

## Einige Bemerkungen über Norm und Strafgesetz.

Von Prof. Zucker in Prag.

Das (nunmehr in dritter Auflage erschienene) Lehrbuch Liszts erneuert<sup>1)</sup> den gegen die Binding'sche Normentheorie erlassenen „Fehldebrief“<sup>2)</sup> und bietet schon hierdurch einen gerechtfertigten Anlaß, auf einige bereits früher gegen jene Lehre vorgebrachte Bemerkungen<sup>3)</sup> in Kürze zurückzukommen.

Als einen Kernsatz der „Normentheorie“ bezeichnet Liszt<sup>4)</sup> zunächst die Behauptung Binding's: „Der Verbrecher übertrete nicht das Strafgesetz, sondern die Norm, das ist jenes Gebot oder Verbot, welches dem Thatbestande des Strafgesetzes zu Grunde liegt.“

Dieser Ausspruch ist, bei Lichte besehen, dem doch nichts als die Korrektur einer etwas ungenauen Ausdrucksweise, für welche übrigens nicht einmal Binding selbst die Priorität der Entdeckung in Anspruch nimmt<sup>5)</sup>.

Immer war man sich dessen bewußt, daß mittels der Strafgesetze gewisse Handlungen verboten, andere anbefohlen werden, daß also im eigentlichen Sinne des Wortes der Verbrecher gegen die den einzelnen Strafgesetzen subintelligierten Verbote oder Gebote handelt und für dieses Verhalten Strafe zu erleiden habe.

Niemand dachte bei der Ausdrucksweise: der Verbrecher habe gegen dieses oder jenes Strafgesetz gehandelt an eine Übertretung des Strafgesetzes in dem von Binding bekämpften Sinne<sup>6)</sup>,

<sup>1)</sup> Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts II. 2. Aufl. VI.

<sup>2)</sup> Z VI 663 - 698.

<sup>3)</sup> Mein Aufsatz Zivil- und Krim.-Unrecht in Grünhuts Zeitschrift IX. Bd. S. 500 u. f.

<sup>4)</sup> Liszt I. S. 21.

<sup>5)</sup> Binding, Normen I S. 4, Anm. 2. Dazu Heinze, Gerichtssaal XIII S. 426 u. 427.

<sup>6)</sup> Binding, Normen I S. 2 u. f. f.

und jedermann mußte es klar sein, daß das Strafgesetz als solches nur dann verletzt werden könne, wenn gegen die Anordnung desselben entweder die Strafverhängung nicht Platz greife, wo sie stattzufinden habe oder umgekehrt<sup>7)</sup>.

Der von Binding erhobenen Klage über einen „ungenauen“ Ausdruck, nicht über einen „falschen“ Gedanken<sup>8)</sup> kann somit keine besondere Bedeutung beigemessen werden und dies um so weniger, als wir ja einer solchen nicht ganz zutreffenden Ausdrucksweise auch auf andern Rechtsgebieten begegnen.

So wird beispielsweise auch von dem Entlehner, der durch unehörtigen Gebrauch der entlehnten Sache zur sofortigen Rückstellung derselben verpflichtet wird, gemeinhin behauptet, derselbe habe die Bestimmung des bürgerlichen Rechtes bezüglich der Rückstellungspflicht<sup>9)</sup> übertreten, während letztere doch nur das Rechtsverhältnis regelt, in welches der Kontrahent bei einem gewissen Verhalten zu der entlehnten Sache dem Verleiher gegenüber tritt.

Auch hier finden wir der Bestimmung über die Rückstellungspflicht einer entlehnten Sache die Norm subintelligiert; „Gebrauche eine solche in der üblichen, herkömmlichen Weise“, während der Sprachgebrauch bei einem Mißbrauch der entlehnten Sache von einer Verletzung jener Norm spricht, welcher der Entlehner vielleicht gutwillig nachzukommen gedenkt.

