



Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen
Neue Folge

Band 1

Herausgegeben von
Udo Di Fabio, Urs Kindhäuser und Wulf-Henning Roth

Ingeborg Puppe

Strafrechtsdogmatische Analysen

V&R unipress
Bonn University Press

© V&R unipress GmbH, Göttingen



Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

ISBN 3-89971-293-5

Veröffentlichungen der Bonn University Press erscheinen im Verlag V&R unipress GmbH.

© 2006, V&R unipress in Göttingen / www.vr-unipress.de

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages. Hinweis zu § 52a UrhG: Weder das Werk noch seine Teile dürfen ohne vorherige schriftliche Einwilligung des Verlages öffentlich zugänglich gemacht werden. Dies gilt auch bei einer entsprechenden Nutzung für Lehr- und Unterrichtszwecke. Printed in Germany.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Inhalt

VORWORT.....	13
BESORGTER BRIEF AN EINEN KÜNFTIGEN STRAFRECHTSWISSENSCHAFTLER.....	19
JURISTISCHE METHODENLEHRE FÜR DIE STRAFRECHTSHAUSARBEIT	27
Der Affe und die Banane oder was ist Intelligenz	27
Die Ausgangsfrage.....	28
Erst einmal eine Definition (?).....	31
Die Kunst, Streit zu vermeiden.....	37
Endlich ein Theorienstreit.....	42
Reklame oder Plagiat.....	44
Die juristischen Schlussformen.....	48
Enge oder weite Auslegung eines Gesetzesbegriffes.....	56
Kleiner Trockenkurs im Argumentieren.....	59
Beliebte logische Fehler.....	68
Das Geheimnis der Subsumtion.....	73
VOM UMGANG MIT DEFINITIONEN IN DER JURISPRUDENZ.....	79
Kreative Definitionen oder warum sich Juristen über Begriffe streiten.....	79
Disjunktive Definitionen oder vom Hin- und Herwandern des Blickes	83
Teildefinitionen oder Tipps für Kommentatoren und Rechtslehrer	87
Typusbegriffe oder vom abstrakten Ordnungsdenken und konkreten Trennungsdenken.....	90
DER ERFOLG UND SEINE KAUSALE ERKLÄRUNG IM STRAFRECHT.....	101
Einleitung.....	101
Notwendige und hinreichende Bedingungen	103
Der Erfolg »in seiner ganz konkreten Gestalt«.....	107
Die kausale Erklärung des Erfolges.....	111

Die zureichende Mindestbedingung.....	112
Kumulative Kausalität.....	112
Zur Bestimmung des konkreten tatbestandsmäßigen Erfolges	114
Quantitative Bestimmungen des Erfolges	118
Die Ausscheidung von Ersatzursachen	122
»Negative Bedingungen« als Ursachen.....	128
Die Kausalität des Unterlassens	132
Abbruch rettender Kausalverläufe	135
Kumulative Kausalität von Unterlassungen und von Verhinderungen rettender Kausalverläufe	137
Zusammenfassung.....	140
ZURECHNUNG UND WAHRSCHEINLICHKEIT	143
Das Risikoerhöhungsprinzip und seine Anwendungen.....	143
Erfolgserklärung in nicht determinierten Bereichen	149
Wahrscheinlichkeitserklärungen im determinierten Bereich	154
Erfolgserklärung durch Wahrscheinlichkeitsregeln	160
Das reale Risiko und die Risikorealisation oder vom Unterschied zwischen einer Wahrscheinlichkeitsprognose und einer Wahrscheinlichkeitserklärung.....	163
DIE ADÄQUATE KAUSALITÄT UND DER SCHUTZZWECK DER SORGFALTSNORM	169
Der Begriff der adäquaten Ursachen bei <i>von Kries</i> und die Generalisierung des Kausalverlaufs.....	169
Eingrenzung des Problems.....	172
Die Mehrdeutigkeit des Kriteriums der generellen Geeignetheit.....	176
Eine Theorie der generellen Ungeeignetheit.....	177
Die Verallgemeinerung natürlicher Ursachen.....	179
Die Verallgemeinerung des Verhaltens anderer Beteiligten	180
Die Verallgemeinerung des Täterverhaltens	182
Zum Einwand der Manipulierbarkeit des Kriteriums der generellen Eignung.....	184

Das Kriterium der generellen Eignung in der verkehrsstrafrechtlichen Rechtsprechung.....	186
Zusammenfassung	187
KAUSALITÄT: EIN VERSUCH, KRIMINALISTISCH ZU DENKEN.....	191
Die Schwarzmäntel	192
Der Alte	195
Ein Weißkittel.....	197
Abschließender Bericht.....	203
WIDER DIE FAHRLÄSSIGE MITTÄTERSCHAFT	205
Eine »Revolution« in der Lehre von der Mittäterschaft.....	205
Kausalitätsersetzende Mittäterschaft beim Vorsatzdelikt	209
Kausalitätsersetzende Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt.....	212
Die Lösung des Gremienproblems auf der Ebene der Kausalität	215
Die Auseinandersetzung der Verfechter der kausalitätsersetzenden Mittäterschaft mit der Kausalitätslösung des Gremienproblems	217
Die Unterlassung eines gebotenen Gremiumsbeschlusses.....	221
Praktische Konsequenzen einer fahrlässigen kausalitätsersetzenden Mittäterschaft.....	224
Zusammenfassung	225
DER VORSTELLUNGSINHALT DES DOLUS EVENTUALIS	227
Die zwei Elemente des Vorsatzbegriffs.....	227
Das billigende Inkaufnehmen des Erfolgseintritts	231
Vorsatz als eine besondere Form des Wissens.....	235
Prolegomena zu einem normativen Vorsatzbegriff.....	239
Die Wahrscheinlichkeitstheorie und ihre Renaissance	242
Historischer Exkurs.....	246
Einwände gegen eine Konzeption des Vorsatzes als Wissen um eine qualifizierte Gefahr	254
Absicht und dolus eventualis	261
Zusammenfassung	263

TATIRRTUM, RECHTSIRRTUM, SUBSUMTIONSIIRRTUM	265
Tatbestand und Tatsache	265
Satz und Tatsache	270
Tatbestands- und Subsumtionsirrtum	272
Tatbestandswissen und Tatbestandsfassung	274
Strafrechtlicher und außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum	276
Legaldefinierte Tatbestandsmerkmale	282
Blankettgesetze und Blankettmerkmale	285
Der Irrtum über das Blankettmerkmal	289
Blankettmerkmale und »Umkehrschluss«	292
Gesamtatbewertende Merkmale	294
Wertprädikate als Tatbestandsmerkmale	296
Zusammenfassung	305
DIE LOGISCHE TRAGWEITE DES SOG. UMKEHRSCHLUSSES	309
Einleitung	309
Präzisierung der Umkehrungen	313
Zu den logischen Eigenschaften und der Tragweite der vier Umkehrsätze	319
Zur Anwendung 1 von Umkehrsatz I	325
Anwendung 1 von Umkehrsatz II	329
Anwendung 1 von Umkehrsatz III	330
Zur Anwendung 1 des Umkehrsatzes IV	335
Zwei praktische Beispiele für die doppelte Umkehrprobe	336
Die Anwendung der vier Umkehrsätze auf Irrtümer über normative Tatbestandsmerkmale und allgemeine Verbrechensmerkmale, demonstriert am Verwerflichkeitserfordernis des § 240 Abs. 2 und an der Rechtswidrigkeit der Zueignungsabsicht in § 242	339
Der Umkehrschluss in der Rechtfertigungslehre	344
Die Anwendung der vier Umkehrsätze auf den Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Täterverhaltens	349
Die Umkehrprobe auf der Basis der eingeschränkten Schuldtheorie	350
Ergebnis	351

