B. Bindings Schuldbegriff.

Was wir in unserm letzten Artikel über Bindings Versuch, das Strafrecht unter Ausschluß jeder außerjuristischen Betrachtungsweise zu fundieren, und über seine Opposition gegen die Auslieferung einzelner strafrechtlicher Begriffe an Disziplinen wie die Psychologie im allgemeinen sagten, das soll sich uns jetzt bei näherer Betrachtung der wichtigsten in dem vorliegenden Buch gegebenen Ausführungen bestätigen. Diese Ausführungen beschäftigen sich mit der Zurechnungsfähigkeit und mit dem Begriff der Schuld im allgemeinen. Die Schuld ist für Binding das Delikt, die rechtswidrige Handlung, in ihren psychischen Bestandteilen. Da das Psychische in engster Beziehung zur Außerlichkeit des Deliktes steht und das Delikt als Ganzes die weitaus bedeutungsvollste Voraussetzung der Strafbarkeit darstellt, so gewährt die Betrachtung von Bindings Schuldbegriff einen tiefen Einblick in seine Auffassung des Verbrechens.

Binding stellt zunächst ab auf die Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit, welche ihm mit Handlungsfähigkeit identisch ist (§. 118 in der Note). Die Delikttsfähigkeit, die als solche natürlich auch Schuldfähigkeit sein muß, faßt er als Unterart der Handlungsfähigkeit (l. c.). Man würde nun erwarten, daß Binding zunächst den Begriff der Handlung bestimmt, um verständlich zu machen, wie die Fähigkeit zum Handeln auszuschauen hat. Dem ist nun aber nicht so, vielmehr beginnt das Buch mit einem in der ersten Auflage fehlenden Paragraphen über die esoterische Psychologie des Rechts: es werden die psychologischen Grundbegriffe vorgeführt, von denen zu allen Zeiten das Recht ausgegangen ist und ausgehen mußte, es werden die Fundamente zu einer „Psychologie der Gesetze“ gelegt. Daß hiermit der Jurist sich nicht eines unberechtigten Eingriffs in das Gebiet der Psychologie schuldig macht, haben wir oben schon betont, an dieser Stelle

interessieren die Resultate, zu denen Binding gelangt, und unter diesen besonders der Satz, daß das Verhalten des Menschen nicht vorausbestimmt ist, daß vielmehr der Wille des „in Vernunft und Charakter genügend Gereiften“ fähig ist, sich nach dem Pflichtgebot zu bestimmen. So ist ihm die esoterische Psychologie des Rechts ergebnisreich für das Problem der Handlungs-, insbesondere der Delikttsfähigkeit, denn die letztere ist nach seiner Auffassung nichts anderes als die Fähigkeit des Menschen, sein Verhalten in freier Selbstbestimmung nach den Geboten des Rechts richten zu können. Leider ist es mir nicht gelungen, in Bindings Ausführungen den Beweis dafür ausfindig zu machen, daß die Gesetze wirklich von der Voraussetzung ausgehen, es gebe so etwas wie die Freiheit der Selbstbestimmung überhaupt oder die Delikttsfähigkeit im bezeichneten Sinne. Allerdings ist richtig, daß die Gesetze „sich an die Seelenkräfte des Menschen wenden“, daß sie diese beeinflussen wollen, daß die Gesetze „nur nach der Seite der Zukunft zu wirken bestrebt sind“ und insofern gewissermaßen „Vorsehung spielen wollen“, aber dies verträgt sich sehr wohl mit der Annahme, daß die Gesetze Motive im Menschen setzen können, die in dem komplizierten Prozeß, dessen Ergebnis ein menschliches Verhalten ist, in grundsätzlich gleicher Weise sich wirksam machen wie ein einzelner Stoff, der im Reagenzglas des Chemikers mit vielen andern kombiniert wird. Auch der Chemiker, der Stoffe zusammenbringt, die er getrennt vorgefunden hat, spielt Vorsehung für die Zukunft. Wenn Binding geltend macht, daß jedes Gesetz wisse, daß es von den Rechtsgenossen übertreten werden könne, so mag das an nichts anderm liegen, als an der subjektiven Unfähigkeit der Menschen, auf dem psychischen Gebiet die Wirkungen genau im voraus zu berechnen; die objektive Notwendigkeit des Kausalzusammenhangs braucht deshalb für dieses Gebiet nicht ausgeschlossen zu werden. Was Binding sonst noch für seine These vorbringt, beschränkt sich im Grunde genommen darauf, daß das Recht eine energische Trennung zwischen den Berechnungsfähigen und den Berechnungsunfähigen vornehme; daß das Gesetz dabei sich von der Annahme leiten lasse, daß die einen fähig seien, sich nach dem Pflichtgebot zu richten, die andern nicht, wird in dem Paragraphen über die esoterische Psychologie des Rechts zwar behauptet, aber nicht bewiesen. Das naheliegende Argument, daß doch die Gesetze in den Bestimmungen über Berechnungs- resp. Unzurechnungsfähigkeit ausdrücklich auf das Vorliegen der „Willensfreiheit“ abstellen, wird nicht geltend gemacht.

So ist es denn sehr bedeutungsvoll, daß Binding sich mit der amtlichen Wahrheit, dem Grundsatz der esoterischen Psychologie der Gesetze, nicht begnügen will, daß er es unternimmt, den Nachweis zu führen, daß die amtliche Wahrheit eine Wahrheit schlechthin sei. Unter Heranziehung eines umfassenden psychologischen und philosophischen Apparats wird das Problem der Willensfreiheit geprüft. Es kann meine Aufgabe nicht sein, in ausführlicher Erörterung zu der Frage Stellung zu nehmen, inwieweit Binding durch die Wucht seiner Gründe den Deterministen zum Indeterminismus bekehren wird. Die Ausführungen der ersten Auflage haben keinen Saulus zum Paulus gemacht und die der zweiten werden es, wehnschon sie in nicht unerheblicher Weise abgeändert sind, ebensowenig; ich glaube auch nicht, daß sich der Autor in dieser Beziehung irgend welchen Illusionen hingibt. In Fragen der Willensfreiheit sollte man nicht mehr erstreben, als den Gegner davon zu überzeugen, daß er nicht die absolute, restlos selbstevidente Wahrheit besitzt; man sollte nicht mehr erstreben, weil man nicht mehr erreichen kann. Und schon soviel zu erreichen ist schwer und wird unmöglich, sobald man es bei Darlegung des eigenen Standpunktes an Klarheit fehlen läßt. Leider läßt es nun Binding einigermaßen im Dunkel, nicht warum — denn wer vermöchte das deutlich zu sagen —, sondern ob der menschliche Wille frei ist oder nicht. Er beginnt den Paragraphen über die „Fähigkeit der Selbstbestimmung (Freiheit) als unentbehrliche Voraussetzung der Handlungsfähigkeit im Rechtsinn“ mit der Feststellung, daß der freie Wille als der Wille, der ohne Gründe bestimmt werde, zum überwundenen Irrtum gehöre. „Was geschieht, geschieht nach dem Prinzip vom zureichenden Grund.“ Dagegen soll man nicht sagen dürfen, alles was geschehe, geschehe notwendig, wenn man Notwendigkeit im Sinne eines Zwanges auffaßt, nach dem es geschehen müsse. Wenn ich Binding recht verstehe, so meint er, daß alles was geschieht durch eine Ursache bestimmt ist, daß aber nicht alles von allem Anfang an notwendig geschehen mußte, weil die Ursache eine sog. unbedingte Ursache sein kann. Die Veränderung, das Geschehnis muß eine Ursache haben, aber die Ursache braucht nicht notwendig eine Ursache zu haben. Er drückt das auch so aus: „Ich verbleibe in voller Anerkennung der Lehre vom Kausalitätsgesetz. Dieses sagt — und logisch ganz unanfechtbar —, daß jede Wirkung Wirkung einer Ursache sei. Aber die Umkehrung dieses Satzes, daß jede Ursache wieder Wirkung sei, ist weiter nichts als eine willkürliche Hypothese.“ (S. 39.) Mir scheint diese Formu-

lierung nicht glücklich. Das Zugeständnis an das Kausalitätsgesetz, daß jede Wirkung Wirkung einer Ursache sei, ist als Zugeständnis einer formalen oder Wissentnahrheit wertlos. Alles was geschieht hat eine Ursache, so hieß es oben, das bedeutet soviel als: jede Veränderung hat eine Ursache. Als willkürliche Hypothese wäre dagegen der Satz zu bezeichnen: jede Ursache hat eine Ursache.

Die Beteiligung von ursachloser Ursache am Vorgang der Willensbildung denkt sich Binding so, daß einer der im Innern entstehenden Reize vom Menschen in Betätigung seiner Persönlichkeit zum Motiv umgebildet wird, d. h. den Sieg über die anderen Reize erlangt und damit als ausreichender Grund, als Ursache für die Handlung erscheint. Binding sagt ausdrücklich: „Die sog. freie Handlung unterliegt jedenfalls vom Zeitpunkt des entstandenen Motivs an bis zu ihrem Ende der Herrschaft des Satzes vom zureichenden Grunde; ja auch die Entstehung des Motivs selbst vollzieht sich völlig unter dessen Notmäßigkeit. Allein der für den einen oder andern Reiz ausschlaggebende Faktor, wie man ihm auch Namen geben mag, spottet dieser Herrschaft.“ (S. 35.) Dieser Faktor ist die Persönlichkeit, der Mensch selbst: „Erreichen wir diese letzte Quelle aller Handlung, so bricht der Kausalzusammenhang nach rückwärts ab.“ (S. 37.) Was ist aber nun diese unbedingte Ursache für die Persönlichkeit? Ist sie eine feste beharrliche Größe, dann kommen wir zu dem Satz, welchen die Deterministen proklamieren: Der Charakter und die auf ihn einwirkenden Reize bestimmen das Verhalten des Menschen mit Notwendigkeit. Gerade gegen diesen Satz hat indessen Binding sich gewandt und in schönen Ausführungen (S. 22 ff.) dargelegt, daß sich der Mensch seinen Charakter in steter Umbildung erarbeite. Dies setzt voraus, daß nicht der Mensch, der sich den Charakter erarbeitet, eine festbestimmte Größe ist, aus der der Charakter als das Produkt eines Arbeitsprozesses mit Notwendigkeit gefolgert werden kann, andernfalls wäre ja die Lösung des Problems im Grunde dieselbe wie die bekämpfte und nur unnötigerweise durch die Einschlebung des Zwischengliedes des Charakters kompliziert. Offenbar bedeutet für Binding die Persönlichkeit, der Charakter nichts anderes als den Stempel einheitlicher Maximen, welchen in freier Tat der einzelne seinen Handlungen aufdrückt. Damit haben wir wieder die freie Tat, d. h. das Geschehnis, die Veränderung ohne ausreichenden Grund, die Binding der Sammlung überwundener Irrtümer zugewiesen hat.

