

»Eine gewaltige Erscheinung des positiven Rechts«

Herausgegeben von
MICHAEL KUBICIEL,
MARTIN LÖHNIG,
MICHAEL PAWLIK,
CARL-FRIEDRICH STUCKENBERG
und WOLFGANG WOHLERS

Mohr Siebeck

„Eine gewaltige Erscheinung
des positiven Rechts“



„Eine gewaltige Erscheinung des positiven Rechts“

Karl Bindings Normen- und Strafrechtstheorie

Herausgegeben von
Michael Kubiciel, Martin Löhnig,
Michael Pawlik,
Carl-Friedrich Stuckenberg und
Wolfgang Wohlers

Mohr Siebeck

Michael Kubiciel ist Professor für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht, Medizin- und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Augsburg.

Martin Löhnig ist Professor für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte sowie Kirchenrecht an der Universität Regensburg.

Michael Pawlik ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Freiburg i. Br.

Carl-Friedrich Stuckenberg ist Professor für deutsches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung sowie Strafrechtsgeschichte an der Universität Bonn.

Wolfgang Wohlers ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel.

ISBN 978-3-16-158921-8/ eISBN 978-3-16-158922-5

DOI 10.1628/978-3-16-158922-5

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Karl Binding (1841–1920) ist einer der produktivsten Vertreter der deutschen Strafrechtswissenschaft des zu Ende gehenden 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts. Im heutigen disziplinären Gedächtnis ist er vor allem noch wegen seiner Rolle im sogenannten „Schulenstreit“ präsent. Als einer der Hauptvertreter der sogenannten „klassischen Schule“ bekämpfte Binding die durch Franz von Liszt geführte „moderne Schule“, und zwar in einer auch vor persönlichen Angriffen nicht zurückschreckenden Schärfe, die weit von dem entfernt ist, was heute als angemessener Ton einer kontrovers geführten rechtswissenschaftlichen Debatte angesehen wird. Der aggressiv-rechthaberische Habitus Bindings, seine Etikettierung als kompromissloser Rechtspositivist und nicht zuletzt die verhängnisvolle Wirkungsgeschichte seiner zusammen mit dem Psychiater Alfred Hoche publizierten Abhandlung über „Die Frage der Vernichtung lebensunwerten Lebens“ (1920) verdecken jedoch zahlreiche der innovativen Züge seines Werks, sowohl in dessen normentheoretischer Fundierung als auch in seiner dogmatischen Entfaltung.

Dass Binding tatsächlich viel subtiler und kreativer zu Werke ging, als seine herkömmliche Einordnung erkennen lässt, zeigt sich beispielhaft an seiner Methodenlehre. Binding orientierte sich gerade nicht am bloßen Wortlaut des Gesetzes, sondern an dessen objektivem Sinngehalt. Die interpretativen Freiräume, die er sich auf diese Weise verschaffte, gehen weit über das hinaus, was man üblicherweise mit dem (Zerr-)Bild eines Rechtspositivisten verbindet. In seinem *opus magnum*, der mehrbändigen und in mehreren – teilweise grundlegend überarbeiteten – Auflagen erschienenen Abhandlung „Die Normen und ihre Übertretung“, verknüpfte Binding Normentheorie und Strafrechtsdogmatik zu einer ingeniosen Synthese, die mit einem pauschalen Etikett wie „Rechtspositivismus“ eher entstellt als angemessen charakterisiert wird. Wenn im vorliegenden Band zahlreiche Rechtshistoriker und Strafrechtler das wissenschaftliche Werk Bindings analysieren, so bezwecken sie deshalb nicht lediglich eine Musealisierung, die gewöhnlich die letzte Stufe vor dem endgültigen Vergessenwerden darstellt. Sie gehen vielmehr davon aus, dass Bindings Denken auch heute noch ernst genommen zu werden verdient – in seinen Stärken, aber auch in seinen unverkennbaren Schwächen.