ZUR REVISION DER LEHRE VOM »KONKRETEN« VORSATZ UND DER BEACHTLICHKEIT DER ABERRATIO ICTUS	355
Allgemeine Voraussetzungen der Zurechnung eines Erfolges zum Vorsatz.....	355
Die Mehrdeutigkeit der Unterscheidung zwischen aberratio ictus und error in objecto.....	359
Die Begriffsbestimmung der aberratio ictus	363
Die Lehre von der Beachtlichkeit der aberratio ictus und der sog. generelle Vorsatz	367
Die aberratio ictus als Abweichung des Kausalverlaufs	371
Der error in objecto als Irrtum über den Kausalverlauf	374
Die aberratio ictus als Irrtum über relevante Opfereigenschaften.....	376
Zusammenfassung	377
Nachtrag.....	378
FUNKTION UND KONSTITUTION DER UNGLEICHARTIGEN IDEALKONKURRENZ	383
Ein Gelehrtenstreit und sein klägliches Ende.....	383
Eine Diskussion über den Satz »Verbrechen ist Handlung«.....	386
Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom einzelnen Verbrechen	388
Von der Notwendigkeit ungleichartiger Idealkonkurrenz.....	392
Von der Kunst, die Verbrechen zu zählen	397
Auswirkungen auf die Gesetzeskonkurrenz.....	401
Was ist eine Handlung i. S. von § 52?	405
STRAFRECHT ALS KOMMUNIKATION	409
Omnis mundi creatura quasi liber et scriptura	409
Einige Grundbegriffe der Zeichentheorie	411
Das Verbrechen als Zeichen	413
Die Strafe als Zeichen.....	414
Strafe als Kommunikation auf der pragmatischen Ebene	416
Das rechtsethische Problem der Kommunikation durch Strafe	419
Die Leistung des kommunikationstheoretischen Paradigmas zur Rechtfertigung von Strafe.....	420

Die Rutschbahn der Interpretation	422
Zurechnung als Kommunikation.....	424
Das Verbot der Fiktion von Tatsachen, ein »alteuropäisches« Strafrechtsprinzip	426
Wertung contra Interpretation	428
Die Konfusion der semiotischen Ebenen im kommunikationstheoretischen Paradigma.....	429
Schlusswort	433
GESPRÄCH IN EINEM WARTEZIMMER ÜBER DIE MACHT UND DIE WISSENSCHAFT.....	435

Die Logik kann nun wiederum in zwiefacher Absicht unternommen werden, entweder als Logik des allgemeinen, oder des besonderen Verstandesgebrauchs. Die erste enthält die schlechthin notwendigen Regeln des Denkens, ohne welche gar kein Gebrauch des Verstandes stattfindet, und geht also auf diesen, unangesehen der Verschiedenheit der Gegenstände, auf welche er gerichtet sein mag. Die Logik des besonderen Verstandesgebrauchs enthält die Regeln, über eine gewisse Art von Gegenständen richtig zu denken. Jene kann man die Elementarlogik nennen, diese aber das Organon dieser oder jener Wissenschaft. Die letztere wird mehrenteils in den Schulen als Propädeutik der Wissenschaften vangeschickt, ob sie zwar, nach dem Gange der menschlichen Vernunft, das späteste ist, wozu sie allererst gelangt, wenn die Wissenschaft schon lange fertig ist, und nur die letzte Hand zu ihrer Berichtigung und Vollkommenheit bedarf. Denn man muss die Gegenstände schon in ziemlich hohem Grade kenn, wenn man die Regeln angeben will, wie sich eine Wissenschaft von ihnen zustande bringen lasse.

Immanuel Kant,
Kritik der reinen Vernunft, A52, B76 f.

Vorwort

Der Rechtswissenschaft wird seit ihrem Entstehen nicht nur von Laien sondern auch von ihren eigenen Adepten Misstrauen, ja Verachtung entgegengebracht. Es gibt kaum eine wissenschaftliche Untugend, deren man die Juristen nicht bezichtigt, von Pedanterie und fruchtloser Streitsucht über die eigens für sie erfundene Rabulistik bis hin zu Käuflichkeit und Opportunismus. Dem stehen drei wissenschaftliche Tugenden gegenüber, die man den Rechtswissenschaftlern früher nachgerühmt hat: Sie seien klare Denker die klare Begriffe bilden, ausgezeichnete Systematiker und hervorragende Logiker. Einst waren die Rechtswissenschaftler stolz all dieses zu sein, heute sind sie eher stolz darauf all dies nicht zu sein. Das Scheitern zweier großartiger rechtswissenschaftlicher Konzepte: Des Positivismuses und des Naturalismuses, hat manche Illusionen der Rechtswissenschaftler sicherlich zu Recht zerstört, aber es hat den Anschein, dass das Pendel nun all zu weit zur Gegenseite ausgeschlagen ist, wie es in der Geistesgeschichte so oft geschieht.

Sicherlich verfügen wir nicht über von Natur aus vorgegebene Begriffe, Gegenstände oder Tatsachen, die wir unseren juristischen Wertungen zugrunde legen könnten. Jede Begriffsbildung, jede Unterscheidung und jede Tatsachenbeschreibung, die wir unseren juristischen Urteilen zugrunde legen, muss also ihrerseits normativ gerechtfertigt werden. Der moderne juristische Normativismus hat das zwar im Prinzip erkannt, daraus aber die Konsequenz gezogen, sich von den Tatsachen völlig zurückzuziehen und auf die Formulierung von Wertbegriffen und Wertungsunterscheidungen zu beschränken. Aber keine Wertung hat einen Sinn, ohne die Tatsache, auf die sie sich bezieht. Deshalb fallen die Normativisten, wenn sie schließlich unvermeidlich zu Tatsachen zurückkommen, in einen unreflektierten Naturalismus zurück, indem sie die nächst beste Tatsachenbeschreibung und Gegenstandsbeschreibung als quasi naturgegeben zugrunde legen, die ihnen gerade in die Feder fliegt.

Das systematische Denken ist in der Strafrechtswissenschaft vor allen Dingen dadurch in Misskredit geraten, dass der Streit um das finale und das sog. kausale Verbrechenssystem, der in den 50er und teilweise auch noch in den 60er Jahren des vorigen Jahrhundert mit der Heftigkeit eines Glaubenskrieges ausgetragen wurde, kläglich im Sande verlaufen ist. Es hat sich herausgestellt, dass die Erkenntnisse, zu denen *Welzel* anhand seiner finalen Handlungslehre gelangt ist, vor allem die Einordnung des Vorsatzes als Unrechtselement statt als Schuldenelement, in einem kausalen Verbrechenssystem ebenso gut formulierbar sind. Das ändert aber nichts daran, dass diese Er-

kenntnisse tatsächlich dem neuen finalen Verbrechenssystem zu verdanken sind. Systeme stellen keine ewigen Wahrheiten dar, sondern entwerfen ein Programm zur Gewinnung und Einordnung von Erkenntnissen, zur Reduzierung der Zahl der zu akzeptierenden allgemeinen Sätze und zur Gewährleistung von Konsequenz. Sie sind insofern einem Computerprogramm durchaus vergleichbar. Man kann zwischen verschiedenen solchen Programmen wählen, aber ohne ein solches Programm ist wissenschaftliches Denken und konsequentes Handeln nicht möglich. Ein wissenschaftliches System ist ein Werkzeug des Wissenschaftlers zur Gewinnung und Einordnung seiner Erkenntnisse, nicht mehr, aber auch nicht weniger. Und was ein guter Handwerker ist, der legt auch Wert auf gutes und gepflegtes Werkzeug.

Auch die Bedeutung der Logik im Recht wurde früher sicher überschätzt. Der juristische Syllogismus, über den in der Methodenlehre der Rechtswissenschaft so viel nachgedacht wird, ist zwar ein logischer Schluss, aber ein sehr trivialer. Bei der Aufstellung eines Syllogismus fällt die Entscheidung nicht bei diesem logischen Schluss, sondern bei der Formulierung des Untersatzes. Andere Argumentationsformen, die früher als logische Schlüsse ausgegeben worden sind, wie z.B. der sog. Analogieschluss und der sog. Umkehrschluss der Auslegungslehre, hat die moderne Logik als nicht gültig erwiesen.