Unklarheit bezüglich des Problems der Willensfreiheit zeigt sich auch deutlich bei Bindings Stellungnahme zu der bekannten Formel vom Anders-Handeln-Können, die der beste Prüfstein indeterministischer und deterministischer Anschauung ist. Binding meint: „Der oft gebrauchte Ausdruck führt irre, wir machten jemanden verantwortlich, weil er in der Lage gewesen wäre, statt so anders zu handeln.“ (S. 74.) Und dann folgt die gesperrtgedruckte Richtigstellung: „Wir rechnen den Menschen ihre Handlungsweise zu, weil sie genau so gekonnt, wie sie gewollt und getan haben: aber so gekonnt, nicht so gemußt.“ Daß jemand so handeln konnte, wie er gehandelt hat, dürfen wir als ziemlich sicher annehmen, aber wir tun sehr Unrecht, wenn wir ihm seine Handlung zurechnen, weil er sie vornehmen konnte, denn dafür kann er gerade so wenig wie für ein Handeln müssen. Haben wir von Gerechtigkeitswegen kein Bedenken wegen seines Könnens zuzurechnen, so nehmen wir schon lieber ein Müssen an und rechnen deswegen zu. Dann vermeiden wir den Streit mit den Deterministen, der doch nur unter der Voraussetzung der Mühe lohnt, daß wir nur wegen des freien Gebrauchs des Könnens zurechnen, deswegen weil, wie man ganz richtig zu sagen pflegt, jemand in der Lage gewesen wäre, statt so anders zu handeln, und doch so gehandelt hat.

M. E. gibt es für den Juristen nur ein Verfahren mittels dessen er den Satz, daß der menschliche Wille frei sei, begründen kann. Es ist nicht das der esoterischen Rechtspsychologie im Sinn Bindings, denn das Recht, das in letzter Linie auf einem außer-juristischen Prinzip beruht, muß diesem Prinzip und nicht einem spezifisch rechtlichen seine Psychologie entnehmen. Da für uns das Strafrecht auf der Sozial-Ethik fundiert ist, so müssen wir die letztere konsultieren, um zu erfahren, ob der menschliche Wille frei ist oder nicht. Daß die Antwort im Sinne des Indeterminismus ausfallen wird, kann kaum zweifelhaft sein. Die ethische Verantwortlichkeit für die Handlung setzt voraus, daß der menschliche Wille frei sei. Mit dem Urteil, durch das wir eine Handlung als ethisch schlecht qualifizieren, verbindet sich untrennbar das Raisonnement, daß der Mensch anders hätte handeln können, als er gehandelt hat. Freilich ist diese Verbindung nicht durch ein Denkgesetz bewirkt, sie ist nichts als eine Lebensstatfache, mit der diejenigen rechnen, welche der Ansicht sind, daß sich das Recht nach dem Fühlen und Denken des Durchschnittsmenschen, nicht nach vereinzelter Schulweisheit richtet. Sobald wir zu dem Urteil gelangen, daß des Menschen Handeln dem Gesetz der

Notwendigkeit unterworfen sei, erscheint uns die Bestrafung als eine Härte gegen den Delinquenten, mit der wir uns höchstens dann abfinden können, wenn sie durch soziale Zweckwägungen mit Dringlichkeit gefordert wird. Es ist der große Fehler der Merkelschen Schule, daß sie diese Tatsache ignoriert. Ihre auf deterministischer Grundlage aufgebaute Vergeltung ist nicht logisch falsch, wohl aber lebensunfähig. Gibt man den Indeterminismus preis, so fällt damit der Vergeltungsgedanke und die relative Strafrechtstheorie tritt die Alleinherrschaft an. Nichts kann wahrer sein als der Ausspruch Kohlers, daß es für die strafrechtliche Betrachtung nur einen durchgreifenden Unterschied gebe, den zwischen einem deterministisch und einem indeterministisch fundierten Strafrecht.

Wie wir oben sahen, hatte die esoterische Psychologie Binding bereits zu einer ungefähren Bestimmung der Delikttsfähigkeit geführt. Wir würden nun erwarten, daß er von der Untersuchung der Freiheit der Selbstbestimmung, von der wir soeben geredet haben, zur näheren Entwicklung der übrigen Erfordernisse der Delikttsfähigkeit überginge. Daß dem nicht so ist, daß Binding sich vielmehr zunächst dem Handlungsbegriff zuwendet, läßt sich nicht damit begründen, daß die Ausführungen über die esoterische Psychologie des Rechts eine Neuerung der zweiten Auflage darstellen. Binding hält es offenbar auch heute noch für sachlich erforderlich, den Handlungsbegriff herauszuarbeiten, bevor er die zu der freien Selbstbestimmung hinzutretenden Merkmale der Delikttsfähigkeit entwickelt. Und doch ist in Wahrheit der Begriff der Handlung, auf den er solches Gewicht legt, für Bindings Verbrechenstheorie zwar nicht geradezu verhängnisvoll, wohl aber ein nicht unbeträchtliches Hindernis übersichtlicher Darstellung und an einer Stelle sogar ein Irrlicht, das in einen Sumpf lodt.

Wenn der Paragraph, in dem Binding seine Ansicht über die Willensfreiheit entwickelt, überschrieben ist: Die freie Selbstbestimmung als unentbehrliche Voraussetzung der „Handlungsfähigkeit im Rechtsinn“, so darf man nicht meinen, daß hier etwa schon der Begriff der Handlung eine große Rolle zu spielen berufen sei: entwickelt doch Binding den Begriff der Handlung erst an einer späteren Stelle, in § 64. Die Handlung ist nach Binding verwirklichter Wille von rechtlicher Relevanz: er stellt sie in Gegensatz zur Tat, die gleichfalls verwirklichter Wille ist, aber der rechtlichen Relevanz ermangelt. Die Tat gehört in das weite Gebiet des recht-

lichen Zufalls als des Geschehens, welches eine Handlung im Rechts-
sinn nicht zur Ursache gehabt hat. „Drei Merkmale nun konstituieren
die Handlung. Es muß auf dem Gebiet des Rechts, also diesem nicht
gleichgültig, eine Veränderung eingetreten sein. Dieser Veränderung
muß der rechtlich relevante Wille eines Menschen derart entsprechen,
daß gerade dieser Mensch die Ursache zu gerade dieser Veränderung
hat sehen wollen: es muß der objektiven Seite des Geschehnisses ein
rechtmäßiger oder rechtswidriger Wille gegenüberstehen. Und endlich
muß die Kluft zwischen Wille und Tat überbrückt werden durch das
Urteil, daß gerade dieser Wille Ursache für diese Tat geworden ist.
Dieses Urteil heißt die juristische Zurechnung. Sie sagt nicht mehr
und nicht weniger als daß eine Handlung im Rechtssinne vorliegt.“
(S. 93.) „Stets wird ein äußerliches Geschehnis dem Menschen zu-
gerechnet, und zwar je nach dem Sinn der Zurechnung zum recht-
mäßigen oder pflichtmäßigen Willen oder zur Schuld.“ (S. 95.)
Endlich sei noch Bindungs Einteilung der Handlungen wiedergegeben:
„Handlungen sind gerichtet

1. entweder auf den Erwerb von subjektiven Rechten oder
auf ihre Ausübung oder auf ihre Endigung, oder

2. auf den Erwerb von subjektiven Pflichten oder auf
ihre Ausübung oder auf ihre Endigung, oder aber

3. sie widersprechen vorhandenen Rechtspflichten, sie sind
Delikte. Indem sie die Pflicht verletzen, verletzen sie auch
notwendig das Recht, das der Pflicht korrespondiert, richtiger,
das sie begründet.“

Ich lasse es hier dahingestellt, ob man wirklich den Handlungsbegriff der Jurisprudenz in die engen Schranken verweisen kann, die Bindung ihm setzt, ohne dem Vorwurf zu verfallen, man gehe willkürlich mit dem Sprachgebrauch um. Ebenjowenig Interesse nehme ich augenblicklich an der Frage, ob das Resultat, zu dem Bindung gelangt, für eine allgemeine Rechtslehre wertvoll ist oder nicht. Nur darauf kommt es mir jetzt an, festzustellen, daß Bindung aus keinem Handlungsbegriff keine für das Strafrecht bedeutamen Folgerungen zu ziehen weiß. Das einzige, was in dieser Richtung in Betracht kommen könnte, ist Bindungs Auffassung der reinen Unterlassung. An sie dachte ich, als ich oben von dem Sumpf redete, in den der Handlungsbegriff lockt.

Bei der Handlung soll stets das Moment der Verursachung durch einen Willensentschluß gegeben sein. Vielleicht ist es nicht

ganz einleuchtend, daß und warum dies der Fall ist. Nimmt man es an, so kann man die echte Unterlassung schlechterdings nicht unter den Begriff der Handlung subsumieren. Wenn ich es unterlasse eine Anzeige zu erstatten, so verursache ich doch nichts. Binding gibt dies, soweit ein rein äußerlicher Kausalzusammenhang in Betracht kommt, zu, ein solcher Kausalzusammenhang aber ist für ihn nicht der einzige, es gibt die Verknüpfung von Ursache und Wirkung auch auf dem Gebiet der Rechtswirklichkeiten. Wenn etwas nicht geschieht, was von rechtswegen geschehen sollte, so ist das Nicht-Geschehen etwas für die Rechtsbetrachtung Wirkliches. Dieses Wirkliche wird vom Recht als die Wirkung der Untätigkeit, des Unterlassens angesehen, und so kann durch Unterlassen verursacht und damit gehandelt werden. Bekanntlich hat von Liszt gegen den Bindingschen Handlungsbegriff sehr lebhaft polemisiert mit der Begründung, daß ihm eine Verwechslung von Realität und Abstraktion zugrunde liegt. Binding hat dessenungeachtet an seiner Annahme einer besonderen Rechtswirklichkeit festgehalten; er stellt sie gleich zu Anfang des vorliegenden Buchs in Parallele mit der spezifisch rechtlichen Auffassung der psychologischen Erscheinungen. Es ist hier nicht der Ort, der Frage nachzugehen, inwieweit die Jurisprudenz sich ihre besondere Welt zu konstruieren hat, in der Gegenstände ein konkretes Dasein führen, welche außer-juristischer Betrachtung als Abstraktionen oder bloße Urteilsformen erscheinen. Daß die Wissenschaft sich mit diesem Problem in intensiver Weise zu beschäftigen haben wird, scheint mir eben so sicher, wie daß in den Gedanken Bindings ein berechtigter Kern enthalten ist. Soviel aber, glaube ich, wird man ohne in nähere Erörterung einzutreten und ohne den berechtigten Kern zu gefährden, sagen können, daß die Annahme einer besonderen Rechtswirklichkeit nicht durch den Nachweis ihrer Denknöwendigkeit, sondern nur durch den ihrer praktisch-technischen Brauchbarkeit sich halten läßt. Wozu es nun helfen soll, daß entgegen aller Logik des Sprachgebrauchs und aller wissenschaftlichen Logik das Nicht-Anzeige-Erstatten als Ursache des in den Augen der Rechtsordnung anormalen Zustands, daß keine Anzeige erfolgt, zu erscheinen hat, bleibt vollkommen im Unklaren. Zunächst kann man Binding nicht zustimmen, wenn er es für den merkwürdigsten Dualismus erklärt, daß beim Begehungsdelikt Willens- und Tatseite in ihrem Zusammentreffen allein die Strafoartbeit begründeten, während sie beim Unterlassungsdelikt fehlen könnten. Wäre dieser Umstand aber wirklich so merkwürdig, so wäre es keine sonderliche