Als einen weiteren Hauptsatz der erwähnten Normentheorie bezeichnet Liszt die Behauptung Bindings: „Die Normen sind selbständige, dem ungesetzten Rechte angehörende Rechtsätze, niemals Sätze des Strafrechtes, sondern Sätze des öffentlichen Rechtes.“

Gegen diese Annahme hat bereits Wach in einer ausführlichen Darlegung entschieden Stellung genommen<sup>10)</sup>, ohne daß dessen zutreffende Einwendungen, auf welche wir uns hier der Kürze halber

<sup>7)</sup> So lauten die Bestimmungen der Strafprozeßgesetze ganz konis, daß die Richtigkeitsbeschwerde resp. Revision begründet sei, wenn durch den Ausspruch über die Frage, ob die Handlung ein Verbrechen begründe, das Gesetz verletzt wurde. § 281 g. a. österr. St.P.O. § 376 deutsche St.P.O.

<sup>8)</sup> Binding, Normen I S. 4, Anm. 2.

<sup>9)</sup> So z. B. § 978 österr. allg. G.B. Wenn der Entlehner die geliehene Sache anders gebraucht, als es bedungen war . . . . so ist er dem Verleiher verantwortlich und dieser auch berechtigt, die Sache sogleich zurückzufordern.

<sup>10)</sup> Wach, im Gerichtssaal. 25. Jahrg. S. 434 u. f. f.

einfach berufen wollen, durch die Gegenargumente Bindings<sup>11)</sup> irgeudwie widerlegt zu werden vermochten.

So beruft sich Binding zum Nachweise der behaupteten Selbständigkeit der Normen darauf, daß es Normen gebe, ohne daß sich ein Strafgesetz daran schließen könnte, wie beispielsweise die durch Verfassungsnormen begründeten Rechtspflichten der Monarchen u. a. — eine Argumentation, die geradezu frappieren muß.

Wach, Wächter<sup>12)</sup>, Liszt<sup>13)</sup>, gegen welche Binding an jener Stelle polemisiert, sprechen nur von Normen des Strafrechtes, wie Wach insbesondere hervorhebt „von den im Strafgesetze implizierten Normen“, was soll mit dem Hinweise auf Normen des Staats und Völkerrechtes für die strittige Frage bewiesen werden können?

Ein zweiter Gegengrund Bindings lautet: „Zweck und Inhalt der Normen seien wesentlich anders als die der Strafgesetze. Die Norm will ein Recht auf Gehorsam, das Strafgesetz ein Recht auf Strafe begründen.“

„Jenes Recht auf Gehorsam stehe ausschließlich im Dienste der Prävention, es sei ein Recht, die Unterlassung des Deliktes zu fordern; dieses Recht, das Strafrecht, stehe nie im Dienste der Prävention und habe die Verletzung des Gehorsamsrechtes zur Voraussetzung.“

Diese Behauptungen Bindings kann nicht beigepflichtet werden.

Das Strafgesetz will keineswegs bloß ein Recht auf Strafe begründen, es verlangt in erster Linie Gehorsam und steht darum allerdings im Dienste der Prävention.

Wenn Binding ausführt, die R. V. D. vom 7. Jänner 1880 lege den Seeschiffen Pflichten auf, um Zusammenstöße der Schiffe auf der See zu vermeiden, nicht um deren Nichterfüllung mit Strafe belegen zu können, so gilt genau dasselbe von jedem Strafgesetze, das an die Unterlassung von gebotenen Handlungen gewisse Straffolgen knüpft.

Auch der Zweck der strafgesetzhichen Bestimmungen ist nicht Strafverhängung, sondern Vermeidung der mit der Handlung oder Unterlassung verbundenen Folgen.

<sup>11)</sup> Binding, Handbuch des Strafrechtes I. Bd. S. 162 u. f. f.

<sup>12)</sup> Wächter, Vorlesungen S. 72.

<sup>13)</sup> Liszt, Lehrbuch (2. Aufl.) § 16.

Um den selbständigen Bestand der Normen und des Filiationsverhältnisses der Strafgesetze zu denselben darzuthun, beruft sich Binding auf den jüdischen Dekalog<sup>14)</sup>.