In einem rechtsmethodischen Diskurs über die Bedeutung der Logik in der Rechtswissenschaft würde man sich rasch einig. Ein logischer Schluss ist nur gültig relativ auf seine Prämissen. Es müssen, wie das Beispiel von Analogieschluss und Umkehrschluss zeigt, sehr viel mehr Prämissen aufgestellt werden, um einen Schluss logisch gültig zu machen, als man gemeinhin glaubt. Über die Prämissen kann man sich streiten. Der logische Schluss selbst ist unbestreitbar aber auch kurz und trivial. Nicht trivial ist dagegen die Entdeckung, dass zwischen zwei rechtsdogmatischen Sätzen überhaupt eine logische Abhängigkeit besteht. Die Leistung der Logik im Recht besteht vor allem darin, die Prämissen einer Lehre vollständig offen zu legen statt sie in scheinlogischen Argumentationsmustern zu verstecken. Andererseits dürfte auch Einigkeit darüber bestehen, dass logische Fehler und Widersprüche auch in einer juristischen Argumentation eigentlich nicht sein sollten. Aber die praktischen Konsequenzen, die aus dieser Einigkeit gezogen werden, sind gegensätzlich. Nur wenige Autoren, vor allem in allgemeinen rechtsmethodischen Werken, bemühen sich um die Rettung des logischen Gehalts juristischer Argumentationen durch Vervollständigung ihrer Prämissen. Mehrheitlich wird aus dem formalen Charakter der Logik die Konsequenz gezogen, dass in der Rechtswissenschaft mit der Logik nicht viel auszurichten sei und das sogar logische Fehler in einer Theorie hinnehmbar sind, weil und solange die Ergebnisse stimmen, da es doch im Recht nicht auf Formalitäten ankommt, sondern auf Inhalte.

Bei diesem Diskussionsstand hat es wenig Aussicht auf Erfolg, der Logik, der Systematik und der Begriffsbildung in der Rechtswissenschaft dadurch wieder zu ihrem Recht zu verhelfen, dass man eine weitere methodische Abhandlung über sie schreibt. Einzig aussichtsreich ist der bei weitem mühsamere Weg, die Grenzen, aber auch die Fruchtbarkeit dieser Methoden an ausgewählten einzelnen Problemen der Rechtswissenschaft im wahrsten Sinne des Wortes zu ermessen.

Unter diesem gemeinsamen Nenner steht diese Auswahl von strafrechtsdogmatischen Analysen, die in den vergangenen 25 Jahren an teilweise wenig beachteter Stelle erschienen sind. Sie werden hier in einer Gesamtschau nochmals dargeboten, um den Beweis zu führen, dass bei der Lösung mancher praktischer Probleme des Strafrechts mit den klassischen Methoden rechtswissenschaftlichen Denkens mehr zu erreichen ist als unsere Bequemlichkeit sich träumen lässt.

Der erste kurze Text wirft ein Schlaglicht auf den derzeitigen Zustand der Strafrechtswissenschaft in Deutschland und kann als eine Art Einleitung gelesen werden. Der zweite gibt einen Überblick über die Methoden der Strafrechtsanwendung anhand praktischer Beispiele und ist für Studenten geschrieben.

Der dritte Aufsatz stellt den Versuch dar, die Erkenntnisse und Methoden der modernen Definitionenlehre für die Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen. Da diese vorzugsweise für die beschreibenden Wissenschaften entwickelt worden sind, können sie auf eine normative Wissenschaft nicht unesehen übertragen werden. So gilt für juristische Definitionen beispielsweise nicht das definatorische Belieben. Aber die Erkenntnis, dass alternative Definitionen eines Begriffes ebenso zulässig sind wie Typusbegriffe, vermag manche Probleme der Rechtsanwendung, beispielsweise das vielberufene Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Sachverhalt und Norm, klarer zu machen.

Die folgenden vier Abhandlungen zur Kausalität und zur objektiven Zurechnung sind aus einem Grundgedanken entwickelt: Die kausale Erklärung eines Verletzungserfolges ist die theoretische Grundlage jeder objektiven Zurechnung. Alle Beziehungen zwischen Handlung und Erfolg, die die Lehre von der objektiven Zurechnung über die Kausalität hinaus noch fordert, also die Realisierung des unerlaubten Risikos und die Einschlägigkeit des Schutzzwecks der Norm, sind nichts anderes, als Spezialfälle von Kausalität. Nur wer über einen logisch richtigen Begriff des Bedingungsverhältnisses zwischen der Handlung als Einzelursache, dem Kausalverlauf als Gesamtursache und dem Erfolg verfügt, wird in der Lehre von der objektiven Zurechnung über Leerformeln hinauskommen, die nichts weiter leisten, als Platzhalter für intuitiv als richtig empfundene Einzelfallentscheidungen zu sein.

Dabei gilt es, auch und gerade in den einfachen Fällen, in denen man das richtige Ergebnis intuitiv schon weiß, sorgfältig in der Anwendung seiner

Methoden zu sein und keine Fehler hinzunehmen, auch nicht im Vertrauen darauf, dass die intuitive Erkenntnis des richtigen Ergebnisses es verhindern werde, dass sie sich praktisch auswirken. Der Aufsatz über die fahrlässige Mittäterschaft demonstriert, welches unkontrollierte Eigenleben solche Fehler in ganz anderen Kontexten entfalten können und zu welch problematischen praktischen Ergebnissen sie dann führen.

Die Abhandlung über den Erfolg und seine kausale Erklärung ist der Versuch, mit Hilfe von Erkenntnissen der analytischen Philosophie, denjenigen empirischen Zusammenhang zwischen Verhalten und Erfolg allgemeingültig und logisch einwandfrei zu bestimmen, der im dargestellten Sinne jeder Zurechnung von Rechts wegen zugrundeliegt.

Während wenigstens unter denjenigen Autoren, die sich intensiv mit dem Problem der Kausalität befasst haben, die in der analytischen Philosophie entwickelte Lehre von der kausalen Erklärung weitgehend anerkannt ist, verschließt sich die deutsche Strafrechtswissenschaft nach wie vor der Erkenntnis, dass es Vorgänge gibt, auf die dieses Schema deshalb nicht angewandt werden kann, weil sie nicht vollständig determiniert sind, dies obwohl sie das Verhalten des jeweils zu beurteilenden Straftäters selbst als nicht determiniert postuliert. Mit der Abhandlung über Zurechnung und Wahrscheinlichkeit wird auch im nichtdeterminierten Bereich eine Zurechnung nach allgemeinen empirischen Gesetzen begründet.

In dem Aufsatz über die adäquate Kausalität und den Schutzzweck der Norm geht es darum, die, nicht ganz zu Unrecht, als Leerformeln verschrieenen Topoi von der Realisierung der unerlaubten Gefahr und der Betroffenheit des Schutzzwecks der Norm mit Sinn zu erfüllen und ein Verfahren anzugeben, wie im Einzelfall mit Hilfe empirischer Feststellungen entschieden werden kann, ob diese Zurechnungsvoraussetzungen erfüllt sind oder nicht.

Der diesen Themenbereich abschließende Aufsatz mit dem lapidaren Titel »Kausalität« soll demonstrieren, dass die Methoden, die in der forensischen Praxis zur Feststellung von Kausalität in problematischen Fällen wirklich angewandt werden, sich mit der Lehre von der kausalen Erklärung decken und der Theorie, die die Praxis selbst anzuwenden behauptet, der sogenannten *conditio-sine-qua-non*-Formel, weit überlegen sind. Es ist ein schwieriges und manchmal auch verdienstvolles Unterfangen, durch Analyse der Praxis herauszufinden, welche theoretischen Begriffe und Methoden ihr wirklich zu Grunde liegen. Dies geschieht hier in der Form einer Science Fiction Story, auch um der viel gepriesenen Hochschuldidaktik mit ihrem freudlosen, humorlosen und interesselosen Schematismus eine Didaktik entgegenzusetzen, die es darauf anlegt, zu unterhalten und zu eigenem Nachdenken anzuregen.

In der Abhandlung zum Vorstellungsinhalt des *dolus eventualis* geht es um eine möglichst klare Unterscheidung zwischen einem deskriptiv-psychologischen und einem normativ-zuschreibenden Gebrauch des Ausdrucks Wollen. Dabei gilt es zu beachten, dass der normative Gebrauch des

Ausdrucks Wille den Rechtsanwender nicht der Aufgabe enthebt, allgemeine Maßstäbe dafür anzugeben, unter welchen tatsächlichen Bedingungen ein Erfolg dem Täter zum Willen zugerechnet werden darf und soll.

Der folgende Aufsatz gibt Methoden an, die vorsatzausschließenden Tatsachenirrtümer von den nicht-vorsatzausschließenden Begriffsirrtümern und Wertungsirrtümern zu unterscheiden. Dabei werden Begriffe und Methoden der allgemeinen Semantik fruchtbar gemacht.