Aufklärung, wenn uns gesagt wird, daß eben für das Recht das Nicht-Tun ein Etwas ist und das Nicht-Geschehen ein zweites Etwas, das von dem Nicht-Tun verursacht wird. Die wahre Erklärung, welche jene Merkwürdigkeit vollständig behebt, wird hier, wie so oft, durch ein Zurückgehen auf das materielle Strafrechtsprinzip gewonnen. Zweifellos kann es im Interesse einzelner oder der Gesellschaft dringend wünschenswert sein, daß jemand diesen oder jenen Erfolg herbeiführt und man wird ohne das geringste Bedenken dem Betreffenden einen Vorwurf daraus machen, daß er es unterließ, den Erfolg herbeizuführen, obschon er ihn hätte herbeiführen können. So mag vom Standpunkt der Vergeltungstheorie aus im Unterlassen sehr wohl ein Verbrechen gefunden werden. Auch ermangelt dieses Verbrechen keineswegs der Realität. In dem Verhalten des Unterlassenden kann man — insoweit geben wir Binding durchaus recht — eine objektive Tatsache sehen, ja sogar zwei objektive Tatsachen. Kein Unbefangener wird meinen, daß in dem Urteil, jemand habe einen bestimmten Erfolg nicht herbeigeführt, nichts über die Welt der Wirklichkeiten ausgesagt werde. Die objektiven Tatsachen, welche konstatiert werden müssen, wenn jemand eines Unterlassungsverbrechens schuldig befunden werden soll, sind einmal die, daß er einen bestimmten Erfolg nicht hatte herbeiführen wollen, und dann die andere, daß er ihn nicht herbeigeführt hat. Die eine stellt den objektiven, die andere den subjektiven Tatbestand, beide zusammen stellen das Verbrechen dar. Für die dem Sprachgebrauch und der Logik widersprechende Annahme, daß das Nicht-Wollen des Erfolgs kausal geworden sei für seinen Nichteintritt, liegt hiernach keine Nötigung vor. Will man alle Verbrechen unter dem Handlungsbegriff subsumieren, so muß man eben den Handlungsbegriff dualistisch fassen, so daß er Wollen und Verursachen des Gewollten, Nicht-Wollen und Nicht-Verursachen umfaßt. Die höhere Einheit finden, wie gesagt, diese beiden Begriffspaare in der für beide gleichermaßen bestehenden Möglichkeit, ethische Verantwortlichkeit zu begründen.

Hat sich nach dem eben Ausgeführten der Handlungsbegriff für Bindings Bestimmung der Unterlassungsverbrechen schädlich erwiesen, so erscheint im übrigen die aus ihm für die Verbrechenstheorie gewonnene Ausbeute zu gering, als daß sie dem Begriff die Sympathie zurückverarbeiten könnte. Denn sobald Binding von der Handlungsfähigkeit zu reden beginnt (§. 117 ff.), zeigt sich, daß diese in eine ganze Reihe von Fähigkeiten zu speziellen Handlungen zerfällt,

von welchen den Kriminalisten immer nur das Delikt interessiert. Was von der Handlung im allgemeinen gesagt wird, beschränkt sich darauf, daß zu ihr Wille und ein bestimmtes Maß rechtlicher Vernunft gehören. Welches Maß der Vernunft beim Delikt vorhanden sein muß, das kann nur aus der besonderen Natur des Delikts entnommen werden, und so erscheint es nicht wunderbar, daß Binding den Paragraphen, der der Handlungsfähigkeit im allgemeinen gewidmet ist, im wesentlichen mit einer an und für sich sehr interessanten, der allgemeinen Rechtslehre zugehörigen Erörterung über das Verhältnis von Rechts- und Handlungsfähigkeit erfüllt.

Es ist nicht ohne Reiz, die strafrechtswissenschaftliche Funktion von Bindings Handlungsbegriff mit der des Handlungsbegriffs der herrschenden Strafrechtssystematik zu vergleichen. Für die herrschende Lehre ist der Handlungsbegriff unter anderm deswegen von Bedeutung, weil die Aufstellung, das Verbrechen ist Handlung, die gesonderte Analyse gewisser allgemeiner Verbrechensmerkmale ermöglicht. An Belings Handlungsbegriff läßt sich dies sehr leicht deutlich machen. Die Handlung ist für Belling nichts anderes als das Verhalten des Menschen im Zustande des Bewußtseins und der physischen Herrschaft über den Körper. Man könnte daher, das gibt Belling selbst zu, auf den Gedanken kommen, die Handlung als ein blutleeres Gespenst zu bezeichnen. In Wahrheit aber hat sie ihren realen Wert für die Strafrechtslehre, denn indem Belling mit der Feststellung beginnt, daß das Verbrechen Handlung sei, schließt er die Möglichkeit aus, daß ein Verbrechen in dem Verhalten eines Schlafenden oder gefesselt und geknebelt Daliegenden gefunden werden könnte. Belling macht es Binding zum Vorwurf, daß in dessen Handlungsbegriff zu viel, nämlich unter anderem auch die Schuld stecke. Nach Belings Auffassung verliert hierbei der Handlungsbegriff seine Brauchbarkeit für den Aufbau der Verbrechenslehre, er kann nicht mehr dazu dienen, daß die einzelnen in jedem Verbrechen enthaltenen Momente voneinander zwecks näherer Darlegung geschieden werden. Gegen Belling macht Binding verteidigungsweise geltend, daß sein Handlungsbegriff das Schuldmoment nicht enthalte, und dies ist insoweit richtig, als für Binding die schuldhaftige Handlung, das Delikt, eine Art der Handlung, nicht die Handlung schlechthin ist. Trotzdem ist Belings Vorwurf wohl verständlich, er meint, daß Bindings Handlungsbegriff zu umfassend sei, daß er auf ein Ganzes abziele, während es doch darauf

ankomme, durch ihn in analysierender Betrachtung ein einzelnes Merkmal einer Erscheinung hervorzuheben. Belings Handlungsbegriff ist allerdings blutleer, aber kein Gespenst, er hat an einer bestimmten Stelle der Verbrechenslehre seine Wirksamkeit zu entfalten, Bindings Handlungsbegriff dagegen führt in seinem System überall und nirgends eine spukhafte Existenz. Und so hat mir Bindings Verwendung des Handlungsbegriffs im Strafrecht die Überzeugung verschafft, daß ich es ruhig annehmen darf, wenn gerade er mir sagt, was ich über den Handlungsbegriff in meinem „Aufbau der Verbrechenslehre“ ausgeführt habe, sei ganz unersprießlich: offenbar habe ich eine dem Gegenstand ganz adäquate Darstellungsart gefunden.

In den §§ 68 und 69 behandelt Binding die Fähigkeit zu pflichtmäßigen und pflichtwidrigen Handlungen. Bringt man den Bindingschen Begriff der Deliktssfähigkeit in Vergleich mit den in der Strafrechtsliteratur üblichen Begriffsbestimmungen der Zurechnungs- oder Schuldfähigkeit, so fällt vor allem auf, daß letztere eine direkte Beziehung zur Strafwürdigkeit enthalten. Die Zurechnungsfähigkeit ist vielen Kriminalisten ihrer formellen Bestimmung nach eine geistige Verfassung, welche vorliegen muß, wenn Strafe verdient sein soll. Für Binding hängt die Frage nach der Strafwürdigkeit in erster Linie von der Frage nach der Rechtswidrigkeit ab. Die Merkmale, welche das rechtswidrige Verhalten zum strafbaren stempeln, treten gegenüber den konstitutiven Merkmalen des Delikts völlig in den Hintergrund. Die für das Strafrecht wichtigen allgemeinen Begriffe werden daher von ihm fast alle auf die Rechtswidrigkeit, das Delikt, zugeschnitten. Nicht um Verbrechensfähigkeit handelt es sich ihm, sondern um Deliktssfähigkeit. Die Konsequenz ist, daß es ihm unmöglich wäre, bei Notstand oder Notwehrerzess die Rechtswidrigkeit zu bejahen und trotzdem diese Strafausschließungsgründe in der Lehre von der kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit zu behandeln. Einer ganz analogen nur noch viel deutlicher hervortretenden und praktisch wichtigeren Differenz begegnen wir in der Doluslehre. Binding kann den Begriff des Vorsatzes nur entwickeln mit Beziehung auf die Deliktssmerkmale, nicht wie die herrschende Lehre mit Beziehung auf alle Merkmale des Verbrechenstatbestandes. Es ist klar, daß sich hiermit für Bindings Strafrechtssystematik eine gewisse Komplikation ergibt, aber es ist ebenso klar, daß diese in Kauf genommen werden muß, wenn das Delikt in der Tat die un-

vergleichlich bedeutungsvollste Voraussetzung der Strafbarkeit darstellt.

Der zweite wichtige Unterschied zwischen Bindings Deliktstfähigkeit und der Zurechnungsfähigkeit der üblichen Lehre besteht darin, daß letztere im Gegensatz zu dem Bindingschen Begriffe nur diejenigen Momente umfaßt, welche sich nicht recht als der einzelnen Tat anheftende Momente bezeichnen lassen, vielmehr der unbefangenen Auffassung als eine geistige Verfassung erscheinen, aus der heraus die Tat geboren wird (vgl. des näheren Aufbau der Verbrechenstheorie S. 255 ff.). Ein Beispiel macht dies ohne weiteres klar. Von dem unvermeidlichen Irrtum reden die Kriminalisten im allgemeinen nicht im Kapitel von der Zurechnungsfähigkeit. Daß derjenige, der in einem unvermeidlichen Irrtum über ein Verbrechenmerkmal, wie etwa den Charakter einer Handlung als einer Tötung sich befunden hat, nicht bestraft werden kann, ergibt sich daraus, daß bei der vorjäßlichen und angeblich auch bei der fahrlässigen Tat ein konkreter psychischer Zusammenhang zwischen dem Willen und dem Erfolg bestanden haben muß, der sich als ein der Tat anhaftendes Moment unmittelbar erfassen läßt. Der im unvermeidlichen Irrtum Handelnde ist straflos, weil es seiner Tat an einer derartigen konkreten psychischen Beziehung gefehlt haben soll. Nach Binding ist der im unvermeidlichen Irrtum Handelnde oder richtiger Luende nicht zurechnungsfähig.