Wir haben bereits a. a. St. darauf verwiesen<sup>15)</sup>, daß in denselben Büchern Moses, in welchen der legendenhafte Dekalog verzeichnet ist, für jedes Delikt, durch das eine in dem Dekalogue enthaltene Norm übertreten wird, die besondere Strafe sorgsam verzeichnet erscheint<sup>16)</sup>.

Gesteht nun aber Binding diese Tatsache selbst zu<sup>17)</sup>, wie darf er dann mit Emphase geltend machen: der Jude wußte, daß der Verlezer des Gesetzes getötet werde: Was brauchte man es ihm zu sagen?<sup>18)</sup>

Die Berufung auf den Dekalog hätte für die Bindingsche Normenlehre nur dann beweismächtig sein können, wenn der Erlassung dieser zehn Gebote kein Rechtsleben des jüdischen Volkes vorangegangen und die durch den Dekalog verkündigten „nackten“ Normen für sich allein in Wirksamkeit gewesen wären.

Ging aber neben der Erlassung der zehn Gebote die Bestrafung der einzelnen Delikte, wie des Diebstahls, des Mordes, der Gotteslästerung, des falschen Zeugnisses usw., so verliert der Dekalog hinsichtlich der Bindingschen Normentheorie jede Beweiskraft.

Im Zusammenhange mit den hier citierten Grundsätzen der Normenlehre begegnen wir weiters der Anschauung Bindings, „daß die Norm dem Strafgesetze begrifflich und zeitlich vorausgehe, daß das Strafgesetz die Verletzung der Norm mit einer Straffolge bedrohe oder dieselbe für straffrei erkläre, daß daher die notwendige Voraussetzung eines Strafgesetzes ein vorausgehendes Verbot der verpönten Handlung sei<sup>19)</sup>“.

Dieser Behauptung haben wir die Annahme entgegengestellt<sup>20)</sup>:

<sup>14)</sup> Demselben Gedanken hat vor Binding bereits Heinze Ausdruck gegeben, indem er anführt, „der Dekalog enthält einen großen Teil der Verbote, welche für die Strafanordnungen die primitivsten Krystallisationskerne abgegeben haben“. Gerichtsjaal XIII S. 426.

<sup>15)</sup> Zivil- und Kriminalrecht in Grünhuts Zeitschr. 9. Bd. S. 500.

<sup>16)</sup> Ewald, Geschichte des Volkes Israel 2. Bd. S. 139.

<sup>17)</sup> Binding, Normen I S. 58.

<sup>18)</sup> Binding, Normen I S. 59.

<sup>19)</sup> Binding, Normen I S. 31, 55, 56; f. dagegen eine spätere Bemerkung desselben Verf., in welcher zugegeben wird, daß manche Norm nur (also gewiß erst) durch Aufstellung eines Strafgesetzes zur Wirkung gelangt.

daß nicht die Norm das Strafgesetz geschaffen habe, sondern die Bestrafung der That habe zur Aufstellung der abstrakten, im Strafgesetze enthaltenen Norm geführt.

„Die That des ersten Mörders“ sagten wir, „war nicht gegen eine Rechtsnorm gerichtet, sondern sie führte zur Rache“, welche der geordneten Strafbefugnis allmählich den Platz räumte. Erst das auf diesem Wege historischer Entwicklung gewordene Strafrecht habe die Rechtsnorm „Du sollst nicht töten“ erzeugt. — Die Strafnorm sei daher der Rechtsnorm vorangegangen und nicht umgekehrt. — Der Weg führe vom Strafgesetze zur Norm und nicht, wie Binding behauptet, von der Norm zum Strafgesetze.

Es soll nunmehr versucht werden, die Zulässigkeit dieser unsrer Annahme, durch die wir uns allerdings in einem Hauptpunkte mit der Bindingschen Normenlehre in Widerspruch setzen, an einzelnen konkreten Erscheinungen des Rechtslebens darzuthun.

Fassen wir zunächst die Nothwehr und den Nothstand ins Auge.

