

JURISTISCHE ABHANDLUNGEN

BAND XIII



VITTORIO KLOSTERMANN · FRANKFURT AM MAIN

(13) (Philipps)^o
LOTHAR PHILIPPS

Der Handlungsspielraum

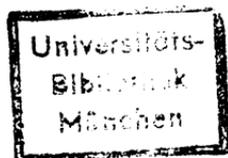
Untersuchungen über das Verhältnis von Norm und
Handlung im Strafrecht

(1974)



VITTORIO KLOSTERMANN · FRANKFURT AM MAIN

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechts- und Wirtschafts-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.



K 71/403A

© Vittorio Klostermann Frankfurt am Main 1974
Satz und Druck: Otto KG Heppenheim
Alle Rechte vorbehalten — Printed in Germany

INHALT

Vorbemerkung und Inhaltsübersicht	7
<i>Erster Teil: Norm und Handlungsspielraum</i>	15
Kapitel I: Verbote und Gebote	15
1. Das Modell des Spielraums: Grenzen und Ziele des Handelns	15
2. Universelle und individuelle Normen; die Problematik universeller Gebote	21
3. Das Umkehrprinzip von Verbotsverletzung und Gebotserfüllung	30
Kapitel II: Normlogische Grundlagen	36
4. Die Logik einfacher Sollenssätze	36
5. Die Logik modaler Sollenssätze	51
<i>Zweiter Teil: Norm und Realität</i>	58
Kapitel I: Die Verbindung von Normen und empirischen Sätzen	58
6. Abgeleitete Verbote	58
7. Die Abhängigkeit der Gebotserfüllung von der Situation	63
8. Normkollisionen	68
9. Entscheidungsprobleme bei riskantem Verhalten	72
10. Risikoregulierende Normen	83

11. Exkurs zum Handlungsbegriff	95
Kapitel II: Kausale Erklärungen und ihre Modifizierung durch Normen	101
12. Kausale und funktionale Erklärungen bei der Zurechnung	101
13. Die Kausalität der Normwidrigkeit	113
14. Die Vereitelung einer günstigen Prognose und das Problem der <i>conditio sine qua non</i>	119
<i>Dritter Teil: Norm und System</i>	132
Kapitel I: Normativer Individualismus oder Funktionalismus?	132
15. Die methodologische Problematik	132
16. Die Vertauschbarkeit von Tun und Unterlassen im System	140
17. Handlungspflichten als Folge von Verboten	145
18. Das Verhältnis von Verbotsnorm und Garantienpflicht	153
Kapitel II: Voraussetzungen der Garantienstellung	158
19. Der Kommunikationszusammenhang im System	158
20. Probleme des gelockerten Systems	165
21. Der Eintritt in die Garantienstellung und das Problem der funktionalen Belastung	173
<i>Literaturverzeichnis</i>	181

VORBEMERKUNG UND INHALTSÜBERSICHT

Wenn wir heute Jurisprudenz treiben wollen, stehen wir im Hinblick auf die Verwendung von Logik und Wissenschaftstheorie vor einer grundsätzlichen Entscheidung.

Wenn man zurückblickt auf die Zeit vor dem Aufstieg der modernen Logik, die übrigens eine Blütezeit der Jurisprudenz war, so kann man feststellen, daß die Juristen des ausgehenden neunzehnten und des beginnenden zwanzigsten Jahrhunderts der Logik und Wissenschaftstheorie durchaus nicht fremd gegenüberstanden. Sie machten von den zeitgenössischen Darstellungen, beispielsweise Sigwarts und Wundts, eingehenden Gebrauch. Das war insofern leicht, als diese Logik sich allein der natürlichen Sprache bediente; immerhin zeigt die Lektüre vieler Autoren der Zeit eine außerordentliche Anstrengung um die wissenschaftliche Klärung der Begriffe, die auch den Leser nicht schonte.

Mehr als ein halbes Jahrhundert später kann man sich in logischen und wissenschaftstheoretischen Fragen nicht mehr nur auf Sigwart und Wundt berufen, wenn man sich vor dem Standard, den man „Stand der Wissenschaft“ nennt, ausweisen will. Wenn man sich und seinen Lesern die Sprache der modernen Wissenschaftstheorie — die Sprache Carnaps und Poppers — nicht zumuten will, muß man sich dafür entscheiden, auf vergleichbare Ansprüche an Rationalität, wie sie die vorhergehende Wissenschaftsgeneration gestellt hatte, zu verzichten.

Lange schien es, als sei die Jurisprudenz zu diesem Verzicht bereit. Die repräsentative „Methodenlehre der Rechtswissenschaft“ von Lorenz führt von den zeitgenössischen Wissenschaftstheoretikern nur Hempel und Oppenheim an, die von Radbruch durch eine verdienstvolle Rezension in den Kreis der zu zitierenden Autoren eingeführt worden sind, sowie v. Kempfski, der sich ebenfalls mit diesen Autoren auseinandersetzt.