Um Mißverständnisse zu verhüten, bemerke ich ausdrücklich, daß der zuletzt bezeichnete Gegensatz der herrschenden Lehre zu Bindings Auffassung nicht verwechselt werden darf mit der Unterscheidung einer Zurechnungsfähigkeit für alle Verbrechen schlechthin und einer Zurechnungsfähigkeit für das besondere im Einzelfall in Frage stehende Verbrechen. Allerdings wird bisweilen behauptet, es sei der Zurechnungsfähigkeit resp. Unzurechnungsfähigkeit wesentlich, daß der mit ihr Behaftete nicht nur diese oder jenes, sondern alle nur denkbaren Verbrechen begehen oder nicht begehen könne, indessen ist dies abwegig. Die zur Erkenntnis der Strafbarkeit einer Handlung erforderliche Einsicht bezieht sich auf ein Verbrechen wie das in casu zur Last gelegte, und wird doch gemeinhin und zwar mit Recht in das Kapitel der Zurechnungsfähigkeit gestellt: in Wahrheit kommt ja auch hier nicht sowohl eine an der Tat selbst unmittelbar wahrnehmbare Eigenschaft, als vielmehr eine geistige Verfassung in Betracht, welche das unentbehrliche Fundament für die Qualifizierung der aus ihr emporschwappenden Tat zum Verbrechen darstellt.

Da Binding dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit die eben angedeutete weite Ausdehnung gibt, eine Ausdehnung, die, wie wir noch näher sehen werden, fast die ganze Schuldlehre umfaßt, ist es von höchster Bedeutung, seiner Entwicklung dieses Begriffs aus dem Grundprinzip des Strafrechts nachzuspüren. Ein Erfordernis der Delikttsfähigkeit haben wir bereits kennengelernt: die freie Selbstbestimmung. Wir sahen, in wie wenig schlüssiger Weise seine Ableitung aus den Grundprinzipien des Rechts erfolgte, für die übrigen Erfordernisse werden wir Ähnliches beobachten können. Sehe ich recht, so gewinnt Binding die Erfordernisse der Delikttsfähigkeit sämtlich aus dem Satz, daß die Norm nur denen gelten kann, welche sich nach ihr zu richten imstande sind. Zu diesem Satz gelangt er in folgender Argumentation (S. 133): „Normen und Handlungen sollen sich verhalten wie Bedingung und Bedingtes. Letztere sollen der ersteren konform eingerichtet werden. Dies zu tun ist die Rechtspflicht der Rechtsgenossen. Durch die Norm gebunden können also nur diejenigen werden, welche fähig sind, ihre Handlungen normal zu gestalten. Der dazu Unfähige ist nicht Adressat des Gesetzes, seine Tätigkeit weder Recht noch Unrecht.“ Also: Normadressat ist nur, wer fähig ist, sich durch die Norm bestimmen zu lassen. Normgemäß kann nur der Normadressat handeln.

Nun ist ja zweifellos, daß es gar keinen Sinn hat, jemanden zu befehlen, der außer stande ist, dem Befehle Folge zu leisten. Leider weiß nur der Befehlende nicht im voraus, ob der Befehlsadressat gehorchen können wird oder nicht, und so wird man es ihm nicht verargen können, wenn er auch da befiehlt, wo es in Wahrheit unmöglich ist, daß er Gehorsam findet. Freilich geht dabei der Befehlende stets von der Voraussetzung aus, daß man seinem Befehl Gehorsam leisten könne, aber diese Voraussetzung ist eine stillschweigende, sie in die Befehlsformel aufzunehmen würde bisweilen geradezu absurd sein. Nehmen wir als Beispiel eines Spinderisses für die Normbefolgung die Unkenntnis der Norm. Rufe ich meinem schwerhörigen Diener zu, er solle meinen Hut bringen, so werde ich doch nicht die Klausel hinzufügen, daß er es nur dann tun solle, wenn er meinen Befehl vernommen habe. Hiernach wird man es nicht verwunderlich finden, wenn der Gesetzgeber nicht ausdrücklich sagt, daß seine Normen nur denen gelten sollen, welche sie kennen. Aber schließlich ist die Formulierungsfrage nicht die einzige in Betracht kommende. Wenn Binding die Normkenntnis als eine

der Voraussetzungen der Fähigkeit zum pflichtgemäßen Handeln aufsaßt, so meint er, daß die Norm dem Gedanken des Gesetzgebers nach nur für den bestimmt sein könne, der Kenntnis von ihr habe. Nun ist für die Wissenschaft ohne Bedeutung, was in *scrinio pectoris* des Gesetzgebers verschlossen bleibt, nur dann hat sein Gedanke für uns Wert, wenn er sich praktisch in gesetzgeberischen Bestimmungen äußert. Eine solche Äußerung hinsichtlich des hier interessierenden Gedankens könnte in der Formulierung der Norm selbst erfolgen. Hierüber haben wir gesprochen. Sie könnte aber auch gefunden werden in der Erklärung des Gesetzgebers, er wolle in dem Verhalten dessen, der in Unkenntnis der Norm ihrem Wortlaut zuwiderhandle, nicht den Grund für eine Bestrafung (oder eine sonstige Reaktion) erblicken. Es käme hiernach weniger auf die Frage an, wer fähig ist, die Norm zu befolgen, als auf die andere, wer fähig ist, sie in einer solchen Weise nicht zu befolgen, daß der Gesetzgeber ihm aus dem Ungehorsam einen in Bestrafung sich äußernden Vorwurf macht. Binding stellt leider im Gegensatz hierzu die Fähigkeit, pflichtgemäß zu handeln, im Sinne der Fähigkeit, sich durch die Norm bestimmen zu lassen, in den Vordergrund, die Delikttsfähigkeit taucht auf als ihr getreues Widerspiel. Gleich im Anschluß an den eben zitierten Passus über die Fähigkeit der Norm entsprechend zu handeln, sagt er: „Diese Fähigkeit geht unlöslich Hand in Hand mit der Fähigkeit die Handlung in Widerspruch zur Norm zu stellen.“ Von einem solchen Standpunkt aus ist es, wie sich bald näher zeigen wird, schwer, ein fruchtbares Prinzip für die Bestimmung der Erfordernisse der Delikttsfähigkeit zu gewinnen.

Eines dieser Erfordernisse allerdings ergibt sich für Binding ohne weiteres, nämlich die Pflichtkenntnis. Der Gesetzgeber kann unmöglich erwarten, daß jemand, der die Rechtsnorm nicht kennt, sich von ihr werde bestimmen lassen. In der Umkehrung soll der Satz unrichtig sein. Wer die Rechtspflicht kennt, der ist nach Binding darum noch nicht imstande ihr nachzuleben. Hierzu bedarf es vielmehr einer verhältnismäßig großen geistigen Reife. Es muß dem Menschen „die Erkenntnis aufgegangen sein, daß sein Leben nicht mehr nach der Laune des Augenblicks, sondern nach festen Regeln einzurichten ist“. Auch muß er dafür, „welche Maxime seiner Individualität sowohl als der Gesellschaft, deren Glied er ist, angemessen sind, Verständnis erlangt haben“. (S. 162). Zu dem Eintritt in ein gereiftes Alter muß weiterhin hinzukommen, daß nicht im konkreten Fall höchster

Affekt dem Intellekt keine Zeit läßt, Gegenreize ins Feld zu führen, und daß nicht Geistes- oder Gemüthskrankheit, Rausch, Schlaf oder unüberwindlicher Irrtum den Menschen außerstand setzen, „die Reize unverfälscht aufzufassen oder ihre Triebkraft richtig zu würdigen“. Liegt nun alles dies vor, so ist doch immer nicht ersichtlich, wie das Pflichtmotiv es dem Menschen ermöglicht, allemal im Kampf mit den stärksten Gegenreizen den Sieg davonzutragen. Binding wirft selbst die Frage auf, wie es kommt, daß die Maximen, die wir uns setzen, weil der Gesetzgeber es verlangt, und die somit als ein uns fremdes Element erscheinen, gegenüber der Selbstsucht absolute Herrschaft besitzen können. Vielleicht stimmen die Maximen des Rechts inhaltlich mit dem überein, was wir selbst in vernünftiger Erwägung zum Gesetz für unser Verhalten machen. In diesem Fall, meint Binding, sei es ohne weiteres verständlich, daß wir den Anforderungen des Rechts genügen könnten. Wie aber, wenn die Rechtsvorschriften den Untertanen als unvernünftig erscheinen? Soll hier etwa die Autorität des Gesetzes genügen, um den Mangel der Vernunft der Anordnung zu ersetzen? Nein, denn wenn das Gesetz auch Gehorsam fordert, sind wir dadurch schon im Stande ihn zu leisten? Durch seine Zumutung wachsen uns keine Kräfte. Woher schöpfen wir das Vermögen, auch dem schlechten Gesetz zu gehorchen? Die Antwort, die Binding sich selbst auf die aufgeworfene Frage gibt, geht dahin, daß auch das schlechte Gesetz sich an unsere Vernunft wendet, da die Vernunft lehrt, „daß die Achtung vor dem mangelhaften Gesetz noch weit vernünftiger ist als die Anarchie im Namen der Vernunft.“ (S. 166.)

In Bindings Ausführungen über die Erfordernisse der Zurechnungsfähigkeit ist viel Wahrheit enthalten, aber sie sind zum Teil gefährlich und stehen fast durchweg nicht in zwingendem Zusammenhang mit dem Satz, von dem Binding ausgeht, daß nämlich nur von dem Gehorsam gefordert werden könne, der Gehorsam zu leisten imstande sei. Um mit dem weniger wichtigen Punkt zu beginnen, so erscheint es mir nicht ungefährlich, daß die Zurechnungsfähigkeit von dem Verständnis für den Satz, daß man allemal auch dem unvernünftigen Befehl der Rechtsordnung gehorchen müsse, abhängig gemacht werden soll. Es gibt gewiß sehr viele Menschen, die es für vernünftig halten, den Rechtsfällen nicht schlechthin ohne jede Prüfung der Sachgemäßheit ihres Inhalts Folge zu leisten. Binding meint (S. 166), wenn die Vernunftsnöthwendigkeit der Unterordnung

der Einzelwillkür unter den Gesamtwillen nicht aufgegangen sei, der sei kein tauglicher Kämpfer für die Rechtspflicht: „Gerade deshalb existiert sie nur für Erwachsene und Vernünftige, nicht für Kinder und Idioten“. Der Erwachsene, der es für richtig hält, in einem Einzelfall seinen Willen dem Gesamtwillen nicht unterzuordnen, wird sich über den Vorwurf der Idiotie eher trösten, als die Rechtsordnung über seine Straflosigkeit.