Ursprünglich war die hier vorgelegte Sammlung von Abhandlungen als ein reines Buchprojekt geplant. Der Umstand, dass im Jahre 2016 das 150-jährige

Jubiläum der Antrittsvorlesung Bindings an der Juristischen Fakultät der Universität Basel zu feiern war, gab dann allerdings den Anlass dazu, am 30. September und 1. Oktober 2016 dort ein Symposium mit dem Titel „Karl Binding – Normtheoretiker, Rechtspositivist, Strafrechtsdogmatiker“ zu veranstalten, bei dem einige der in diesem Band versammelten Referate in Rohfassungen vortragen und diskutiert wurden.

Die Tagung wurde durch die Freiwillige Akademische Gesellschaft Basel (FAG) gefördert, wofür sich die Herausgeber herzlich bedanken. Zu danken ist des Weiteren Frau Esther Jundt (Basel) für die umsichtige Organisation der Tagung sowie Frau Margot Nostadt und Herrn Ass. jur. Harald Rothfuß (Freiburg) für die Druckfertigmachung des Bandes. Last but not least danken die Herausgeber dem Verlag Mohr Siebeck für die wie immer sehr gute Zusammenarbeit.

Augsburg, Basel, Bonn, Freiburg und Regensburg, im September 2019

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
-------------------	---

Martin Löhnig/Michael Pawlik

Einleitung	1
----------------------	---

Teil I: Einflüsse und zeitgenössischer Kontext

Andreas Funke

Karl Bindings Normentheorie im Lichte der zeitgenössischen Diskussion	11
---	----

Thomas Meyer

Zwischen positivem Recht und Vernunft. Karl Bindings Verhältnis zu Hegel und den Hegelianern des 19. Jahrhunderts	37
---	----

Stephan Stübinger

„weil mein Freund Adolf Merkel mit Recht drauf gedrungen hat“	63
---	----

Teil II: Binding als Strafrechtstheoretiker

Günther Jakobs

Bindings Rechtspositivismus	93
---------------------------------------	----

Michael Pawlik

Bindings Beitrag zur Straftheorie	109
---	-----

Wolfgang Wohlers

Karl Binding und die Rechtsgutstheorie	143
--	-----

Teil III: Bindings Behandlung strafrechtlicher Einzelfragen

Milan Kuhli

Unrecht und Schuld bei Binding 169

Carl-Friedrich Stuckenberg

Bindings Lehre vom Vorsatz und von der Fahrlässigkeit 193

*Diethelm Kleszczewski*Systemanspruch und Formalismus in Bindings Lehrbuch
zum Besonderen Teil 213*Volker Haas*

Binding als Theoretiker des Strafprozessrechts 237

Teil IV: Binding als Rechtshistoriker

*Martin Löhnig*Karl Binding: Vom Studenten zum Ordinarius –
Einflüsse im dritten Lebensjahrzehnt 257*Lucas Gschwend/Noëmie Schär*

Binding über Ehre und Zweikampf 273

Teil V: Binding als Rechtspolitiker

*Gerrit Hohendorf*Die Bedeutung der „Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens“
von Karl Binding und Alfred Hoche für die scheinbare Rechtfertigung
des nationalsozialistischen „Euthanasie“-Programms 311

Teil VI: Nachwirkungen und Gegenwartsbedeutung Bindings

Michael Kubiciel

Bindings Normentheorie und die Strafrechtswissenschaft der Gegenwart 331

Frauke Rostalski

Karl Bindings Einfluss auf die Strafrechtswissenschaft 349

Luigi Cornacchia

Bindings Einfluss auf die italienische Rechtswissenschaft 373

Antonio Martins

Kritik an Binding 387

Wolfgang Frisch

Bindings Bedeutung für die heutige Strafrechtswissenschaft 411

Autorenverzeichnis 441

Einleitung

Martin Löhnig/Michael Pawlik

I.