Um die Straflosigkeit der in der Nothwehr und im Nothstande verübten Verletzungen zu begründen, beruft sich Binding darauf, „daß es kein Verbot ohne Ausnahme gebe“<sup>21)</sup>. — Unter gewissen Voraussetzungen bedürfe die Rechtsordnung derselben Handlungen, die sie unter andern Voraussetzungen verbiete; Nothwehr und Nothstand stellen sich also als allgemeine, d. h. alle Normen durchbrechende Ausnahmen derselben dar. — Diese aus der „Normentheorie“ gezogenen Schlüsse vermöchten aber die Bestimmungen über Nothwehr und Nothstand nicht zu rechtfertigen.

Bedarf in gewissen Fällen die Rechtsordnung der verletzenden Handlungen, die sie unter andern Verhältnissen verbietet, so würde sich daraus zunächst eine Nothwehrs- und Nothstandspflicht für den Thäter ergeben, deren Nichterfüllung den in Nothwehr oder Nothstand Verletzten als strafbar erkennen lassen müßte.

Nun spricht aber Binding bei der Nothwehr von einer „bloß erlaubten“<sup>22)</sup>, bei dem Nothstande gar nur von einer „nicht verbotenen“ Handlung<sup>23)</sup>, er befindet sich daher schon in diesem Punkte

<sup>20)</sup> Zivil- und Kriminalrecht in Grünhuts Zeitschr. 9. Bd. S. 500.

<sup>21)</sup> Binding, Normen S. 51; desselben Handbuch S. 174. Demselben hat sich insbesondere Zanke, der strafrechtliche Nothstand S. 191 angeschlossen.

<sup>22)</sup> Binding, Handbuch I S. 732.

<sup>23)</sup> Derselbe, a. O. S. 765.

mit der von ihm geäußerten Grundanschauung nicht in Übereinstimmung.

Hiervon abgesehen finden wir in dem oben Gesagten nur die Behauptung, daß die Rechtsordnung dieselben Handlungen einmal verbiete, das andre Mal ihrer bedürfe, nicht aber die Erklärung des Grundes dieser Erscheinung.

Es wird durch nichts dargethan, warum den Bestand der allgemeinen Norm: „Verleze nicht“ vorausgesetzt, dieselbe in einem konkreten Falle ihre Wirksamkeit einbüßt und eine ihr geradezu entgegengesetzte zur Geltung gelangt.

So stehen nach der Binding'schen Theorie bei der Notwehr und dem Notstande zwei Normen entgegengesetzten Inhaltes einander gegenüber, von denen jede die Wirksamkeit der andern von vornherein ausschließen sollte.

Einen solchen innern Widerspruch vermag nur eine Auffassung zu beseitigen, die eben nicht von einem ursprünglichen, allgemein gültigen Verbote der verletzenden That, sondern davon ausgeht, daß das verschiedene Verhalten der Gesellschaft zu derselben Thathandlung hier zu einem Verbote, dort zu einer Gewährung derselben geführt habe.

Die in der Notwehr oder im echten Notstande verübte Handlung rief von allem Anfange her keine Reaktion des Gesamtwillens gegen den Thäter hervor, sie erzeugte demgemäß kein Strafrecht und, weil es an diesem letztern gebrach, mangelt es auch an einer eine derartige Handlung verbietenden Norm.

Es hat also hier keine Ausnahme von einer allgemeinen Verbotsnorm stattgefunden, die Strafbarkeit ist nicht durch einen „Gegengrund“ aufgehoben worden, sondern sie hat überhaupt nie bestanden.

Geht man von diesem Gesichtspunkte aus, so wird der von Binding geltend gemachte subtile Unterschied zwischen der „erlaubten“ Handlung der Notwehr und der „nicht verbotenen“ Handlung des Notstandes sofort hinfällig und man gewinnt den einfachen, natürlichen Satz, daß die Notwehr- und Notstandshandlungen bisher straffrei geblieben sind und darum auch nicht normwidrig werden konnten.

Wir sagen „bisher“, weil wir nicht verkennen wollen, daß die Tendenz der gesellschaftlichen Rechtsbildung auf eine immer

größere Einengung der Zahl der von Verbotsnormen unberührten Handlungen hinweist.