Was den zweiten Punkt betrifft, so dürfte es zunächst einmal schwer zu erweisen sein, daß nicht auch der der Vernunft Beraubte tauglicher Empfänger der Rechtsnormen zu sein vermag. Warum sollte er stets außerstande sein, sich durch die Befehle der Rechtsordnung leiten zu lassen? Die Freiheit der Selbstbestimmung hängt nach Binding nicht von der geistigen Gesundheit ab, sie wird nur durch Bewußtlosigkeit ausgeschlossen (vgl. § 63). Auch der — nicht gerade tobsüchtige — Geistesranke vermag frei sein Handeln zu bestimmen, warum sollte er es da nicht der Rechtspflicht unterordnen? Uberglaube und Wahnvorstellung können es ihm ratsam erscheinen lassen, den Anordnungen des Rechts Gehorsam zu leisten, und so die Rolle spielen, welche beim normalen Menschen der Vernunft zufällt. Freilich kann man im allgemeinen eher auf den Gehorsam des Vernünftigen zählen, als auf den des Geistesranken, und eher auf den des Erwachsenen als auf den des Kindes, aber evident unrichtig wäre es, dem Geistesranken die Freiheit der Selbstbestimmung zuzusprechen und ihm wegen mangelnder Vernunft die Delikttsfähigkeit im Sinne der Fähigkeit sich durch Rechtsnormen bestimmen zu lassen, ein für allemal abzusprechen.

Ich lasse es hier dahingestellt, ob nicht die Willensfreiheit auch außerhalb der Fälle der Tobsucht wegen Geisteskrankheit für ausgeschlossen erachtet werden muß; jedenfalls kommt es vor, daß in Anbetracht der geistigen Verfassung, mag es sich nun um mangelnde geistige Reife oder um geistige Erkrankung handeln, die Zurechnungsfähigkeit als nicht vorliegend erachtet wird, obschon die Freiheit der Selbstbestimmung nicht in Abrede gestellt werden kann. Die Erklärung für diese Erscheinung, die Binding von seinem Ausgangspunkt aus kaum zu geben vermag, finden wir leicht, sobald wir uns erinnern, daß nach dem oben Ausgeführten die Delikttsfähigkeit nichts anderes bedeutet, als die Fähigkeit, im Fall der Zuwiderhandlung gegen den Wortlaut einer Rechtsnorm Objekt eines vom Gesetzgeber erhobenen sozial-ethischen Vorwurfs zu sein. Das sozial-ethische

Schuldburteil über eine Handlung hängt außer von der Willensfreiheit noch von anderen geistigen Eigenschaften des Handelnden ab. Hat ein Geisteskranker einen Menschen vorsätzlich getötet, so mögen wir ihm vielleicht zutrauen, daß er auch anders hätte handeln können, aber wir sprechen ihn doch nicht schuldig in Erwägung, daß er sich die Vernunftgründe, welche gegen die Tötung sprachen, nicht vergegenwärtigen konnte. Man wird sagen, daß dies keine ausreichende Erklärung sei, man wolle wissen, warum das Urteil der Rechtsgenossen Vernunftbesitz bei dem zu Beurteilenden voraussetze. Ich gebe nun ohne weiteres zu, daß unsere Ausführungen durchaus nicht geeignet sind, dem forschenden Geist völlig Genüge zu leisten. Dies ist aber auch gar nicht ihr Zweck, sie wollen nur geben, was der Jurist zur Lösung des Problems beizutragen hat. Die Rechtswissenschaft darf und muß, will sie nicht die ihr gesteckten Grenzen überschreiten, das Schuldburteil der Rechtsgenossen nehmen wie es ist und es insoweit analysieren als erforderlich erscheint, um die Vorschriften des Rechts in Einklang mit ihm zu halten. Die Begründung, weswegen das Schuldburteil so und nicht anders ist, steht nicht der Rechtswissenschaft, sondern der Psychologie oder der Ethik zu.

So gibt es denn auch für den Juristen, der die Frage beantworten will, ob Normkenntnis Voraussetzung der Delikttsfähigkeit sei, kein anderes Verfahren, als das, dieser Frage die andere zu substituieren, ob die Menschen geneigt sind, jemand einen Vorwurf zu machen, weil er mit einer Pflicht, die er gar nicht kannte, objektiv sich in Widerspruch gesetzt hat. Nun dürfte soviel feststehen, daß wir bei unserer ethischen Beurteilung das Vorbringen eines erwachsenen geistesgesunden Menschen, er habe eine der großen Pflichten des menschlichen Zusammenlebens nicht gekannt, unberücksichtigt lassen. Insoweit eine Rechtsnorm, wie z. B. die Tötungsnorm, die Erfüllung einer solchen sittlichen Pflicht einschärft, braucht die Frage nach der Normkenntnis von Gerechtigkeitswegen nicht geprüft zu werden. Anders steht es mit den diskutablen sittlichen Pflichten und mit den Rechtspflichten polizeilicher Natur, die durchaus nicht immer den Anspruch erheben, aus den Regeln der sozialen Ethik ableitbar zu sein. Die Verletzung dieser Pflichten wird dann und nur dann einen Vorwurf nach sich ziehen, wenn die Pflicht, sei es als sittliche, sei es als rechtliche, dem Handelnden bekannt war. Nur hinsichtlich der Rechtspflicht wird diese Behauptung der näheren Begründung bedürfen. Wir finden dieselbe in der Erwägung, daß eine der großen, über jeden

Zweifel erhabenen sittlichen Pflichten die ist, welche uns einschärft, der Obrigkeit gehorsam zu sein, dem Gesetz zu geben, was des Gesetzes ist. Ein geistig Gesunder vermag sich durch die Behauptung, er habe es nicht für seine Pflicht gehalten, die Gebote der Rechtsordnung zu achten, gerade so wenig zu verteidigen, wie durch die Behauptung, er habe es nicht für seine Pflicht gehalten, das Leben anderer Leute zu respektieren. Nun ist freilich die Pflicht, die Gebote des Rechts zu befolgen, als sittliche nicht mehr und nicht weniger eine ausnahmslose als irgend eine andere sittliche Pflicht, und so scheint doch immerhin die Möglichkeit zu bestehen, daß jemand in einem Konflikt zwischen Rechtspflicht und anderer sittlicher Pflicht sich, ohne daß ihm ein Vorwurf daraus gemacht werden könnte, für die Hintansetzung der Rechtspflicht entscheidet. Wenn das Recht sich nicht entschließt, in einem solchen Falle auf die Bestrafung zu verzichten, so scheint daraus ein Argument gegen unserer Auffassung des Verhältnisses von Sittlichkeit und Recht entnommen werden zu können. In Wahrheit aber ist dies nicht der Fall, denn eine Bestrafung unter den bezeichneten Umständen rechtfertigt sich nicht als die Vollstreckung eines sittlichen Schulbureils der Volksgenossen, sie ist eine harte, aber zur Bewahrung der Autorität der Rechtsordnung unentbehrliche Maßregel. Wir haben ja durchaus nicht behauptet, daß die Strafe in allen Fällen eine von dem sozialetischen Empfinden der Volksgenossen geforderte, im Rahmen und mit den Mitteln des Rechts erfolgende Vergeltung sei.

Binding wird gegen die eben gegebenen Ausführungen einwenden, sie enthielten eine unzulässige Vermengung von Recht und Sittlichkeit, aber dieser Einwand hat alles Gewicht verloren, seitdem Binding selbst bei Entwicklung der Voraussetzungen der Deliktfähigkeit die Rechtsautorität in der Sittlichkeit verankert hat. Wenn Binding sagt, daß aus dem autoritativen Befehl der Gesamtheit dem Menschen nicht die Kraft erwachse, den Befehl zu befolgen, wenn er eine solche Kraft vielmehr daraus ableitet, daß das Recht an die Vernunft appelliert, welche lehrt, wie unentbehrlich Gesetzesachtung für das menschliche Zusammenleben ist, so hat er die Abhängigkeit des Rechts von der Sittlichkeit unumwunden anerkannt. Wie sollte man wohl das auf die Bedürfnisse des menschlichen Zusammenlebens sich gründende Vernunftgebot, die Rechtsnormen zu achten, anders bezeichnen, denn als ein sittliches, wie sollte man es seiner innersten Natur nach von einem sozial-ethischen Gebot wie dem,

die Nebenmenschen nicht zu verletzen, zu unterscheiden vermögen? Die für das Ziel eines geordneten Gemeinschaftslebens empfängliche Vernunft ist Sittlichkeit, eine Autorität, die auf sie in letzter Linie ihre Ansprüche gründet, trägt von der Sittlichkeit ihr Zepter zu Lehen.