In seinem Nachruf auf Karl Binding (1841–1920) rühmte dessen Schüler Johannes Nagler den Zug seines Lehrers ins Große:

„Der unwiderstehliche Drang zu den Fundamenten, der für seine Art kennzeichnend geblieben ist, leitete ihn zu letzten Grundfragen der strafrechtlichen Betrachtung, sein synthetisches Streben aber führte ihn wieder zum großen systematischen Gesamtaufbau seiner Disziplin. In der Beherrschung der Analyse übertraf er alle Forscher vor ihm. Er erkannte das innere Gefüge des Strafrechts: das Strafgesetz wie das Verbrechen und sein Widerspiel, die Strafe, wurden ihrer Selbstherrlichkeit entkleidet und auf primäre Begriffe zurückgeführt, von denen aus neue Einsichten in den Zusammenhang des Ganzen gewonnen wurden und die Einzelprobleme neues Licht und Leben empfangen.“¹

Diese Grundbegriffe fand Binding im Unterschied zu seinen Vorgängern von Feuerbach bis zu den strafrechtlichen Hegelianern nicht mehr in der Philosophie, sondern in der Normentheorie. Sie stellt in Naglers Worten Bindings „eigentliche Hausmacht“ dar und werde mit seinem Namen für alle Zeiten untrennbar verbunden bleiben.² Der Grundgedanke der Bindingschen Normenlehre ist einfach. Der „Strafrechtssatz, nach welchem der Verbrecher beurteilt wird“, ist danach strikt zu trennen vom „Rechtssatz, den er übertritt“;³ der Rechtssatz, die Norm, geht dementsprechend dem Strafrechtssatz begrifflich voraus. Die im heutigen Strafrechtsdenken verbreitete Unterscheidung zwischen Verhaltensnormen (oder primären Normen) und Sanktionsnormen (oder sekundären Normen) hat in der Normenlehre Bindings eine ihrer wichtigsten Wurzeln.

Binding war freilich alles andere als ein trockener Formalist. Seine Wissenschaft war ihm, wie Nagler schreibt, „in erster Linie die *civilis sapientia*; den Wert seiner Theoreme bemaß er selbst weniger nach dem absoluten Ideengehalt als nach ihrer Eignung zur Ordnung des praktischen Lebens wie zur Vorbereitung der kommenden Rechtsentfaltung“.⁴ Als Sohn eines der sieben Männer, die

¹ Nagler, *Der Gerichtssaal* 91 (1925), 12.

² Nagler, *Der Gerichtssaal* 91 (1925), 41.

³ Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Band 1, 4. Aufl. 1922, S. 3.

⁴ Nagler, *Der Gerichtssaal* 91 (1925), 26.

im März 1848 das Frankfurter Vorparlament einberiefen, war er zeitlebens davon überzeugt, „daß sich der ehrliche, durch die Enttäuschungen von 1848 gewitzigte Liberalismus unter das nationale Banner stellen und für den straff zusammengefaßten Machtstaat in die Schranken treten müsse“.⁵ Hinter Bindings Normenlehre und deren dogmatischer Entfaltung stand dementsprechend das Bild eines zwar rechtlich strikt gebundenen, an seinem autoritären Grundcharakter aber keinen Zweifel lassenden Obrigkeitsstaates. Dieses Staatsverständnis ist nur noch von historischem Interesse. Gilt das Gleiche auch für den Rest von Bindings gigantischem, rund 8000 Druckseiten umfassendem Werk? In den 1950er Jahren hat sich Armin Kaufmann⁶ der Aufgabe gestellt, Bindings Lehre am Stand der seinerzeit modernen Strafrechtsdogmatik zu messen und „Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie“ zu scheiden. Zwei Generationen später greifen die Mitwirkenden des vorliegenden Bandes diese Frage erneut auf und unternehmen den Versuch, die Grundlage für eine erneute und vertiefte Auseinandersetzung mit Bindings Lehren zu legen.

II.