Je empfindlicher die Gesellschaft infolge ihrer natürlichen Entwicklung werden muß, desto leichter und häufiger kann der Fall der Friktion zwischen ihren Interessen und den Handlungen des Einzelnen eintreten und zu einer Reaktion mittels Strafe führen, in der sich die Verbotsnorm erst verkörpert<sup>24)</sup>.

Die Zulässigkeit dieser unserer Annahme, gleichzeitiges Entstehen des Strafgesetzes und der Verbotsnorm, glauben wir weiters an der Entwicklung einzelner Deliktsgbegriffe nachweisen zu können. So beispielsweise zunächst am Vergehen des Wuchers im Sinne der neuesten deutschen und österreichischen Strafgesetzgebung.

Um die Mitte dieses Jahrhunderts hatte das Prinzip der vollkommenen Freiheit des Geldverkehrs den strafrechtlichen Wucherbegriff zur Gänze verdrängt.

Eine Norm gegen die Vereinbarung von Zinsen in beliebiger Höhe war zu jener Zeit zur Gänze verschwunden, weil es keine Strafgesetze gegen den Wucher gab.

Zu neuen strafgesetzlichen Bestimmungen führten soziale Erscheinungen, die bei einzelnen Wuchersfällen zu Tage getreten sind. Der von Geldverleihern ausgeübte Druck rief den allgemeinen Unwillen hervor, welcher zunächst in einer ungezügelten Explosion des Hasses gegen den „Wucherer“ sich kundgab.

Nicht selten nahm der Bewucherte und sein Anhang Rache an seinem Peiniger und die öffentliche Meinung begann sich immer entschiedener gegen jene zu stellen, durch deren rücksichtsloses, habgüchliches Vorgehen das wirtschaftliche Verderben der Geldentlehner herbeigeführt oder doch wesentlich gefördert wurde.

Eine Mäßigung der Geldverleiher bei der vorgenommenen Ausbeutung ihrer Schuldner, eine größere Rücksichtnahme auf die Stimmung und das sittliche Gefühl der Bevölkerung hätte die Erlassung von neuen strafgesetzlichen Bestimmungen hintanhalten können; so aber rief der Höhegrad des sittlichen Unwillens über

<sup>24)</sup> Wenn Liszt (Lehrbuch 2. Aufl. S. 73) dem Gedanken Ausdruck gibt, daß ein bereits anerkanntes Rechtsgut unter strafrechtlichen Schutz gestellt zu werden pflegt, daß aber die Norm auch mit und in dem Strafgesetze entstehen kann, so steht, wie wir meinen, diese Behauptung unserer Annahme nicht entgegen, sondern unterstützt vielmehr dieselbe, wenn die Eigentümlichkeit des strafrechtlichen Schutzes festgehalten wird.

einzelne Vorkommnisse den Widerstand der Gesellschaft in so intensiver Weise hervor, daß die Erlassung neuer Wucherstrafbestimmungen und der ihnen innewohnenden Verbotsnormen unvermeidlich wurde.

Diese Bewegung führte zur Strafgesetzgebung, mittels deren „Abhilfe wider unredliche Vorgänge bei Kreditgeschäften“ gewährt werden sollte<sup>25)</sup>.

Unzulässig wäre es hier, von einem Wandel des Strafgesetzes bei unveränderter Norm<sup>26)</sup> zu sprechen und etwa anzunehmen, es habe sich eine Norm gegen den Wucher über die Aufhebung der früheren Wuchergesetze hinaus erhalten und hätte in den neuen Strafbestimmungen nur eine neue Form angenommen, denn der Gesichtspunkt, aus welchem jetzt die Bestrafung des Wuchers verfügt wird, ist ein von dem frühern wesentlich verschiedener geworden.

Früher galt die bloße Überschreitung des gesetzlichen Zinsmaßes als das die Strafbarkeit der wucherischen Handlung begründende Moment<sup>27)</sup>; nunmehr ist aber das wirtschaftliche Interesse des Bewucherten das unmittelbare Läsionsobjekt und die der erwähnten strafrechtlichen Bestimmung subintelligierte Norm würde etwa lauten: Füge bei Gelddarlehnsgeschäften dem Entlehner keinen übermäßigen wirtschaftlichen Nachteil zu.