Aus unserer Auffassung des Verhältnisses von sittlicher Pflicht und Rechtsnorm ergibt sich, daß die Kenntnis der Rechtsnorm vom Standpunkt der Vergeltungstheorie aus nicht in allen Fällen eine absolut unerläßliche Voraussetzung der Bestrafung ist. Sie ist es jedenfalls dann nicht, wenn die Rechtsnorm inhaltlich mit einer sittlichen Pflicht identisch ist, deren Existenz den gleichen Grad von Evidenz hat, wie die Pflicht, dem Rechtsgebot zu gehorchen. Trotzdem mag es gerechtfertigt sein, der Rechtsprechung die Beantwortung der Frage, wann eine unleugbare sittliche Pflicht vorliegt und wann nicht, zu ersparen und die Kenntnis der Rechtsnorm ganz allgemein zur Voraussetzung der Strafbarkeit zu erheben. Damit ist dann der Bestrafung eines Menschen, der nach bestem Gewissen gehandelt hat, in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wirksam ein Riegel vorgehoben. Deshalb darf man nun aber nicht meinen, nach dem Grundprinzip des Strafrechts sei wissentliche Verletzung einer Rechtsnorm das wesentliche Verbrechenmoment. Das wesentlichste Verbrechensmerkmal ist die Verletzung einer sozial-ethischen Pflicht. Die Pflicht der Rechtsordnung, gehorsam zu sein, ist eine dieser Pflichten. Der Vorwurf, welchen die Pflichtverletzung nach sich zieht, hat verschiedene Schwere je nach der Bedeutung der verletzten Pflicht. Der Schwere des Vorwurfs entspricht das Maß der Strafe. Man kann nicht sagen, daß der Vorwurf, die Gehorsamspflicht gegenüber der Rechtsordnung verletzt zu haben, ein besonders erheblicher sei; wer wissentlich ein Polizeiverbot verletzt hat, trägt leichte Schuld. Verlangen wir für jede Bestrafung wissentliche Verletzung einer Rechtsnorm, so bedienen wir uns dabei der Rechtsnormenkenntnis nur als eines administrativen Momentes. Die für das Strafrecht relevante Schuld erschöpft sich bei weitem nicht in der Schuld des Ungehorsams gegenüber der Rechtsnorm. Die Schuld, die die Strafrechtswissenschaft interessiert, liegt in einer Beziehung der Psyche zu einem vom Gesetz näher bezeichneten Tatbestand. Zu diesem Tatbestand gehört u. E. der Widerspruch zu einer Rechtsnorm, aber er ist doch nur ein Schuldmoment und zwar keineswegs das wichtigste. Die Schuld der Tötung liegt in erster Linie im bewußten Tötentwollen, nicht im bewußten Rechtswidrighandeln wollen. Dies mußte von uns betont werden

damit man nicht meine, aus unserm Zugeständnis hinsichtlich der Normenkenntnis als Voraussetzung der Strafbarkeit folge, daß man die an die einzelnen gerichtete Rechtsnormen und ihre bewußte Übertretung in den Mittelpunkt der Verbrechenstheorie zu stellen habe.

Wie bei konsequenter Durchführung der Annahme, daß das Recht auf der Sittlichkeit basiert sei, einerseits der Kenntnis der Rechtsnorm eine nur beschränkte Bedeutung für die Strafbarkeit beigemessen werden kann, so muß andererseits dieser Kenntnis ein ausgedehnterer Gegenstand gegeben werden, als Binding bei seiner Darlegung der Voraussetzungen der Delikttsfähigkeit wahr haben will. Um dies klar zu erkennen, müssen wir die Voraussetzungen, die Binding für die Delikttsfähigkeit aufstellt, näher ins Auge fassen. Alles, was wir bisher in dieser Richtung erfahren haben, bezieht sich nach Binding auf ein Vorstadium der Delikttsfähigkeit, nämlich auf den Zustand, in dem jemand von einer Pflicht wirklich gebunden ist: „Der durch die Pflicht nun wirklich Gehaltene muß imstande sein, sie zu erfüllen“ (S. 166). Die einzelnen Momente, die hierfür erforderlich scheinen, sind ziemlich zahlreich. Mehr nebenbei wird bemerkt, daß zu ihnen auch die Fähigkeit eigener Willensentschließung und Betätigung gehört, woraus gefolgert wird, daß im Fall des Drohungsnotstandes keine Delikttsfähigkeit gegeben sei. Die Begründung hierfür findet Binding darin, daß, „wenn jemand seiner Persönlichkeit und seinen Verhältnissen gemäß bei verständiger Abwägung des Drucks, den einerseits das Pflichtmotiv, andererseits sein Gegenreiz auf ihn ausüben, sich dahin entschlossen hat, der Drohung zu weichen“, das Recht ihm daraus keinen Vorwurf machen kann (S. 170). Die Idee, daß das Recht den ohne Vorwurf läßt, der verständigerweise die Rechtspflicht bewußt hintangesetzt hat, scheint mir widerspruchsvoll zu sein. Man richtet nicht an jemand, wenn man es irgend vermeiden kann, einen Befehl, dessen Nichtbefolgung man als verständig anerkennen muß, man macht vielmehr eine Ausnahme vom Befehl; der Drohungsnotstand gehört daher für den, der ihn materiell so beurteilt wie Binding, in die Lehre von den Ausnahmen von der Norm, nicht in die von der Delikttsfähigkeit.

Der für uns wichtigste Bestandteil jener Fähigkeit zur Pflichterfüllung des von der Pflicht wirklich Gehaltene besteht darin, daß er den Inhalt seines Verurachungswillens richtig in sein Bewußtsein zu erheben vermag. Binding erläutert dies dahin: „Er muß nicht wissen sondern wissen können, was er zu verurachen im Begriffe

steht." Erinnern wir uns daran, daß Binding das wirkliche Ge-
haltensein von der Pflicht nur von der Abwesenheit eines unüberwind-
lichen, nicht von der eines jeden Irrtums abhängig macht, und ziehen
wir noch seine Aufstellung heran, daß zwar die Rechtsnorm dem
Handelnden bekannt sein müsse, die Annahme einer Ausnahme von
der Rechtsnorm dagegen die Delikttsfähigkeit nicht ausschließe, so erhellt,
daß in einer ganzen Reihe von Fällen Binding Delikttsfähigkeit
annimmt, obschon der Täter nicht wußte, daß sein Verhalten in toto
rechtswidrig sei. Es soll genügen, daß er es wissen konnte. Unter
welchen Voraussetzungen aber konnte er es wissen? Binding sagt
uns hierüber zunächst nichts Näheres, es unterliegt aber wohl keinem
Zweifel, daß das Wissenkönnen für ihn mit dem fahrlässigen Nicht-
Wissen identisch ist. Hinsichtlich der falschen Abgrenzung von Norm
und Ausnahme seitens des Täters sagt er ganz deutlich. „Wer da-
gegen das Verbot der Tötung als Rechtsregel kennt, in unverzeihlicher
Weise aber die Regel für einen bestimmten Fall als unanwendbar
erachtet, der hat schuldhafterweise das ihm naheliegend bekannte,
somit notwendig in Betracht zu ziehende Pflichtmotiv gegen die
Tötung nicht in Betracht gezogen und kann von dem Vorwurf der
Fahrlässigkeit mit Bezug auf sein Handeln nicht freigesprochen werden.“
(S. 152.) Ganz ausschlaggebend dafür, daß die äußersten Grenzen
der Delikttsfähigkeit sich so weit erstrecken wie die der Fahrlässigkeit,
scheinen mir Bindings Ausführungen in seinem § 75, der folgende
Überschrift trägt: „Die Anforderungen der Normen an die Hand-
lungen und die vollkommen pflichtmäßige Handlung als Ausgangs-
punkt für die Schulblehre.“ Hier wird dargelegt, daß die Normen
von den einzelnen in dem Maß befolgt werden wollen, als sie von
ihnen befolgt werden können: „Es nimmt die Norm die Handlungs-
fähigkeit für den vollen Bereich ihres Bestehens in Anspruch, denn
in möglichst weitem Umfang sollen vermittels ihrer normale Hand-
lungen erzielt werden.“ (S. 235.) Daher wird der Mensch dazu
angehalten, vor und während der Tat sorgfältig darauf zu achten,
daß sein Verhalten im Einklang mit dem Willen des Rechts bleibe.
Alle Normen verbietenden Inhalts enthalten im Interesse ihrer
Befolgung ein Gebot der Anspannung der Denkkraft. Dieses Gebot
ist keine besondere, dem Verletzungsverbot ko- oder subordinierte Norm,
sondern ein Bestandteil des Verletzungsverbots selbst. Es ergibt sich
das ohne weiteres daraus, daß die Norm sich nur an die Handlungs-
fähigen wendet, die Handlungsfähigkeit aber auch in ihrem ganzen

Umfang in Anspruch nimmt. Wie nun vor und während der Tat von der Denkkraft zwecks Vermeidung einer Rechtswidrigkeit Gebrauch gemacht werden muß, hat Binding des näheren ausgeführt. Hat jemand die vom Recht verlangte Aufmerksamkeit außer acht gelassen, ein dann fällt ihm eine Pflichtwidrigkeit zur Last, nicht ohne weiteres Delikt, denn zum Delikt gehört noch — ungenau gesprochen — der rechtswidrige Erfolg: „Fliegt die Kugel des unbedachten Jägers dem Jagdgenossen dicht am Ohr vorbei, so ist es zum Delikt nicht gekommen“ es beruht bei einer unbedient oder, wie Binding in nicht gerade glücklicher Formulierung sagt, unbewußt rechtmäßigen Handlung. Tritt aber infolge der Unachtsamkeit der rechtswidrige Erfolg ein, so ist ein Delikt zur Entstehung gelangt, und zwar in Form der fahrlässigen Begehung: „Die Fahrlässigkeit teilt mit ihrem Gegenstand, dem unbewußt nicht pflichtwidrigen Wollen, die Vernachlässigung der Pflicht der Überlegung. Dadurch geraten beide Gruppen in nahe Verwandtschaft: die Fivolität, die in dem einen Fall das Unglück verursacht hat, in dem andern es beinahe verursacht hätte, ist ihnen beiden gemeinsam.“ (S. 254/55).

U. E. ist es für Binding nicht möglich, den fahrlässig Handelnden als deliktfähig anzusehen. Geht man davon aus, daß deliktfähig sei, wer die Fähigkeit habe, sein Verhalten den Rechtsnormen entsprechend einzurichten, so erscheint, wer fahrlässig einen rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt hat, als deliktunfähig. Denn woher sollte er jene Fähigkeit besessen haben? Selbst wenn man mit Binding dem Pflichtmotiv die Macht zuspricht, über alle entgegenstehenden Reize den Sieg davonzutragen, so setzt man doch immer voraus, daß der Handelnde wußte, welchen Weg die Pflicht wies. Man mag über Bindings Ausführungen über die Willensfreiheit denken wie man will, jedenfalls hat er uns nicht gezeigt und auch zu zeigen gar nicht versucht, wie wir es uns vorzustellen haben, daß jemand, der wie der fahrlässig Handelnde gar nicht wußte, daß sein Verhalten dem Recht zuwiderlaufe, die Vorstellung des pflichtmäßigen Verhaltens in sich zur Entstehung bringen und sich durch diese Vorstellung bestimmen lassen konnte. Denn damit ist uns natürlich gar nicht geholfen, daß wir erfahren, der Handelnde hätte den pflichtwidrigen Charakter seiner Handlung erkennen können, wenn er sich ordentliche Mühe gegeben hätte, möglichst die Setzung eines rechtswidrigen Erfolges zu vermeiden. Stellt man darauf ab, was jemand hätte tun können, wenn dies oder jenes der Fall gewesen wäre, dann steht prinzipiell nichts mehr im Wege,

daß man von jedem kasuell herbeigeführten Erfolg sagt, er hätte vermieden werden können. Wer wie Binding die Deliktsfähigkeit von dem Umstand, daß der Norm gehorcht werden konnte, abhängig macht, der kann bei Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Handelns nicht je nach der Verzeihlichkeit oder Unverzeihlichkeit des Irrtums Deliktsunfähigkeit (casus) oder Deliktsfähigkeit (Fahrlässigkeit) annehmen. In puncto Vermieden-werden-können unterscheiden sich casus und Fahrlässigkeit nicht.