In einem ersten Abschnitt werden Einflüsse auf Bindings Denken und dessen zeitgenössischer Kontext untersucht. *Andreas Funke* ordnet Bindings Kernidee, von der gesetzlich angeordneten Straffolge einen Verhaltensbefehl zu unterscheiden, in den Kontext der zeitgenössischen Diskussion ein und erläutert ihren Beitrag zur Herausbildung einer positivistischen Normentheorie. *Thomas Meyer* beschreibt Bindings Verhältnis zu Hegel und den Hegelianern⁷ des 19. Jahrhunderts, deren Einfluss in der Formierungsperiode von Bindings Theorien bereits im Abklingen begriffen war. Dessen ungeachtet bestehe zwischen Binding und den strafrechtlichen Hegelianern ein größeres Maß an Übereinstimmung, als man vermuten könnte, auch wenn letztlich der Positivismus Bindings der entscheidende Unterschied zwischen seinem Zugang zum Strafrecht und demjenigen Hegels und der Hegelianer bleibe. *Stephan Stübinger* entfaltet schließlich die ambivalente Gelehrtenfreundschaft zwischen Binding und Adolf Merkel. Im Mittelpunkt des Interesses stehe zumeist Bindings Disput mit von Liszt, der in der Strafrechtswissenschaft unter dem Schlagwort „Schulenstreit“

⁵ Nagler, Der Gerichtssaal 91 (1925), 4.

⁶ Kaufmann, Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik, 1954.

⁷ Hierzu Kubiciel u. a. (Hrsg.), Hegels Erben? Strafrechtliche Hegelianer vom 19. bis zum 21. Jahrhundert, 2017.

bis heute in Erinnerung geblieben ist.⁸ Kaum weniger wichtig zum Verständnis von Bindings Werk aber seien seine Auseinandersetzungen mit anderen Autoren wie insbesondere Merkel, der Binding vorgeworfen hatte, seine Normentheorie ziele primär auf eine formale Begründung des Strafrechts und sei nur sekundär der materiellen Bestimmung der Begriffe Unrecht und Verbrechen gewidmet.

Der zweite Abschnitt stellt Binding als Strafrechtstheoretiker vor. *Günther Jakobs* widmet sich Bindings Rechtspositivismus. Binding lehne es ab, allein den Gesetzeswortlaut als Grundlage der Interpretation heranzuziehen, auch wenn er die Auswahl der vom Gesetzgeber geregelten Rechtsmaterien für verbindlich halte; seine Ausrichtung der Interpretation an den Bedürfnissen des „gesunden Lebens“ trage dem Erfordernis Rechnung, dass das Recht zu der jeweiligen Gesellschaft passen, also in ihr funktionieren solle. Bindings Beitrag zur Straftheorie schätzt *Michael Pawlik* als gering ein. Binding bleibe zu meist im Dualismus von obrigkeitlichem Staat und gehorsampflichtigem Bürger stecken, habe aber nur wenig Grundsätzliches oder gar Bahnbrechendes geäußert; ihm komme eher die Rolle eines Vermittlers zwischen klassischen und modernen Positionen zu. *Wolfgang Wohlers* zeigt, dass Binding das Rechtsgutmodell, das in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Auseinandersetzung mit der als zu restriktiv empfundenen Rechtsverletzungslehre Feuerbachs⁹ entstanden ist, zwar nicht entwickelt, wohl aber durchgesetzt hat. Die Bindingsche Rechtsgutstheorie habe zwar keinen systemkritischen Anspruch erhoben, weise aber durchaus ein gewisses kritisches Potenzial auf, das bei näherem Hinschauen nicht weit hinter dem zurückbleibe, was die heute dominierenden Ansätze einer systemkritischen Rechtsgutstheorie aufzuweisen hätten.