Die Arbeit über den Umkehrschluss in der Irrtumslehre verfolgt das Ziel, anhand eines Argumentationsmusters, dessen logische Gültigkeit immer wieder behauptet und immer wieder bestritten worden ist, die Leistungsfähigkeit der Logik für dieses Rechtsproblem praktisch zu erproben und auszumessen. Damit soll gleichzeitig ein Beispiel gegeben werden, was Logik in der Rechtswissenschaft leisten kann und was nicht und worin in dieser Wissenschaft ihr Nutzen besteht.

Der Aufsatz über die sog. Vorsatzkonkretisierung und der über die Idealkonkurrenz haben gemeinsam, von der Erkenntnis der analytischen Philosophie auszugehen, dass es keine verbindliche Beschreibung der Welt gibt. Die Natur liefert uns keine Lebenskonkreta, keine ganz konkreten Tatsachen oder ganz konkreten Individuen. Bereits in der Kritik der Lehre vom Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt als Ausgangspunkt der Bestimmung von Kausalität ist dies thematisiert worden. Diese Erkenntnis zerstört die theoretischen Grundlagen der herrschenden Lehre von der Vorsatzkonkretisierung, die davon ausgeht, dass die Wahrnehmung uns einen Zugang zu von Natur aus vorgegebenen Individuen ohne Vermittlung durch Begriffe verschafft.

Sie zerstört auch die theoretischen Grundlagen der herrschenden Lehre von der Idealkonkurrenz, nämlich die Annahme eines von Natur aus vorgegebenen allgemeingültigen Begriffes der Handlung als Körperteilbewegung. In der Lehre von den Konkurrenzen geht es nicht darum, irgendwelchen von Natur aus vorgegebenen Handlungsidentitäten Rechnung zu tragen, sondern den Bedürfnissen einer gerechten Strafzumessung, insbesondere dem Verbot der Doppelverwertung von Strafzumessungstatsachen.

In der Abhandlung über das Strafrecht als Kommunikation gilt es, die Leistungsfähigkeit eines neuen, zeichentheoretischen Modells für die Rechtfertigung der Strafe zu ermitteln. Dies geschieht unter der in der Semiotik heute allgemein anerkannten Prämisse, dass die physische Natur eines Signals nicht mitbestimmt wird durch die Nachricht, die damit übermittelt wird. Das Signal ist, wie der Fachausdruck lautet arbiträr.

Den Abschluss bildet ein literarischer Ausflug in die Frühzeit zwar nicht der Rechtswissenschaft, aber der Naturwissenschaft, ein fiktives Gespräch zwischen dem ersten modernen Naturwissenschaftler und dem ersten modernen Politologen. Es befasst sich mit den Wegen und Irrwegen des wissenschaftlichen Disputs, aber auch mit den Versuchen der Politik, die Wissenschaft zu vereinnahmen und zu kontrollieren und den Versuchen der Wissen-

schaft, sich dieser Kontrolle zu entziehen. Der Leser wird die Parallelen zur Rechtswissenschaft und ihrem Verhältnis zur Rechtspraxis leicht erkennen.

Die Texte sind im Original abgedruckt, sie beziehen sich also auf den Streitstand zur Zeit ihres Erscheinens. Um insoweit keine Verwirrung zu stiften, wurden auch die Hinweise auf periodisch wiedererscheinende Literatur (Lehrbücher und Kommentare) nicht aktualisiert. An vereinzelten Stellen wurden die Texte durch kurze Hinweise auf Änderungen in meiner dogmatischen Position oder auf aufgetretene Missverständnisse ergänzt. Diese Hinweise sind durch Kursivdruck kenntlich gemacht.

Ohne die engagierte und kompetente Beteiligung meiner Mitarbeiter hätte dieses Buch nicht erscheinen können. Dafür danke ich Herrn Dr. Kay Schumann, Herrn Christoph Janssen, Herrn Stefan Jönsson und Herrn Thorsten Hemme.

Bonn, den 11.01.2006

Ingeborg Puppe

Besorgter Brief an einen künftigen Strafrechtswissenschaftler

(GA 1999, 409–415)

Lieber junger Freund!¹

Du hast Dich also für die Wissenschaft als Beruf entschieden. Dieser Beruf ist bei weitem nicht der lukrativste, der einem tüchtigen jungen Juristen offen steht, und auch längst nicht mehr der angesehenste. Aber er ist immer noch derjenige, der Dir wenigstens gelegentlich erlauben wird, mit einer gewissen Muße schöpferisch und selbstbestimmt zu arbeiten. Angesichts der von politischer Seite energisch betriebenen Umwandlung unserer Rechtsfakultäten, weniger in Fachhochschulen als vielmehr in Fachschulen, bin ich nicht sicher, dass das auf lange Sicht so bleiben wird. Ob Du Dich für diese Laufbahn entschieden hast, weil Du eine starke theoretische Begabung und Neigung in Dir fühlst und, was ebenso wichtig ist, auch Liebe und Talent zum Unterrichten, oder ob Du einfach Angst hast vor dem Praxisschock, der Dich in jeder anderen Laufbahn erwartet, solltest Du gewissenhaft prüfen. Manchmal ist dies kaum zu unterscheiden. Aber viel wichtiger als die Frage, ob Du selbst für die Wissenschaft als Beruf der Richtige bist, ist diejenige, ob Du der richtige Jahrgang bist. Der Stellenmarkt für junge Professoren ist leichter zu durchschauen und vorauszuberechnen als die meisten anderen. Aber er unterliegt auch viel stärkeren Schwankungen zwischen einer gelegentlichen heftigen Hausse und einer langandauernden Baisse. Wenn Du bei, wie man heute sagt, richtigem Timing eine Hausse mitnehmen kannst, so hängt die Erreichung Deines Ziels außer von einer gewissen geistigen Flexibilität nur noch von Deiner Ausdauer ab, die Einsamkeit des Langstreckenläufers auf dem langen und beschwerlichen Weg zu Deinem Ziel durchzuhalten. Dagegen habe ich während einer langen Baisse schon manchen hochbegabten jungen Wissenschaftler und talentierten und erfolgreichen Lehrer das Handtuch werfen sehen, weil er sich einfach keine Chancen ausrechnete.

Eh Du Dich auf Deine erste Langstrecke, die Promotion begibst, solltest Du vor allem Deinen Doktorvater sorgfältig aussuchen. Mit einem stillen Gelehrten, der womöglich zu vornehm ist, Reklame für seine Schüler zu machen und für sie seine Beziehungen spielen zu lassen, oder solche am Ende gar nicht hat, ist Dir nicht gedient. Suche Dir einen dynamischen welt-

1 Vgl. Reginhardus Muraquensis Munacensis, JZ 1962, 380 ff.

läufigen Professor, der in der Fakultät und außerhalb derselben eine starke Stellung und natürlich auch einen bekannten Namen hat. Wenn er Dir kein Thema gibt, so stehst Du vor der schwierigen Aufgabe, Dir ein Betätigungsfeld zu suchen, das etwa den richtigen Zuschnitt für eine Promotion hat. Aber ach, alle Felder sind längst besetzt, überwuchert von einem hoffnungslos ineinander verfilzten Dornengestrüpp von Meinungen und Gegenmeinungen. Nirgends ist mehr Platz für Deine Ideen. Und selbst wenn Du das Glück haben solltest, dass der Gesetzgeber gerade ein neues Verbrechensbekämpfungsgesetz ins Leben gerufen hat, musst Du doch gerade auf diesem neuen Feld von vornherein mit heftiger Konkurrenz Deiner Mitdoktoranden rechnen. Diese Gegner kannst Du nicht sehen, während Du diejenigen, die sich auf den klassischen Feldern betätigt haben, schwarz auf weiß vor Dir hast. Wendest Du Dich aber einem klassischen Problem zu, so steht Dir zunächst die geistige Knochenarbeit bevor, das Feld von besagtem Gestrüpp zu befreien. Der größte Teil der Zeit und der Kraft, die Du für Deine Promotion einsetzen musst, wird für diese geistige Knochenarbeit drauf gehen. Aber Du wirst am Ende Erfolg haben, wenn Du einige einfache Regeln beherzigst.