In der Tat wird es vom Standpunkt der Vergeltungstheorie aus, soweit sie auf indeterministischer Ethik beruht, kaum möglich sein, den fahrlässig Handelnden in den Kreis der Verbrecher aufzunehmen. Es genügt nicht zur Begründung eines ethischen Vorwurfs, daß jemand sich bei Ausbietung seiner ganzen Denkkraft hätte sagen können, die Handlung, mit deren Begehung er sich trug, werde den Tod eines Menschen verursachen, wenn er in Wirklichkeit ein Reh zu schießen glaubte. Willensfreiheit ist die Fähigkeit, zu wählen zwischen einer Anzahl von Motiven im Sinne von Vorstellungen zu bewirkender Gegenstände. Schlecht handelt, wer von seiner Willensfreiheit schlechten Gebrauch macht, d. h. wer sich entschließt, eine Vorstellung zu verwirklichen, die ein pflichtwidriges Verhalten zum Gegenstand hat. Bei der unbewußten Fahrlässigkeit kann man höchstens den Vorwurf erheben, daß eine Vorstellung nicht auftauchte, die hätte auftauchen müssen, wenn der Betreffende ein anderer gewesen wäre als er war. Dies aber ist kein Vorwurf vom Standpunkt einer indeterministischen Ethik aus. Denn auch nach indeterministischer Auffassung kann man nur anders handeln als man handelte, nicht anders sein als man ist. Man achte nur genau auf den Gegenstand des Vorwurfs bei Vorlag und bei Fahrlässigkeit, wenn man der Behauptung, die letztere könne nicht als Schuld im ethischen Sinne angesehen werden, gerecht werden will. Zu dem vorsätzlich Handelnden sagen wir: Du wußtest, daß du durch deine Handlung einen anderen töten werdest und hast dich durch diese Vorstellung, obschon du es kraft deiner Willensfreiheit konntest, von deiner Handlung nicht abhalten lassen. Zu dem fahrlässigen Täter sagen wir nicht etwa: Du glaubtest, daß deine Handlung den Tod eines Rehs zur Folge haben werde, kraft deiner Wahlfreiheit hättest du dich entschließen können, das Reh nicht zu töten, und du würdest dann die Tötung eines Menschen vermieden haben, also machen wir dich wegen der Tötung eines Menschen als eines freien Aktes verantwortlich, sondern wir sagen: einem aufmerksamen Menschen

wäre in deiner Lage der Gedanke gekommen, daß er genau zusehen müsse, ob er nicht ein Unheil durch die von ihm beabsichtigte Handlung anrichte, bei solchem genauen Zusehen hätte er rechtzeitig herausgefunden, daß er im Begriffe stehe, einen Menschen zu töten. Du dagegen hast, ohne an die möglicherweise verhängnisvollen Folgen deines Handelns zu denken, dem Handlungsreiz nachgegeben, weil du ein leichtsinniger Mensch bist. Will man dem Fahrlässigen einen ähnlichen Vorwurf machen, wie dem vorsätzlich Handelnden, so muß man in eine mehr oder weniger entfernte Vergangenheit zurückgehen und die Momente ins Auge fassen, in denen dem Betreffenden der Gedanke kam, daß, wenn er sich dauernd von Rechtsverletzungen freihalten wolle, er daran arbeiten müsse, aus einem leichtsinnigen zu einem sorgsamem Menschen zu werden.

Gern gebe ich zu, daß man die unmittelbar vorausgehenden Ausführungen als beweislose Behauptungen bezeichnen kann. Wie sollten wir auch beweisen, daß die Menschen wirklich die ethischen Grundvorstellungen haben, die wir ihnen zuschreiben? Immerhin spricht für die Richtigkeit unserer Auffassung des Sachverhaltes, daß immer und immer wieder in der Fahrlässigkeitsliteratur das Bestreben sich geltend macht, auch bei der Fahrlässigkeit die Vorstellung eines rechtswidrigen Verhaltens zu konstatieren, und daß die Zahl derer, welche dieser Versuche müde der Fahrlässigkeit den Schuldcharakter absprechen, sich mehrt. Ganz auf Irrwegen befinden sich die, welche wie Binding meinen, daß man in der Fahrlässigkeit aus rein psychologischen Gründen ein Schuldmoment zu sehen sich weigere. Nicht weil in psychologischer Hinsicht die Dinge bei der Fahrlässigkeit anders zugehen als beim Vorsatz, widerstrebt es uns, die beiden Begriffe unter einen Hut zu bringen, sondern weil die ethische Beurteilung derselben eine ganz verschiedene ist.

Wer deliktfähig im Sinne der Bindingschen Lehre ist, der braucht, um ein Delikt zu begehen, weiter nichts zu tun, als eine Rechtswidrigkeit durch seinen Willensentschluß zu verursachen. Vielleicht wird damit in gewisser Beziehung schon zuviel verlangt. Der Prozeß der Verursachung muß nach Bindings Ansicht vollzogen sein, dem Willen muß die Gestaltung der Welt entsprechen, wenn ein Delikt vorliegen soll. U. E. wird hier der äußeren Seite der Handlung zu große Ehre eingeräumt; es genügt, daß der Wille sich geäußert hat, daß die Gestaltung der Welt Zeugnis ablegt von seinem Dasein als dem eines tatreifen, nicht ist notwendig, daß er sich verwirklicht hat

daß er die Welt gestaltet hat nach seinem Bilde. Die Differenz zwischen unserer Auffassung und der Bindings ist nicht so groß, als es den Anschein hat. Lautei die Norm: Du sollst nicht töten, so liegt nach Bindings Auffassung ein Delikt nur vor, wenn wirklich der Tod verursacht worden ist. Damit der Versuch strafbar sei, muß eine besondere Versuchsnorm aufgestellt werden und, da die Norm nur das auch seiner äußeren Seite nach Relevante verbietet, darf die Versuchshandlung nicht ein objektiv völlig harmloses Verhalten darstellen. Mit anderen Worten: der Versuch steht prinzipiell dem vollendeten Delikt nicht gleich und der absolut untaugliche Versuch darf prinzipiell nicht zum Delikt gestempelt werden. Nach unserer Ansicht ist der Versuch, und zwar auch der untaugliche, prinzipiell ebenso zu behandeln, wie das vollendete Delikt, es sind höchstens Erwägungen sekundärer Natur, welche zu einer differenzierenden Behandlung von Versuch und Vollendung und tauglichem und untauglichem Versuch führen können. Damit ist der Gegensatz unserer Auffassung zu der Bindings erschöpft. Mit der Lehrmeinung, gegen welche Binding in seinem: Wertverhältnis zwischen Tat und Schuld überschriebenen § 75 polemisiert, mit der sog. symptomatischen Strafrechtsauffassung darf die unsrige nicht identifiziert werden: „Wer den Delinquenten nicht wegen der einzelnen Tat straft, weil diese angeblich dazu nichts kann, ihn vielmehr lediglich straft wegen der Gesinnung, aus der sie entstehen mußte, für den verliert vor allem der ganze objektive Tatbestand, in Wahrheit auch der konkrete rechtswidrige Entschluß, jede selbständige, materiellrechtliche Bedeutung, und beide, also das ganze Delikt, sinken zum Beweismittel, zum Symptom der strafbaren Gesinnung des Täters herab.“ (S. 229.) Die in diesen Sätzen gekennzeichnete Anschauung steht nicht weniger in Gegensatz zu der unsrigen als zu der Bindings. Wir halten an der Verantwortlichkeit für die Einzeltat fest, wenn schon wir die Außerlichkeit der Handlung, die Manifestation des Willens nur als Symptom ansehen, es handelt sich dabei eben nicht um ein Symptom für die Gesinnung, sondern um ein solches für den konkreten Willensentschluß.

Die Argumentation, mit der Binding seine der von uns vertretenen Auffassung entgegengesetzte Theorie des Verhältnisses von Schuld und Tat stützt, ist wenig überzeugend; sie ist im wesentlichen in folgenden Sätzen enthalten: „Den Grund für die Aufstellung jeder Norm bildet die Erkenntnis der Unverträglichkeit bestimmter Ausgestaltungen menschlichen Verhaltens mit den Be-

dürfnissen der Rechtsordnung. Äußere Störung führt zum Kampf gegen ihre Herbeiführung. So bildet der objektive Tatbestand das Wesen jeder Rechtsverletzung." (S. 229.) Ich gebe die Prämissen zu, aber nicht den Schluß. Gewiß, einer der Gründe für die Norm liegt in der äußeren Störung der Lebensverhältnisse durch menschliches Tun. Wenn es von jeher nur untaugliche Versuche von Rechtsverletzungen gegeben hätte, wäre die Gesellschaft schwerlich dazu gelangt, das Wollen von Rechtsverletzungen zu verbieten. Eine ganz andere Frage ist, ob nicht, wenn die Gesellschaft sich einmal zum Kampf gegen die Störungen entschließt, sie ihr Ziel nur in der Weise erreichen kann, daß sie das Wollen derselben verbietet, und ob sie nicht eine Normübertretung unter der Voraussetzung, daß der normwidrige Wille sich irgendwie geäußert hat, unter Strafe stellen muß.