Im Anschluss hieran befassen sich *Milan Kuhli*, *Carl-Friedrich Stuckenberg*, *Diethelm Kleszczewski* und *Volker Haas* mit strafrechtlichen Einzelfragen. *Kuhli* untersucht Bindings Unrechts- und Schuldkonzeption vor dem Hintergrund von dessen Normentheorie und gelangt zu einem eher kritischen Befund. Bindings Normbegriff sei rein formal, die Frage einer inhaltlichen Legitimität werde als zwecklos verworfen. Sein Modell lasse keinerlei Raum für die Annahme, dass im deliktischen Bereich nicht-schuldhaftes Rechtsverletzungen möglich sind. Vorsatz und Fahrlässigkeit bilden für Binding den „zweifachen Rechtsbegriff“¹⁰ der Schuld, genauer der schuldhaften Handlung. Beide Begriffe füllt Binding

⁸ Vgl. etwa *Koch*, „v. Liszt-Schule“ – Personen, Institutionen, Gegner, in: *Koch/Löhnig* (Hrsg.), *Die Schule Franz von Liszts*, 2016, S. 27 ff.

⁹ *Feuerbach*, *Lehrbuch des peinlichen Rechts*, 1801, § 23 und §§ 26 ff.; hierzu *Jakobs*, *Feuerbachs Verbrechenbegriff*, in: *Koch u. a.* (Hrsg.), *Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch*, 2014, S. 191 ff.

¹⁰ *Binding*, *Die Schuld im deutschen Strafrecht*, 1919, S. 3.

durch dogmengeschichtliche Arbeiten mit Inhalt. *Stuckenberg* bescheinigt ihm, seine von Zeitgenossen massiv kritisierte Auffassung von Vorsatz und Fahrlässigkeit erscheine in ihren Ergebnissen, wenn auch nicht in ihrer normtheoretischen Verankerung, teilweise als durchaus modern. *Kleszczewski* zeigt in seiner Untersuchung von Bindings Lehrbuch zum Besonderen Teil die Probleme auf, die mit dem Systemanspruch des „allseitigen Rechtsschutzes“ verbunden sind. Bindings Normenlehre führe nicht zur präzisen Durchdringung des Stoffes, sondern fasse in der Tendenz den Normbestand zu weit. *Haas* beleuchtet schließlich Bindings Forschungen auf dem Gebiet des Strafprozessrechts. Seit seiner Habilitationsschrift über den römischen Inquisitionsprozess¹¹ habe dieser sich mit den Ausgestaltungsprinzipien des Strafverfahrens beschäftigt. Binding sei trotz gewisser Inkonsistenzen im Wesentlichen den Verfechtern des echten Akkusationsprinzips zuzurechnen und habe den Strafprozess als Parteiprozess begriffen, weshalb ihm die Vermischung inquisitorischer und akkusatorischer Elemente in der damals neuen Reichsstrafprozessordnung widerstrebt habe.

Binding ist nicht nur als Strafrechtler, sondern auch als Rechtshistoriker hervorgetreten. *Martin Löhnig* weist nach, dass Binding in seinem dritten Lebensjahrzehnt von historischen und strafrechtlichen Lehrern gleichermaßen geprägt wurde. Vor allem am Ende seines Forscherlebens habe Binding verstärkt historische Argumente in seinen strafrechtsdogmatischen Werken verwendet, sodass Merkel ihm vorgeworfen habe, er nehme keine strikte Trennung von Geschichte und Dogmatik vor, weil er deren Verschiedenheit verkenne. *Lukas Gschwend* und *Noémie Schär* legen dar, dass Binding zu den Wegbereitern einer modernen Umschreibung des Rechtsguts der Ehre gehört. Im Hinblick auf Duelle, denen Binding eine kleine Monographie gewidmet hat, bedeute dies, dass Gerichte eine Ehrverletzung nur feststellen und bestrafen, in Ermangelung einer eigentlichen Beschädigung oder Negation die Ehre aber nicht wiederherstellen könnten; deshalb sei auch eine Selbsthilfe im Wege des Duells nicht möglich, womit jeder strafrechtlichen Privilegierung des Zweikampfs die Grundlage entzogen sei. In Bindings Todesjahr 1920 erschien posthum seine gemeinsam mit dem Psychiater Alfred Hoche verfasste Schrift „Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens“¹². *Gerrit Hohendorf* zeigt, dass die Autoren eine juristisch und psychiatrisch begründete Rechtfertigung für die Tötung von kranken, fürsorge- und pflegebedürftigen Menschen geliefert hätten, die, obschon vom Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen über sein Leben ausgehend, zur Legitimation staatlicher Verfügung über den Wert menschlichen Lebens gelange. Die

¹¹ *Binding*, De natura inquisitionis processus criminalis Romanorum, 1863.