Daß die hier erwähnte Norm erst in und mit dem Wucherstrafgesetze zur Wirksamkeit gelangte und der Erlassung der letztern nicht voranging, ergibt sich weiter aus folgendem.

Eine außerhalb des Strafgesetzes stehende, gegen die wirtschaftliche Ausbeutung des Geldentlehners gerichtete Norm vermöchte für sich allein nicht als bestehend angenommen zu werden; einer solchen müßten sich analoge Normen gegen wirtschaftliche Ausbeutungen andrer Art anschließen, die aber nirgends zu entdecken sind, es wäre denn, daß man reine Sittlichkeitsgebote in das Gebiet des Rechtes verweisen wollte.

<sup>25)</sup> Deutsches Gesetz vom 24. Mai 1880. Österreichisches Gesetz vom 28. Mai 1881.

<sup>26)</sup> Binding, Normen I S. 78 u. f. i.

<sup>27)</sup> Die Einführungsverordnung des österr. Wucherpatents vom 2. Dezember 1803 J.G. S. 640 rechtfertigt die Erlassung strafgesetzlicher Bestimmungen u. a. mit dem Hinweis auf die schädlichsten Folgen des Wuchers „für Sitten und Gefinnungen“.

Wie der Geldentlehner kann auch der Käufer, Mieter und Pächter durch ein rücksichtsloses, gewinnjüchtiges Vorgehen seines Kompacifcenten in seinem wirtschaftlichen Interesse schwer geschädigt werden<sup>28)</sup>; fehlt es aber hier (von der schwächlichen im Handelsrechte übrigens bereits aufgehobenen *laesio ultra dimidium* abgesehen) an einem die Ausbeutung untersagenden Verbote, so beweist dies, daß die Entstehung der nummehr dem Darlehenswucher verbietenden Norm nur auf die Erlassung des Strafgesetzes selbst zurückzuführen ist.

Die Häufigkeit der Wucherfälle, das auffällige, ziffermäßig leicht und verlässlich festzustellende Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung in denselben hat hier Strafgesetz und Norm hervorgerufen, während die Ausbeutung in andern Vertragsverhältnissen zur Stunde sowohl der verbietenden Norm, als des rächenden und abschreckenden Strafgesetzes entbehrt.

Auch auf andern Gebieten der neuesten Gesetzgebung tritt der unmittelbare Zusammenhang zwischen der Verübung der That und der Erlassung am Strafgesetz und Norm deutlich und unverkennbar hervor.

So bei den strafgesetzlichen Bestimmungen über den Besitz und Gebrauch von Sprengstoffen<sup>29)</sup>.

Zur Erlassung derselben führte eine Reihe sogenannter anarchistischer Attentate, bei deren Ausführung die Benutzung gefährlicher Sprengstoffe eine bedeutende Rolle gespielt hatte.

Gegenüber den erwähnten Handlung begnügte man sich nicht mit den bereits vorhandenen allgemeinen Strafbestimmungen<sup>30)</sup>,

<sup>28)</sup> Man denke beispielsweise an das Hinaustreten der Mietpreise für Wohnungen, der Kaufpreise für bestimmte Waren, das sog. *Jobbertum*, welches in geschlossenen Vereinbarungen den Markt für gewisse Objekte in der eigennützigsten Weise zu beeinflussen bestrebt ist und die bedeutendsten Verluste der zur sofortigen Anschaffung genötigten Käufer herbeiführen kann.

<sup>29)</sup> Deutsches Reichsgesetz vom 9. Juni 1884. Österreichisches Gesetz vom 25. Mai 1885.

<sup>30)</sup> Die Bestimmungen der §§ 85, 86, 87, dann §§ 335 u. 431 des österr. Strafgesetzb. vom 27. Mai 1852 waren für den Schutz des Lebens und Eigentums vor solchen Attentaten vollkommen ausreichend, mehrfache Bestimmungen des Gesetzes vom 27. Mai 1885 stellen sich als bloße Republikationen der erwähnten Strafnormen dar; eine noch weiter gehende Vorfrage gegenüber den Dynamitattentaten finden wir in dem deutschen Strafgesetze; die Bestimmungen der §§ 307, 311, dann 367 Abs. 4—6 erschöpfen zum guten Teile den Inhalt des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1884.

sondern man schuf neue, welche die Begehungsformen der verübten Thaten als besondere selbständige Thatbestände hervorheben und mit bestimmter Strafe belegten.