Bei der Auseinandersetzung mit einem Gegner – und Dein Gegner ist jeder, der zu Deinem Thema irgendetwas geschrieben hat – musst Du vor allem bedenken, dass nur wenige seine Schrift im Original gelesen haben und dass Du ihn und seine Anhänger ohnehin nicht von der Unrichtigkeit seiner Meinung überzeugen wirst. Du musst vor allem Eindruck auf diejenigen machen, die die betreffende Theorie oder Rechtsansicht nur aus Sekundärzitataten stichworthaft kennen oder sie erst durch Deine Darstellungen kennen lernen werden. Sei also nur nicht allzu penibel bei der Darstellung anderer Meinungen. Ein guter Strategie umgeht die starken Stellungen seines Feindes und rollt die Front ausschließlich von seinen Schwachstellen aus auf. Hat der Gegner für die Demonstration seiner Theorie einmal ein unglückliches Beispiel gewählt, so ist dies das einzige, das Du zur Erläuterung seiner Theorie verwendest. Hat er sich einmal missverständlich ausgedrückt, so hüte Dich ja, diese Missverständlichkeit in seinem Sinne zu beheben. Wer sich schlecht ausdrückt, verdient es, noch schlechter interpretiert zu werden. Hat Dein Gegner gar die unverzeihliche Dummheit begangen, zuzugeben, dass er mit seiner Theorie in einzelnen Fällen in Schwierigkeiten kommt und dafür auch noch Beispiele gebracht, so hast Du es ganz einfach. Du beschränkst Dich auf das Zitat dieser Beispiele und lässt den Rest beiseite. Lerne daraus, dass Du selbst diese Dummheit nie begehen wirst. Deine Theorie wird in jeder Hinsicht vollkommen sein und in jedem, auch noch so abseitigen Fall auf direktestem Wege zu dem billigen und gerechten Ergebnis führen. Sollte Dir doch eine Konstellation einfallen, auf die Deine Theorie beim besten Willen nicht passt, so vergisst Du sie ganz schnell. Fehler und Mängel Deiner Theorie aufzudecken, kannst Du getrost Deinen Nachfolgern überlassen, sie werden es mit aller Gründlichkeit besorgen.

Wenn Du in einem Gedankengang, den Du loswerden willst, beim besten Willen keine Fehler finden kannst, so praktizierst Du eben einen hinein. Du kannst Deinen Gegnern eine so törichte Interpretation angedeihen lassen, wie es Dein Einfallsreichtum und Dein Doktorvater erlauben. Vor dem letzteren musst Du Dich allerdings unter Umständen vorsehen. Denn er könnte zu der bedrohten Spielart des homo theoreticus gehören, die es nicht estimiert, wenn man ihre Gegner verballhornt. Ob das der Fall ist, wird Dich das gründliche Studium seiner Schriften lehren, das ohnehin unerlässlich für Dich ist. In jedem Fall solltest Du etwas vorsichtiger mit den Trägern großer Namen umgehen, sonst wird man Dich am Ende gar für überheblich halten.

An die Klarheit und Eindeutigkeit anderer Lösungsvorschläge legst Du die strengsten Maßstäbe, so dass sie alle kläglich scheitern. Eine Begründung verfällt schon dann der vollständigen Ablehnung, wenn sie »nicht zwingend« ist. Argumentiert Dein Kontrahent aber logisch, dann ist er naiv und missachtet das Rechtsgefühl. Denn Logik ist in der Jurisprudenz nicht maßgebend. Lass Dich nur nicht von dem unbestimmten Gefühl irritieren, dass Dein eigener Lösungsvorschlag, an Deinen Maßstäben gemessen, noch kläglicher versagen würde als die anderen. Das ist nicht Deine Angelegenheit, sondern die Deiner Nachfolger.

Achte auf die richtige Verwendung der Adjektive. Wenn Dein Gegner zu Unterscheidungen gelangt, die nicht auf den ersten Blick plausibel sind, so sind sie befremdlich, schwer nachvollziehbar oder absurd. Sind Deine eigenen Unterscheidungen vereinzelt nicht auf den ersten Blick plausibel, so sind sie subtil. Stößt Dein Gegner auf sog. Strafbarkeitslücken, so sind sie unerträglich (Strafbarkeitslücken sind immer unerträglich). Stößt Du auf solche, so bestätigen sie nur den fragmentarischen Charakter des Strafrechts (fragmentarisch ist im Strafrecht immer gut). Hat Dein Gegner Abgrenzungsschwierigkeiten – und die hat jeder –, so sind sie unüberwindlich, Deine eigenen aber sind unvermeidlich. Willst Du einen Gedanken von einem anderen übernehmen, ohne ihn zu zitieren (manche verwenden dafür das hässliche Wort Plagiat), so musst Du Dich besonders eindeutig über ihn äußern, so dass kein Leser auf die Idee kommt, dass Du ausgerechnet von ihm etwas abgeschrieben haben könntest.

Gehe bereits bei der Interpretation Deiner Gegner nicht von ihren Prämissen aus, sondern von den Deinen, auch wenn Du sie bisher weder dargestellt noch gar begründet hast. Erstens kannst Du ihnen so jede dogmatische Todsünde nachweisen, einen Widerspruch, eine *petitio principii*, eine Fiktion oder mindestens doch einen Verstoß gegen das Schuldprinzip. Zweitens gewöhnst Du Deine Leser so schon an die richtigen Begriffe und Argumente. So ist dann der Boden schon für sie bereitet, wenn nach der »Meinung A«, der »Meinung B«, der »Meinung C«, usw., endlich die »richtige Lösung« in all ihrer Klarheit und Stringenz erscheint.

Was aber tun, wenn Dir zur Lösung Deines Problems beim besten Willen keine neue Idee einfällt? Dann prägst Du jedenfalls für diejenige unter den bereits vorhandenen Lösungen, die Dir am meisten konveniert, einen neuen Ausdruck oder eine neue Unterscheidungsformel. Du musst dann freilich zugeben, dass Dein Lösungsvorschlag gewisse Vorläufer hat. Betone aber, dass es doch Unterschiede gibt, die auf den ersten Blick geringfügig erscheinen mögen, aber doch entscheidend sind. Durch häufige Wiederholung Deiner neuen Formel und ihre Anwendung auf zahlreiche Beispiele wirst Du Deine Leser davon überzeugen, dass erst Du die einzig richtige Formel gefunden hast, die das Problem auf den Begriff bringt.

Aber wenn Du Deine Arbeit, möglichst in einer renommierten Reihe, veröffentlicht hast, so mach Dir nun keine Illusionen über das Interesse, das sie finden wird. Außer den beiden Gutachtern werden allenfalls Deine Nachfolger sie annähernd vollständig zur Kenntnis nehmen. Und die werden mit ihr genauso umgehen, wie Du mit Deinen Vorgängern umgegangen bist. Lass Dich das nicht anfechten, denn Deinen Doktor und damit die Eintrittskarte in die Wissenschaft hast Du ja.

Aber nun musst Du Dich hinsetzen und noch solch eine Arbeit schreiben, für die sich niemand interessieren wird, außer denen, die Dich vielleicht einmal berufen wollen: die Habilitationsschrift. Die sollte möglichst dick sein, damit keine Fakultät es über sich bringt, sie abzulehnen. Hier gilt es vor allem Belesenheit zu beweisen. Zeige, dass Du das gesamte Schrifttum Deines Gebiets mindestens von Feuerbach bis heute vollkommen beherrschst. Aber von nun an gilt für Dich auch noch das Lutherwort: »Ein Jurist, der nicht mehr ist als ein Jurist, ist ein arm Ding«. Tu Dich also in der Philosophie um, in der Soziologie, in der Strafrechtsgeschichte oder im ausländischen, vor allem englischsprachigen Schrifttum. Wenn Du schon zugeben musst, dass eine Problemlösung, die Du propagierst, nicht von Dir ist, so macht es viel mehr Eindruck, wenn Du sie im Buch eines australischen Sprachphilosophen oder in dem Aufsatz eines amerikanischen Supreme Court Judge entdeckt hast, statt in einem auf deutsch geschriebenen Beitrag in der ZStW oder im GA, den jeder nachlesen kann. Beweise Deine Findigkeit im Entdecken neuer Quellen oder in ihrer Neuinterpretation. Dass Du in den Methoden historischer oder philosophischer Textkritik gar nicht geschult bist, macht nichts; die meisten Fakultätsmitglieder sind es ja auch nicht. Mache reichlich Gebrauch von Fachausdrücken anderer Wissenschaften. In der deutschen Strafrechtswissenschaft ist es beispielsweise längst Mode geworden, statt Begriffsumfang Extension und statt Begriffsinhalt Intension zu sagen, ohne dass eine Neigung besteht, die Grundsätze und Grundbegriffe der Semantik, der diese Fachausdrücke angehören, zu erlernen. Im Übrigen gilt, vor allem für den Umgang mit Deinen Gegnern, dasselbe wie bei der Dissertation. Diesmal ist es unerlässlich, dass Du neue Ergebnisse präsentierst, je revolutionärer, desto besser. Bring sie auf wenige markante Thesen und präge

dafür, wenn möglich, ein paar neue Ausdrücke, die ein Lehrbuchautor oder Kommentator zitieren kann, ohne gleich Deine ganze Arbeit lesen zu müssen. Diese Ausdrücke werden von nun an mit Deinem Namen verbunden sein, wie ein Kriegsname oder auch ein Spitzname.