Bedenken wir, wie Binding den Begriff der Deliktssfähigkeit faßt und welche Bedeutung er dem äußern Tatmoment für den Deliktssbegriff beimißt, so können wir seiner Begriffsbestimmung der Schuld das Prädikat strengster Folgerichtigkeit nicht versagen. Nachdem in den Begriff der Zurechnungsfähigkeit alle die konkreten psychischen Beziehungen, die die herrschende Doktrin in den Kapiteln von Vorsatz und Fahrlässigkeit behandelt, aufgenommen sind, nachdem wir erfahren haben, daß in einem jeden Delikt der Wille kausal geworden sein muß für den objektiven Tatbestand einer Rechtswidrigkeit, kann in der Tat die Schuld gar nichts anderes mehr sein, als der Wille eines Handlungsfähigen — genauer eines Deliktssfähigen — als Ursache einer Rechtswidrigkeit (S. 293.) Merkwürdig ist nur, wie Binding es möglich macht, nachdem die Handlungsfähigkeit in der Form der Deliktssfähigkeit behandelt ist, noch der Schuld und ihren Arten ein ganzes Buch zu widmen und weitere Bände über sie in Aussicht zu stellen. Ist die Schuld, abgesehen von der Deliktssfähigkeit, der Wille als Ursache einer Rechtswidrigkeit, so ist schwer verständlich, wie Vorsatz und Fahrlässigkeit als Arten dieses Willens entwickelt werden sollen. Binding lehnt es auch ausdrücklich ab, daß der Unterschied von Vorsatz und Fahrlässigkeit im Wollen gefunden werden könne; er findet ihn vielmehr im Wissen, der Vorsatz ist das bewußte Wollen einer Rechtswidrigkeit, die Fahrlässigkeit das unbewußte Wollen einer solchen. Dann scheint es aber doch unabweislich, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit als Arten der Deliktssfähigkeit aufzutreten haben und nicht als Arten des ursächlichen Wollens, nachdem die Deliktssfähigkeit abgetan ist. Binding bezeichnet es als ein Verdienst des Begriffs der Deliktss-

fähigkeit, daß er es ihm ermögliche, eine ganz einfache Definition von der Schuld zu geben (§. 294/5 in der Note), er hätte daraus dann aber auch die Konsequenzen für seinen Aufbau der Deliktslehre ziehen und Vorsatz und Fahrlässigkeit ausdrücklich mit dem Begriff der Deliktsfähigkeit in Zusammenhang bringen sollen. Dies hätte ihn nicht daran gehindert, Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldarten zu bezeichnen, denn, da er die Deliktsfähigkeit als Schuldvoraussetzung ansieht, so hätten ihm die Formen, in denen diese Fähigkeit auftritt, Schuldarten liefern können. Wir haben oben gesehen, wie anlässlich Bindings Erörterungen über den Begriff der Deliktsfähigkeit die Frage nach Vorsatz und Fahrlässigkeit sich aufdrängt. Binding aber vermeidet es soweit als irgend möglich in der Lehre von der Deliktsfähigkeit von Vorsatz und Fahrlässigkeit zu sprechen. Erst nachdem wir annehmen dürfen, vollständig über die Deliktsfähigkeit orientiert zu sein, erst nachdem wir übergegangen sind zu dem Willensverhalten des Deliktstfähigen als der Ursache für eine Rechtswidrigkeit, erfahren wir ex professo, daß es Schuldarten, nämlich Vorsatz und Fahrlässigkeit, gebe. Natürlich müssen wir nun annehmen, daß es sich bei ihnen, da sie in die Lehre von der Deliktsfähigkeit nicht eingeführt wurden, um verschiedene Arten des Willens handle. Diesen Gedanken aber weist Binding zurück: das Wollen ist in beiden Fällen das gleiche, der Unterschied liegt im Wissen — ja, wie kann man sie dann als Schuldarten bezeichnen?

In dem uns vorliegenden Buch hat Binding die Schuld und ihre Arten nur im allgemeinen behandelt. In der Lehre von der Fahrlässigkeit wird ganz besonders deutlich werden, daß angeknüpft werden muß an die Deliktsfähigkeit. Immerhin bietet die Darstellung der schuldhaften Handlung und der Arten der Schuld schon in dem Stadium, bis zu dem sie vorläufig gediehen ist, sehr vieles, was die Ausführungen über Deliktsfähigkeit implizite enthalten. Dies gilt insbesondere von der Polemik gegen die in der Literatur verbreiteten Auffassungen von dem Beziehungsobjekt der Schuld, insbesondere des Vorsatzes. Nach Binding muß der vorsätzliche Täter sich des Widerspruchs seines Verhaltens zur Norm bewußt sein. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß sich der Vorsatz auf den gesetzlichen Tatbestand beziehe. Darin liegt ein doppelter Gegensatz. Einmal ist Bindings Vorsatz Deliktstvorsatz, der der herrschenden Lehre Verbrechtensvorsatz. Letzterer umfaßt auch Momente, die nicht zum Delikt gehören. Sodann behauptet die herrschende Lehre, es brauche der Tatbestand nur in

objektiver Erscheinungsform, nicht in seiner Gegenständlichkeit zur Rechtsnorm in das Bewußtsein des Täters aufgenommen zu sein. Wir hatten bereits bei Besprechung der Deliktstfähigkeit Anlaß, diese Frage etwas näher ins Auge zu fassen.

Neu gegenüber den vorhergehenden Ausführungen über die Deliktstfähigkeit ist in Bindings Darstellung der Schuld die Behauptung, daß die Schuld der Wille als Ursache einer Rechtswidrigkeit sei. Sie bietet für uns besonderes Interesse im Zusammenhang mit der vom Verfasser mit Nachdruck getroffenen Feststellung, daß das durch den Willen Verursachte gewollt ist. Die Zurechnung eines Ereignisses zum Willen soll nach Binding nicht davon abhängen, daß es bewußt verursacht war, auch bei der unbewußten Fahrlässigkeit wird der Erfolg nach mehr als tausendjähriger Rechtsübung dem Verursachenden zum Willen zugerechnet. Vor dem aber, was dem Willen zugerechnet werde, müsse man auch sagen können, daß es gewollt sei. Unrichtig wäre es, anzunehmen, und mit Recht weist der Verfasser ein solches Mißverständnis zurück, daß der unbewußte Wille als für das Recht bedeutsam proklamiert werden solle. Binding gibt zu, daß für das Strafrecht immer nur ein bewußtes zum mindesten von dem Wissen des Wollens begleitetes Wollen bedeutsam sei. Nur soviel will er sagen, daß dem bewußten Wollen alles zugerechnet werden könne, was es verursacht habe.

Das wesentlichste — von mir allein angeführte — Argument Bindings für die These, daß das vom Willen Verursachte gewollt sei, scheint mir an einem methodischen Mangel zu leiden. Ganz zweifellos ist es eine durch graues Alter geheiligte Tradition, die Menschen für fahrlässig herbeigeführte Erfolge von Strafrechtswegen verantwortlich zu machen. Man kann das eine juristische Zurechnung nennen. Über den Grund dieser Zurechnung nun läßt sich eine absolut sichere Aussage nicht machen. Es ist doch immerhin etwas gewagt, zu behaupten, man habe in Anbetracht der besonderen Qualifikation des Willensaktes, deshalb, weil dieser Willensakt ursächlich für eine Rechtsverletzung geworden sei, sich zur Statuierung der Strafbarkeit entschlossen. Nehmen wir aber auch an, man könnte dies sagen, so wäre deswegen noch lange nicht, auch nicht vom Standpunkt der Rechtsordnung aus, der fahrlässig herbeigeführte Erfolg als gewollt anzusehen. Nicht jede Qualifikation des Willens braucht sich als Willensinhalt darzustellen. Der Glaube eines Frommen kann die Eigenschaft haben, andere in Erbauung zu versetzen, aber diese Erbauung ist nicht

Glaubensinhalt. Nun ist allerdings sehr zweifelhaft, was man als gewollt als Willensinhalt zu bezeichnen habe und was nicht. Maßgebend ist natürlich der Sprachgebrauch, nur soweit er schwanken kann auf Grund formell logischer oder irgendwelcher materieller Erwägung eine nähere Präzisierung erfolgen. Binding hält es nicht für sprachlich inkorrekt, das durch den Willen Verursachte, aber vom Willensträger nicht Vorgestellte als gewollt zu bezeichnen. Mir scheint, er steht mit dieser Auffassung ziemlich allein und stellt durch seine Formulierung, wie Spitta sagt, „das Sprachgefühl und den Sprachgebrauch völlig auf den Kopf“.

Nur in einer Beziehung muß man, glaube ich, Binding unbedingt beitreten, insofern nämlich er es ablehnt, der psychologischen Wissenschaft bei Bestimmung des Begriffs des Willensinhalts völlige Freiheit einzuräumen. Gegenüber der Art und Weise wie der Streit zwischen Willens- und Vorstellungstheorie ausgefochten wurde, hat Bindings Verfahren etwas für den Juristen höchst Anziehendes. Man mag es tadeln, daß um der juristischen Verantwortlichkeit willen als gewollt bezeichnet wird, was der Sprachgebrauch so zu nennen sich weigert, aber ein solches etwas eigenmächtiges Vorgehen des Juristen ist doch für die Rechtspflege bei weitem nicht so verhängnisvoll, wie ein Verfahren, bei dem von Subtilitäten der theoretischen Psychologie, die mit dem materiellen Grundgedanken des Strafrechts nichts zu tun haben, die Frage der Bestrafung abhängig gemacht wird. Hier, wie auch sonst, scheint uns das Richtige darin zu liegen, daß die Strafrechtswissenschaft die Lebensvorgänge betrachtet unter dem Gesichtspunkt der Strafrechtstheorie, und daß sie diese ihre besondere Verfahrensweise in ihren auf jene Vorgänge bezüglichen Formulierungen unter Berücksichtigung der durch den allgemeinen Sprachgebrauch gezogenen Schranken Ausdruck verleiht. Nun wird, glaube ich — um aus dem Streit über den Willensinhalt, den Umfang dessen, was gewollt wird, nur das Wichtigste herauszugreifen —, der Wille von der ethischen Auffassung, welche die Vergeltungstheorie sich zu eigen zu machen hat, in Gemäßheit aller von dem Wollenden vorgestellten Handlungserfolge qualifiziert. Hat jemand, um die Versicherungssumme sich zu verschaffen, sein Haus angezündet und dabei als unerwünschten Nebenerfolg vorausgesehen, daß das Nachbarhaus gleichfalls in Flammen aufgehen werde, so rechnet das sozial-ethische Schuldurteil diesen Nebenerfolg dem Willen des Brandstifters zu, d. h. es erklärt um der psychischen Beziehung willen, in der der Han-

belnde zu diesem Nebenerfolg stand, seinen Willensakt als einen in besonderem Maße verwerflichen. Diese Zurechnung erfolgt nicht etwa auf Grund der bloßen Ursächlichkeit des Willens, denn die kasuelle Ursächlichkeit des Willens kann, wie niemand bezweifelt, eine ethische Beurteilung desselben nicht hervorrufen. Es wird also kaum etwas anderes übrig bleiben, als die Schlechtigkeit des Willens mit der Schlechtigkeit seines Inhalts zu begründen, denn irgendwie muß doch der vorhergesehene, aber unerwünschte Erfolg den Willen affizieren, wenn er um seinetwegen der Ethik als ein besonderer erscheint. Es ist also der unerwünschte Nebenerfolg, wenn vorhergesehen, gewollt. Daß dieser Satz den Sprachgebrauch auf den Kopf stellte, dürften wohl nur Fanatiker der Vorstellungstheorie behaupten. Der fahrlässig herbeigeführte Erfolg dagegen läßt gerade so wenig den Willen vom ethischen Standpunkt aus als einen schlechten erscheinen, wie er nach dem Sprachgebrauch als gewollt bezeichnet werden kann.

(Schluß folgt.)