Zu der Erlassung dieser Bestimmungen führte nicht das Bedürfnis nach Schutz für Leben und Eigentum, dem ja die bereits bestehende Strafgesetzgebung vollauf zu genügen vermochte, sondern jener Zustand, in welchen die Gesellschaft durch die Verübung der erwähnten Attentate verletzt worden war.

Der Schreck über das Geschehene und die Angst vor der Möglichkeit der Wiederholung solcher Thathandlungen ließen die Gesellschaft eine Beruhigung in der Erlassung neuer Gesetze und neuer Verbotsnormen suchen, wobei allerdings ohne großes Bedenken altererbten Grundsätzen der Strafrechtswissenschaft zum Teile ziemlich übel mitgespielt wurde<sup>31)</sup>.

So riefen auch hier, ähnlich wie bei der Buchergesetzgebung, gewisse sozial-pathologische Erscheinungen besondere Strafbestimmungen hervor, die neue, bisher ungekannte Verbots- und Gebotsnormen geschaffen haben.

In ähnlicher Weise verhält es sich mit den strafgesetzlichen Bestimmungen gegen die Fälschung von Nahrungs- und Genussmitteln<sup>32)</sup>, gegen den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen<sup>33)</sup>, gegen die Verwendung gesundheitschädlicher Farben<sup>34)</sup> usw.

Die erhöhte Empfindlichkeit der Gesellschaft gegenüber gesundheitsgefährdenden Handlungen ließ mit Rücksicht auf den Aufschwung der industriellen Chemie (Vesahren, denen man früher gar keine oder doch nur eine geringe Aufmerksamkeit schenkte, in einem neuen Lichte erscheinen und führte die Erlassung neuer Strafbestimmungen herbei und so bildeten auch hier die einzelnen Thathandlungen den Ausgangspunkt der Reaktion der Gesellschaft und der an die letztere sich unmittelbar anschließenden Strafgesetzgebung.

<sup>31)</sup> So wird der bloße Besitz von Sprengstoffen als Übertretung, nach Umständen als Vergehen bestraft, bloße Vorbereitungshandlungen werden als vollbrachte Verbrechen erklärt, die Unterlassung der Denuntiation des „Vorhabens“ eines Dynamitattentates unter schwere Kriminalstrafe gestellt usw. usw.

<sup>32)</sup> Deutsches Gesetz vom 14. Mai 1879. Dem österreichischen Abgeordnetenhaus ist eine fast gleichlautende Vorlage unterbreitet.

<sup>33)</sup> Deutsches Gesetz vom 25. Juni 1887.

<sup>34)</sup> Deutsches Gesetz vom 5. Juli 1887.

In der hier geschilderten Weise, von der Reaktion gegen die betreffende Thathandlung ausgehend, sind fast alle strafgesetzlichen Bestimmungen, allerdings auf dem Wege einer unübersehbaren historischen Entwicklung zu stande gekommen.

In einzelnen Fällen mochte eine supponierte Thathandlung auf ihre voraussichtliche Wirkung gegenüber der Gesellschaft in vor- hinein erwogen und nach Maßgabe dieser Erwägung der Strafnorm unterworfen worden sein, in der Regel gab erst der Effekt, den die Verübung der wirklichen That nach sich zog, den Anstoß zu jener Reaktion, welche die Erlassung der Strafnorm zur Folge hatte.

Die Entwicklungsgeschichte des Strafrechtes bestätigt diese Annahme.

Wenn Binding von Normen spricht, die so alt sind „wie die Weltgeschichte“, so setzen wir einer solchen Annahme die Behauptung entgegen, daß auch die einzelnen strafgesetzlichen Bestimmungen in die älteste Zeit hinaufreichen, und daß wir uns keine Periode zu denken vermögen, in welcher einfache Normen ohne jede Strafbrohung die Leidenschaften zu zügeln und die Übelthäter im Zaum zu halten im stande gewesen wären.