¹² *Binding/Hoche*, Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß und ihre Form, 1920.

„Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens“ sei im Gesamtwerk Bindings kein Fremdkörper, sondern Konsequenz einer rein rechtspositivistischen Auffassung des Strafrechts.

Der letzte Abschnitt des vorliegenden Bandes fragt nach den Nachwirkungen und der Gegenwartsbedeutung Bindings. *Michael Kubiciel* untersucht die Bedeutung von Bindings Normentheorie für die Strafrechtswissenschaft der Gegenwart. Dieser wirft *Kubiciel* vor, ein reiches Erbe ausgeschlagen zu haben. Erkenne man mit Binding an, dass ein Verhaltensnormverstoß Grundbedingung der Strafbarkeit sei, so ermögliche dies nicht nur Antworten auf Einzelfragen wie derjenigen nach dem Verhältnis von Unrecht und Schuld, sondern es könne auch eine Basis für die Restrukturierung der Allgemeinen Verbrechenslehre liefern. Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt *Frauke Rostalski*, die dem Einfluss Bindings auf die deutsche Strafrechtswissenschaft nachspürt. Nach einem jahrzehntelangen Dornröschenschlaf erlebe Bindings Gedankenmodell in jüngerer Zeit eine wohlverdiente Renaissance. Aufgabe einer jeden Strafrechtsdogmatik sei die Garantie der Gleichbehandlung sachlich gleich gelagerter Fälle. Aufgrund ihrer beeindruckenden Geschlossenheit sei die Normentheorie als Grundlage der Strafrechtsdogmatik bestens geeignet; zudem ermögliche sie in einer Reihe von Fällen einen neuen Blick auf altbekannte Probleme. Der Bedeutung Bindings für die italienische Rechtswissenschaft geht *Luigi Cornacchia* nach. Bindings Lehre sei am Anfang des 20. Jahrhunderts Gegenstand auch des italienischen Strafrechtsdiskurses gewesen. Seither habe sich die Dogmatik zwar erheblich weiterentwickelt. Dennoch könne Bindings Gedankengebäude auch den Rahmen für moderne dogmatische Begriffe wie denjenigen der Anerkennungsnorm anbieten. Diese bestimme insbesondere die Zuständigkeit der Adressaten für Schadensverläufe und begrenze damit von vornherein deren Verantwortungsbereich. Im Stufenbau der Verbrechenslehre betreffe sie den Bereich der Rechtswidrigkeit. In ihrem Kontext seien auch die Fragen der Sozialadäquanz oder des erlaubten Risikos zu verorten. *Antonio Martins* setzt sich demgegenüber mit der zeitgenössischen wie gegenwärtigen Kritik an Binding auseinander und geht auf den von Merkel und von Liszt gegen Bindings Normentheorie vorgetragenen Vorwurf des Formalismus ebenso ein wie auf die Kritik Kelsens. Eine heutige Kritik an Binding müsse zwar anerkennen, dass der Grenzbereich, den Bindings Normen in ihrer Ambivalenz als zugleich rechtliche und nicht-rechtliche Kategorie besetzten, von ihm richtig erkannt worden sei, dass seine Problematisierung dieses Grenzbereichs aber in die Irre führe. *Wolfgang Frisch* nimmt abschließend Bindings Bedeutung für die heutige Strafrechtswissenschaft in den Blick. Die analytische Haltbarkeit, Konsistenz und Fundiertheit der einzelnen Lehren Bindings beurteilt er zwar eher kritisch. Dessen ungeachtet habe Binding für die heutige Strafrechtswissenschaft