Trotz dieser gewaltigen Anstrengung solltest Du, möglichst schon vor der Habilitation, einige Aufsätze veröffentlichen. Dafür bieten sich zunächst die Ausbildungszeitschriften an. Eine Musterlösung für einen Deiner ersten Übungsfälle oder ein Bericht über eine wichtige Entscheidung sind schnell geschrieben. Etwas aufwendiger ist schon die Darstellung eines kleinen Rechtsgebiets in all seinen Einzelfragen anhand von zahlreichen Beispielen, sog. Grundfällen. Mach aber von dieser Möglichkeit keinen allzu exzessiven Gebrauch, sonst bist Du schnell als Vielschreiber abgestempelt, dem nichts Neues einfällt.

Du musst während oder nach Deiner Habilitation einige Aufsätze veröffentlichen, mit denen Du beweist, dass Du auch ein origineller Kopf bist. Das kannst Du nicht beweisen, indem Du für eine bereits vorhandene Problemlösung eine Verbesserung oder Präzisierung vorschlägst oder Einwände gegen sie auszuräumen versuchst. Das würde Dir auch niemand danken. Die Gegner der Lösung nicht, weil Du es ihnen unnötig schwer machst, sie abzulehnen, ihre Anhänger nicht, weil sie sie nicht für verbesserungsbedürftig und -fähig halten, ihr Erfinder nicht, weil er, sofern er nicht ebenfalls dieser Meinung ist, die Verbesserung seiner eigenen Theorie sich selbst und seinen Schülern vorbehält. Es muss also schon eine vollkommen neue Idee sein. Dafür brauchst Du Deinen neuen Problemlösungsvorschlag auch nicht bis zur praktischen Anwendungsreife auszuarbeiten. Die Praxis wird sich ohnehin nicht darum kümmern. Du hast doch schon oft genug in einer Entscheidung Sätze gelesen wie: »Der Senat sieht keinen Anlass, sich mit den zahlreichen entgegenstehenden Auffassungen in der Literatur auseinanderzusetzen, denn schon das Reichsgericht hat 1915« Zuerst wurde die Praxis unwissenschaftlich, dann die Wissenschaft unpraktisch. Die Wissenschaft muss sich längst nicht mehr vor dem Richterstuhl praktischer Handhabbarkeit und Anwendbarkeit verantworten, und inzwischen kann man es der Praxis kaum noch übel nehmen, dass sie sich nur gelegentlich, etwa im BT, noch um sie kümmert.

Kannst Du es aber doch nicht ganz vermeiden, auf diejenige Frage zu sprechen zu kommen, an der sich das Problematische Deiner neuen Theorie offen zeigt, und auf deren Beantwortung Deine Leser schon ungeduldig warten, so erklärst Du, dass ihre nähere Behandlung den Rahmen Deiner Arbeit sprengen würde oder dass Du aus Raumgründen leider darauf nicht weiter eingehen kannst.

Früher hätte ich Dir geraten, Dir für ein Problem eine Lösung auszudenken, die auf den ersten Blick frappierend, auf den zweiten aber abstrus ist, indem Du beispielsweise das Problem, das Du an einer Stelle scheinbar löst, in Wirklichkeit nur auf eine andere verlagerst, oder, indem Du die Lösung

eines Problems auf ein anderes überträgst, auf das sie bei näherem zusehen überhaupt nicht passt. Du wärest dann zwar von jedermann abgelehnt, aber auch von jedermann zitiert worden, und darauf kommt es an. Heute funktioniert das nicht mehr. Denn es gibt schon allzu viele Lösungsvorschläge der beschriebenen Art, weshalb neue nicht mehr aufgegriffen werden. Lediglich die alten werden von Jahrzehnt zu Jahrzehnt getreulich weiter tradiert.

Lass Dich aber durch die so entstandene Vielfalt von Lösungsvorschlägen und Meinungsstreitigkeiten nicht zu dem Versuch verführen, ein Problem in Wohlgefallen aufzulösen, indem Du behauptest, dass das Ziel, das auf den verschiedensten Wegen angestrebt wird, gar nicht unbedingt erstrebenswert ist, beispielsweise das Ziel der Exklusivität zwischen Diebstahl und Betrug, oder, indem Du behauptest, dass von den verschiedenen Theorien, um die seit Jahren heftig gestritten wird, obwohl sie alle zum gleichen Ergebnis führen, nur eine einzige korrekt formuliert ist – ich denke dabei etwa an den Streit zwischen der sog. Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, der rechtsfolgenverweisenden und der eingeschränkten Schuldtheorie – oder, indem Du darzulegen versuchst, dass eine Kontroverse, um deren Lösung man sich seit einem Jahrhundert eifrig bemüht, ihren Grund darin hat, dass schon die Fragestellung falsch oder gar unsinnig ist. Ein solches Verhalten ist im höchsten Maße unkollegial und wird Dir bestenfalls die wohlverdiente Nichtachtung Deiner Kollegen zuziehen. Ist es nicht schon schlimm genug, dass fast alle unsere Arbeiten, die sich mit dem geltenden Recht befassen, unter dem Damoklesschwert stehen, von jenen drei berichtigenden oder gar verfälschenden Worten des Gesetzgebers zur Makulatur gemacht zu werden? Wir sollten uns nicht auch noch selbst an diesem Zerstörungswerk beteiligen.

Hast Du nun das letzte große Hindernis genommen, Dich habilitiert und sogar einen Ruf erhalten, so brauchst Du von nun an nichts mehr zu veröffentlichen, wenn Du nicht willst. Du kannst Dich in der Lehre und im Prüfungswesen engagieren, aber das ist ein undankbares Geschäft. Wenn Du Erfolg damit hast, werden Dich Deine Studenten und auch Deine engeren Kollegen vielleicht schätzen, aber außerhalb Deiner Fakultät wird man Dich nicht mehr kennen. »Wer ist denn das? Von dem hört man ja gar nichts mehr«, wird es von Dir heißen.

Einen bekannten, wenn auch in feinen Kreisen vielleicht etwas anrühigen Namen kannst Du Dir schnell machen, indem Du ein sog. Lernbuch schreibst. Ein allzu tiefes Eindringen in die Materie ist dazu nicht notwendig, vielleicht sogar hinderlich, weil es Dich zu originellen Gedanken verführen könnte. Ein durchschnittliches Vorlesungsmanuskript genügt als Grundlage. Was Du dagegen perfekt beherrschen solltest, ist die hohe Schule des Formatierens. Alle drucktechnischen Möglichkeiten Deines Computers solltest Du nutzen: verschiedene Schrifttypen, verschiedene Grautöne, mit denen Du Deine Sätze unterlegst, vor allen Dingen aber musst Du viele Schaubilder und Tabellen erstellen. Der moderne Mensch lernt mit den Augen, nicht mit

dem Verstand. Ein Schaubild, ein Schema, eine Tabelle oder eine Formel, in denen ein Begriff genau an der Stelle steht, wo er nach Deiner Theorie oder Deinem System hingehört, wird Deine Leser schneller davon überzeugen, dass Dein System und Deine Theorie, die einzig richtigen sind, als viele Worte. Versprich also Deinen studentischen Lesern statt Abstraktion und theoretischem Ballast anschauliche und memotechnisch ausgefeilte Darstellungsweise, statt Kompliziertheit einfache Strukturen und Schemata, statt Stofffülle Konzentration auf das Wesentliche. Vor allem aber versprich ihnen, dass Du ihnen auch nicht ein Bit mehr an Information aufdrängen wirst, als sie zum Bestehen des Examens unbedingt brauchen.