Es trägt somit, wie dies auch Liszt zugibt<sup>35)</sup>, die Strafe überall und jederzeit den Charakter einer sozialen Reaktion gegen antisoziale Handlungen.

Ist aber dies der Fall, dann erscheint es unzulässig, die Strafe als eine bloße Verstärkung der bereits bestehenden Gebote und Verbote der Rechtsordnung zu erklären und in Konsequenz dieser Anschauung dem Strafrechte nur eine sekundäre, komplementäre und sanktionatäre Natur zuzuerkennen<sup>36)</sup>.

Vielmehr erscheint das Strafrecht als ein primäres Recht, das nicht so sehr die Aufgabe hat, einen bereits vorhandenen Schutz der verschiedenen Lebensinteressen zu verstärken, als vielmehr der Rache und dem Selbsterhaltungstrieb der Gesellschaft einen den sittlichen Bedürfnissen entsprechenden Ausdruck zu geben<sup>37)</sup>.

<sup>35)</sup> Liszt, Lehrbuch des Strafrechts. (3. Aufl. S. 24.)

<sup>36)</sup> Liszt, Lehrbuch (3. Aufl.) S. 22 u. f. f.

<sup>37)</sup> Liszt, a. O. findet die Wurzel der Strafe in dem als Rachetrieb sich äußernden Selbsterhaltungstrieb des Individuums. Wir glauben, Rache und Selbsterhaltungstrieb noch der heutigen Reaktion der Gesellschaft zu Grunde legen zu müssen.

Erst in zweiter Linie stellt sich dieses Strafrecht der Gesellschaft in den Dienst des Interessenschutzes.

Mithin haben wir die gegen die wucherischen Handlungen, Dynamitattentate und Fälschungen der Lebensmittel ergangenen Strafgesetze nicht als einfache Verstärkungen der bestehenden Schutzmaßregeln, sondern als den Ausdruck einer „*rechtmäßig*“ gewordenen sozialen Reaktion gegen unsoziale Handlungen anzusehen.

Eine weitere Folge, die sich für uns aus der Annahme ergibt, daß das Strafgesetz zur Norm führe, ist der Widerspruch gegen eine dem Staate zuerkannte omnipotente Strafbefugnis<sup>38)</sup>.

Mit einer Vorstellung, welche das Leben der Gesellschaft von vornherein mit einer ungezählten Menge von Normen umgibt und jede Übertretung einer solchen für straffähig erklärt, vermögen wir uns nicht zu befreunden.

Überall wächst das Strafrecht erst aus der wirklichen Reaktion gegen jene That hervor, welche die Gesellschaft in Unruhe versetzt hat, nirgends sehen wir im Sinne der Bindungsvorstellung den Staat die Auswahl treffen, um die Übertretung dieser Norm für strafbar, die Übertretung jener ausdrücklich für straffrei zu erklären, an der Übertretung einer dritten Norm endlich mit Stillschweigen vorüberzugehen.

Aus demselben Grunde endlich vermögen wir nicht jener Anschauung beizupflichten, die dem Strafgesetze nur die Eigenschaft eines berechtigenden Satzes zuerkennt und das Moment des Befehles in demselben zur Gänze übersehen will<sup>39)</sup>.

Nach unsrer Anschauung liegt vielmehr im Strafgesetze ein Doppelbefehl:

Der Befehl an den Staat, für den Fall der Begehung einer bestimmten Handlung das gesetzlich normierte Übel zu verhängen, um hierdurch die gesellschaftliche, geregelte Reaktion gegen jene Handlung auszuüben — und der Befehl an den Staatsbürger eine von einer solchen Reaktion bedrohte Handlung zu unterlassen.

So trägt also jedes Strafgesetz ein Janusgesicht, das befehlende Antlitz dem Rechtsstaate, das verbietende dem Bürger desselben zugewandt.

<sup>38)</sup> Binding, Normen I S. 172.

<sup>39)</sup> Binding, Handbuch S. 164.