Grundlegendes geleistet. Die grundsätzliche Fähigkeit des Einzelnen zur Normbefolgung sei bei Binding und auch heute noch der Ausgangspunkt der Schuldlehre. Binding habe überzeugend dargelegt, dass Schuld nicht nur eine der Tat anhaftende und gegen den Täter verwertbare Eigenschaft der Tat, sondern etwas durchaus Substanzielles sei, nämlich die Verwirklichung eines normwidrigen Willens. Zudem betone Binding mit Recht, dass Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte ungeachtet der Unterschiede im Schuldbereich die Verletzung derselben Norm voraussetzten, wenngleich er mit seiner Auffassung in die Irre gehe, dass vorsätzliches schuldhaftes Handeln die Kenntnis der Normwidrigkeit voraussetze und deshalb der Vorsatz des Täters ausgeschlossen sei, wenn der Täter irrig von der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens ausgeht.

III.

Rudolf G. Binding, in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts ein recht bekannter Schriftsteller, schließt seinen Bericht über den Tod seines Vaters mit dem bitteren Satz: „So starb der Mann, der mich am meisten von allen Menschen geliebt hätte, wenn ich nicht sein Sohn gewesen wäre.“¹³ Eine sympathische Gestalt ist Binding für heutige Leser nicht. Er verkörpert vielmehr den Prototyp des deutschen Mandarins: zwar breit gebildet und ungemein produktiv, zugleich aber von einer persönlichen und wissenschaftlichen Härte und Unduldsamkeit, die schon seine Zeitgenossen befremdete, wenn nicht gar abstieß. Dessen ungeachtet zeigen die Beiträge des vorliegenden Bandes, dass sich ohne das Werk Bindings weder die Geschichte noch die Gegenwart des strafrechtswissenschaftlichen Denkens in Deutschland angemessen begreifen lässt.

Leider verfügt die Strafrechtswissenschaft bislang nicht über das konzeptionelle Rüstzeug, ihre eigene Entwicklungsgeschichte in den Rahmen einer allgemeinen Theorie sozialer Evolution einzufügen.¹⁴ Soweit Strafrechtswissenschaftler sich überhaupt noch für Dogmengeschichte interessieren, überwiegt stattdessen eine unkritische Teleologik, die ältere Positionen lediglich als – selbstverständlich unvollkommenere – Vorläufer der eigenen Einsichten würdigt und in einer für Juristen bemerkenswerten Machtvergessenheit den Einfluss außer Acht lässt, den auferdogmatische (soziale, politische und allgemeinkulturelle) Faktoren auf den Aufstieg und Niedergang dogmatischer Großentwürfe haben. Für das Studium derartiger Einflussfaktoren stellt Bindings Werk einen besonders dankbaren Gegenstand dar. Dennoch ist Binding ein viel zu eindringlicher

¹³ *Rudolf G. Binding, Erlebtes Leben*, 1928, S. 286.

¹⁴ Eine erste Skizze findet sich bei *Pawlik*, in: FS für Hans-Ullrich Paeffgen, 2015, S. 1 ff.

Denker, als dass seine Überlegungen sich durch schlichte Musealisierung erledigen ließen. Gerade die nicht eben durch Ideenreichtum und Innovationsfreude hervorstechende Strafrechtswissenschaft der Gegenwart kann nur gewinnen, wenn sie sich jenseits von zwei oder drei Pflichtzitate in den Kapiteln über die normtheoretischen Grundlagen und die Rechtsgutlehre der Herausforderung stellt, die auch heute noch von Binding ausgeht. Wenn der vorliegende Band dazu beiträgt, dass auch die heutige strafrechtliche Grundlagenforschung das von Nagler beschworene „Wehen von Bindings Geist“¹⁵ verspürt, hat er sein Hauptziel erreicht.

¹⁵ Nagler, *Der Gerichtssaal* 91 (1925), 66.