Wenn Du aber nach den Sternen, respektive dem wissenschaftlichen Lorbeer greifen willst, so solltest Du Dich jetzt nicht mit Einzelfragen verzetteln. Ein neuer Unrechts- oder Schuldbegriff, eine neue Straftheorie, ein neuer Deliktsaufbau oder sonst ein neues System, z.B. der Zurechnung oder der Vermögensdelikte muss es schon sein. Im Gegensatz etwa zu seinem amerikanischen Kollegen gibt sich der deutsche Professor nicht mit Kleinigkeiten ab, etwa mit der Verbesserung bestehender Systeme und Begriffe, sondern entwirft die grundlegende Idee, aus der das gesamte Deliktssystem sich neu entwickeln lässt, z.B. die Idee, dass die menschliche Handlung final ist, dass das Recht Zwecken dient, dass die Strafe die ultima ratio der Rechtsverteidigung ist oder, dass das Strafrecht der Stabilisierung eines Gesellschaftssystems dient.

Hast Du bisher vielleicht einzelne neue Ausdrücke geprägt, so ist es nun an der Zeit, Deine eigene Sprache zu entwickeln. Glaube mir, es ist viel leichter, sich kompliziert und prätentios auszudrücken als schlicht und einfach, vor allem dann, wenn man über die Zusammenhänge, die man darstellen möchte, selbst noch keine rechte Klarheit gewonnen hat. Viele große Philosophen, etwa Hegel, Kierkegaard, Heidegger, haben ihre ganz eigentümliche Sprache geprägt, und beschäftigen deshalb die nicht so großen Philosophen viel intensiver als etwa Kant oder Schopenhauer. Du wirst Dich bei Deinem Leser nicht in gehörigen Respekt setzen, wenn er jeden Satz, den er von Dir liest, auch gleich versteht. Es erzeugt eine gewisse heilsame Demut, wenn er erst einmal eine Menge Text von Dir durch ein geduldiges Studium (Studium <lat>: wissenschaftliche Beschäftigung; Eifer, Ergebenheit, Parteilichkeit f. jmd.), in sich aufnehmen muss, ehe ihm Deine Gedanken langsam aufgehen und er mitreden kann, wenn darüber diskutiert wird. Dann aber ist er längst ein Gefangener Deiner Sprache und damit Deiner Vorstellungen, Deiner Begriffe, Deiner Ideen. Du siehst, welche unschätzbaren Vorteile die Verwendung einer eigenen Sprache hat. Fang aber nur nicht zu früh damit an. Du musst schon einen wissenschaftlichen Namen haben, sonst werden Deine Kollegen nicht die Geduld aufbringen, sich Deine Sprache, durch besagtes Studium, anzueignen.

Abschließend ein letzter, aber für Deinen wissenschaftlichen Erfolg sehr wichtiger Rat. Wenn Du eines Tages Deine »Entdeckungen« in der Literatur wieder finden willst und zwar nicht als die eines anderen, der sie zehn Jahre später verkündet hat, so musst Du frühzeitig zusehen, dass Du Aufnahme findest in einem möglichst einflussreichen Zitierkartell.

Und nun bleibt mir nichts mehr übrig, als Dir für Deinen langen und mühsamen Weg viel Ausdauer und Geduld zu wünschen. Vor allem aber wünscht Dir am Ende dieses Weges eine Hausse,

Dein väterlicher Freund
Julius Kyrianthropos Ekklesianthropos

Juristische Methodenlehre für die Strafrechtshausarbeit Ein Trockenkurs für Vorgerückte

(JA 1989, 345–364)

Der Moralphilosoph ist wie ein Wegweiser
Er zeigt den Weg,
aber er geht ihn nicht.
Schopenhauer

Es soll versucht werden, Erkenntnisse der neueren Rechtstheorie unmittelbar auf die Lern- und Leistungspraxis des angehenden Juristen in Übung und Examen anzuwenden. Da dabei nicht auf Beispiele verzichtet werden kann, sind zum Verständnis Grundkenntnisse einiger strafrechtlicher Standardprobleme notwendig. Daher wendet sich der Beitrag an Teilnehmer der großen Übung und an Examenskandidaten. Auch die äußere Technik der Hausarbeit, Gliederung, Literaturverzeichnis, Aufbauschemata, wird vorausgesetzt. Verbessert werden soll die Technik der Problemerkennung, Problembehandlung, der juristischen Argumentation und der Begriffsanwendung.

Der Affe und die Banane oder was ist Intelligenz

Wenn ein Tierverhaltensforscher die Intelligenz eines Tieres ermitteln will, beispielsweise die eines Affen, so setzt er ihm zunächst ein verlockendes Ziel, beispielsweise eine Banane. Diese ist aber für den Affen nicht auf dem direkten Wege zu erreichen, sondern nur auf einem mehr oder weniger verschlungenen, mit mehr oder weniger schwierigen Hindernissen gespickten. Als intelligent gilt nun der Affe, der seine Banane auf dem einfachsten und kürzesten Wege mit dem geringsten Aufwand an Kraft, Zeit und Geschicklichkeit erreicht. Je mehr Umwege so ein Affe geht, je mehr überflüssige Anstrengungen er unternimmt, die ihn der Banane nicht näher bringen, als desto dümmer gilt er. Das gilt nicht nur für Affen, sondern beispielsweise auch für Ingenieure, Mathematiker und Juristen. Der Ingenieur, der mehr Material in seine Brücke verbaut, als für ihre Standfestigkeit notwendig ist, ist ein schlechter Ingenieur. Der Systemanalytiker, der in sein Programm mehr Informationen und mehr Rechenschritte einbaut, als zur Lösung der Aufgabe erforderlich sind, ist ein schlechter Mathematiker. Der Richter, der Beweise erhebt, von deren Ergebnis das Urteil letztlich nicht abhängt, und der Gutachter, der sich auf Theorienstreitigkeiten einlässt, die sich am Ende als nicht entscheidungserheblich herausstellen, sind schlechte Juristen. Der

Begriff von Intelligenz, der dem zugrunde liegt, ist einfach zu beschreiben. Intelligenz ist die Fähigkeit, eine gegebene Aufgabe mit möglichst wenig Aufwand zu lösen. Aufwand ist dabei Zeit, Kraft, Material, beispielsweise Papier, und nicht zuletzt Wissen.

Die meisten Kandidaten unterliegen offenbar dem Irrtum, der ihnen gestellte Fall sei lediglich eine etwas schikanöse Art und Weise, sie nach ihrem angelernten oder zum Zwecke der Falllösung angelesenen Wissen über festgefahrene Theorienstreitigkeiten abzufragen. Sicherlich soll der angehende Jurist im theoretischen Teil seiner Ausbildung lernen, sich mit Rechtsproblemen und den zu ihnen bezogenen Positionen theoretisch auseinanderzusetzen. Es hat auch gute Gründe, dass dies an den theoretisch weitgehend durchdrungenen und ausdiskutierten, gewissermaßen den klassischen dogmatischen Streitigkeiten geschieht, und weniger an originellen oder neu aufgetauchten Rechtsproblemen. Aber das Rekapitulieren dieser sog. Streitstände ist in der Klausur und insbesondere in der Hausarbeit der geringste Teil Ihrer Aufgabe, denn es ist keine besondere Leistung, aus Kommentaren und Lehrbüchern abzuschreiben. Die Entscheidung des Theorienstreites fordert Ihnen zwar schon ein wenig mehr geistige Selbständigkeit ab; Sie müssen hier nämlich zeigen, dass Sie das Problem und die in dem Streit aufgeworfenen Argumente verstanden haben. Aber auch diese Leistung ist, seien wir ehrlich, meistens nicht sehr originell. Läuft sie in der Regel doch auf nichts anderes hinaus als darauf, dass Sie sich unter den vorgefertigten Argumenten, die Sie gewissermaßen als Konfektionsware von der Stange kaufen können, diejenigen aussuchen, die Ihnen am besten gefallen. Ihre eigentlich schöpferische Arbeit als Juristen liegt teils vor, teils hinter der Abhandlung von Theorienstreitigkeiten. Sie besteht im Aufspüren, vor allem aber im präzisen Erfassen der Rechtsfragen, die sich in Ihrem Fall stellen. Diese Fragen dürfen nicht unbestimmter, vor allem aber auch nicht allgemeiner formuliert werden, als es für die Entscheidung gerade Ihres Falles notwendig ist. In den theoretischen Abhandlungen, Lehrbüchern und Kommentaren, in denen es ja nie nur um die Entscheidung eines einzelnen Falles geht, sind sie naturgemäß viel allgemeiner formuliert. Hier also liegt Ihre erste eigenständige geistige Leistung. Die zweite liegt in der Anwendung der von Ihnen, gegebenenfalls nach Abhandlung eines Theorienstreits, für maßgeblich erachteten Begriffe auf den Einzelfall, also in der Subsumtion. Diese beiden Aufgaben werden aus Gründen, an denen die Rechtswissenschaft und auch die Rechtslehre an der Universität nicht ganz unschuldig sind, von Studenten und Kandidaten bei weitem unterschätzt und manchmal geradezu sträflich vernachlässigt.

Die Ausgangsfrage

Jede Lösung einer Aufgabe vollzieht sich in drei Schritten: Erfassung, d. h. genaue Beschreibung und Begrenzung des Problems, Erarbeitung einer

Lösungsstrategie, Anwendung der Lösungsstrategie. Bei einem strafrechtlichen Gutachten besteht die Aufgabe in der Regel darin zu entscheiden, ob ein bestimmter Sachverhalt einen bestimmten Tatbestand erfüllt. Im einfachsten Fall besteht dieser Tatbestand aus einer Handlung, einem Erfolg und einem beide verbindenden Kausalablauf. Indem Sie die auf Tatbestandsmäßigkeit zu überprüfende Handlung und den Erfolg beschreiben, legen Sie den Gegenstand Ihrer folgenden Überlegungen und der abschließenden Subsumtion oder Subsumtionsablehnung ein für allemal fest. Auf diesen Gegenstand müssen sich alle Ihre folgenden Fragen und Antworten beziehen, die allgemeinen wie die speziellen. Sie dürfen ihn also niemals aus den Augen verlieren. Ein schwerer aber leider nicht seltener Fehler ist der Austausch des Subsumtionsgegenstandes während einer längeren Erörterung, d. h. unter einen für maßgeblich erachteten Rechtsbegriff wird ein anderer Sachverhalt subsumiert als der, der zu Beginn der Erörterung Gegenstand der Subsumtionsfrage war, beispielsweise eine andere Handlung oder ein anderer Erfolg. Wenn das Ergebnis trotzdem richtig ist, so ist dies reiner Zufall, die Begründung ist in sich unstimmig und daher falsch.

Stellen Sie die Frage nach der Subsumtion eines bestimmten Sachverhalts unter einen bestimmten Tatbestand nur dann, wenn sie eine gewisse Aussicht auf Erfolg hat, d. h., wenn nicht schon eine oberflächliche Prüfung eindeutig ein Ausscheiden des Tatbestandes ergibt. Beginnen Sie also nicht mit der Prüfung des objektiven Tatbestandes der Sachbeschädigung, wenn eindeutig der Vorsatz fehlt, oder des Diebstahls, wenn sich der Täter die Sache offensichtlich nicht zueignen wollte. Auch die Entscheidung, welchen Sachverhaltsabschnitt Sie als eine Handlung oder einem Erfolg ins Auge fassen, erfordert einige Sorgfalt und Aufmerksamkeit. Bei einem vollendeten Betrug beispielsweise bilden die tatbestandsmäßige Handlung alle täuschenden Verhaltensweisen des Täters, die für den Schaden mitursächlich waren, und den tatbestandsmäßigen Erfolg alle Vermögenseinbußen, die sich der Getäuschte durch eigenes Verhalten zugefügt hat. In Examensarbeiten werden solche Handlungs- oder Erfolgskomplexe manchmal in möglichst kleine Teile aufgespalten, die dann je für sich erörtert und unter erheblichem Aufwand an Definitionen und Theorien daraufhin überprüft werden, ob sie dem Vorbereitungs- oder bereits dem Versuchsstadium angehören. Schließlich kommt der Bearbeiter dann zu einem Handlungspartikel, das eindeutig schon Anfang der Ausführung ist, und am Ende zum vollendeten Betrug. Mit solcher Seitenschinderei ziehen Sie sich nicht nur berechtigten Unmut Ihres Lesers zu, sondern vor allem den ebenso berechtigten Tadel, dass es Ihnen an Überblick und Zielstrebigkeit des Vorgehens mangelt.

Schon hier zeigt sich ein offenbar weit verbreiteter Glaube als Illusion: Der Glaube, man brauche nur einem vorgegebenen Aufbauschema zu folgen, ohne an die jeweils folgenden Schritte oder gar an das Ergebnis denken zu müssen, weil einen das Schema wie ein Computerprogramm automatisch zu

den richtigen Überlegungen und den richtigen Ergebnissen führe. Für die Lösung juristischer Fälle gibt es keine Computerprogramme und Sie sind, zum Glück, auch kein Computer. Für diese Aufgabe gilt, was für alle auch nur ein wenig schöpferischen Aufgaben richtig ist: Man kann sie erst dann wirklich korrekt formulieren, wenn man ihre Lösung bereits kennt. Das gilt übrigens auch und besonders für wissenschaftliche Abhandlungen. Deshalb kann es auch in einem Fallgutachten nicht darum gehen, den Leser an den Überlegungen teilhaben zu lassen, durch die der Verfasser sein Ergebnis tatsächlich gefunden hat. Diese Überlegungen sind oft umständlicher als nötig und haben nicht selten in Sackgassen geführt. Es geht vielmehr darum, dem Leser das eigene Ergebnis möglichst überzeugend unter Würdigung der möglichen Gegenpositionen darzulegen. Mit Gutachten- und Urteilsstil hat das übrigens nichts zu tun.

Mit der Ausgangsfrage haben Sie zwar Ihren Untersuchungsgegenstand festgelegt, aber noch nicht Ihr gesamtes Tatsachenmaterial. Bei der Prüfung des Vorsatzes, der Rechtswidrigkeit, der Schuld oder der Teilnahmeform müssen Sie immer wieder neue Tatsachen aus dem Sachverhalt einführen und neue Subsumtionsfragen stellen. Dabei ist die gleiche Sorgfalt erforderlich, wie bei der Formulierung der Ausgangsfrage. Gerade hier wird die Arbeit am Sachverhalt allzu oft zugunsten allgemein-theoretischer Ausführungen zu den (wirklich oder auch nur scheinbar) einschlägigen Streitständen vernachlässigt. Denn die Probleme des allgemeinen Teils, die hier auftreten, scheinen noch mehr standardisiert und ausdiskutiert zu sein als die Subsumtionsfragen der einzelnen Tatbestände, so dass man sie im Wesentlichen unbekümmert um den vorliegenden Fall abhandeln kann. Dieser ist doch ganz offensichtlich nur dazu gemacht, dem Bearbeiter Gelegenheit zu geben, den Streit um den *dolus eventualis*, die Notwehrprovokation oder den Erlaubnistatbestandsirrtum auszubreiten.

Da liest man dann lange allgemeine Ausführungen über die Qualifikation des Irrtums des Täters als Erlaubnistatbestandsirrtum und dessen umstrittenen Rechtsfolgen, ohne je zu erfahren, was denn der Täter Falsches geglaubt haben soll. Hat der Kandidat Pech, so ist der Irrtum gar kein Erlaubnistatbestandsirrtum, weil der vom Täter irrtümlich angenommene Sachverhalt ihn bei näherem Zusehen gar nicht gerechtfertigt hätte (sog. doppelter Irrtum). Hat der Kandidat noch mehr Pech, so merkt er das bis zuletzt nicht. Merkt er es am Ende doch, so bringt er es nicht mehr übers Herz, seine schönen Darlegungen über den Erlaubnistatbestandsirrtum mitsamt den mühsam zusammengestellten Fußnoten in den Papierkorb zu werfen, wo sie hingehören. Er tut stattdessen dar, dass alle Meinungen im vorliegenden Fall zufällig zur Unerheblichkeit des Irrtums kommen, sei es weil der Irrtum vermeidbar war (strenge Schuldtheorie), sei es weil die irrtümlich angenommene Lage die Tat genau genommen gar nicht gerechtfertigt hätte (eingeschränkte Schuldtheorie). Der Prüfer wird dann eine lange Schlangenlinie an die vielen schönen