Inzwischen hat sich die Entscheidungssituation jedoch weiter verschärft. Die Entwicklung der sogenannten Formalwissenschaften ist weit über das herkömmliche Bild von Mathematik und Logik hinaus-

gegangen und greift mehr und mehr in den Bereich der Sozialwissenschaften und auch der Jurisprudenz ein. Es gibt zahlreiche Versuche, die logischen Beziehungen zwischen Normen zu formalisieren, es gibt Wertungs- und Entscheidungstheorien und formale Modelle vom gerechten Aushandeln und Verteilen. Mag man nun die Jurisprudenz mit Kelsen als Wissenschaft von Sollenssätzen bestimmter Art definieren, oder mit Radbruch als eine wertbeziehende Wissenschaft, — seitdem es ausgearbeitete Systeme der Norm- und der Wertungslogik gibt, muß man von ihnen Kenntnis nehmen, wenn man der Jurisprudenz den Anspruch der Wissenschaftlichkeit erhalten will.

Dabei geht es weniger um Positionen in dem begrifflichen Streit, ob die Jurisprudenz eine Wissenschaft sei oder nicht, als darum, ob sie sich in der technisch-wissenschaftlichen Zivilisation von heute noch legitimieren und ihren Auftrag erfüllen kann. Unsere Gesellschaft wird weitgehend mit Hilfe von Techniken gestaltet und normiert, die aus jenen Formalwissenschaften entwickelt worden sind. Wenn nun zum Beispiel eine riskante wirtschaftliche Transaktion, die nach entscheidungstheoretischen Maximen durchgeführt wurde, Gegenstand richterlicher Nachprüfung wird, so vermag der Richter sie nur dann zu erfassen und zu bewerten, wenn er imstande ist, die Regeln zu begreifen, die der Entscheidung zugrundeliegen. Nur dann vermag er auch seine rechtlichen Vorstellungen so auszudrücken, daß sie bei der weiteren Anwendung solcher Regeln berücksichtigt werden können. Das gleiche gilt für den Gesetzgeber. Und ganz allgemein ist zu bedenken, daß eine Jurisprudenz, die sich vom Stand ihrer Sprache her nicht mehr an der wissenschaftlichen Diskussion von Problemen beteiligen kann, die ihre eigenen Probleme sind, auch über diese Probleme hinaus ihre Glaubwürdigkeit zu verlieren droht.

Seit einiger Zeit mehren sich aber die Anzeichen dafür, daß die Rechtswissenschaft den Anschluß an die neue Entwicklung gewinnt. Ganz abgesehen von dem Aufschwung der empirischen Rechtssoziologie und der Rechtsinformatik sowohl im Bereich der juristischen Fakultäten als auch bei der Vorbereitung von Gesetzen, gibt es neuerdings auch aussichtsreiche Versuche, klassische „dogmatische“ Fragen der Jurisprudenz aufzugreifen und mit modernen Mitteln genauer und besser zu beantworten, als es bisher möglich war. Erwähnt seien hier nur die Arbeiten Rödigs für das Zivilrecht und Podlechs für das öffentliche Recht. Solche Ansätze sind deshalb besonders bedeutsam, weil

sie die Kontinuität der wesentlichen rechtlichen Wertungen in das technische Zeitalter hinein gewährleisten könnten.

Auch im Strafrecht ist diese Denk- und Arbeitsweise möglich, und sie ist hier schon in älteren dogmatischen Arbeiten vorbereitet. So hat Armin Kaufmann schon in seiner Schrift über die Unterlassungsdelikte (1959) zutreffend festgestellt, daß es für die praktische Fallentscheidung wesentlich sei, ob man aus einem Verbot ein Gebot, aus einem Gebot ein Verbot logisch ableiten kann. Freilich wird man heute diese Frage nicht mehr mit gutem wissenschaftlichem Gewissen nur mit natürlichem Scharfsinn und im Vertrauen auf die eigene und die nachvollziehende Intuition des Lesers entscheiden wollen.

Auch dem Strafrecht bleibt also nur die Wahl, sich mit den neueren Formalwissenschaften auseinanderzusetzen oder Ansprüche, die es bereits erhoben hatte, zurückzuziehen. So wurde vor einigen Jahren vorgeschlagen, eine seit Binding anerkannte juristische Kategorie, die des erlaubten Risikos, wieder aufzugeben; dies zu einem Zeitpunkt, wo es mit ihr wissenschaftlich ernst wird, weil sich eine logisch-mathematische Theorie der Entscheidung unter Risiko herausgebildet hat. Zufall oder nicht — jedenfalls ist diese Revokation eine der beiden heute möglichen ehrlichen Verhaltensweisen. Doch braucht eine ehrliche Entscheidung nicht immer eine gute Entscheidung zu sein.

Die vorliegende Arbeit versucht, einen strafrechtlichen Problemkreis mit Hilfe moderner Wissenschaftstheorie zu analysieren, und zwar das Verhältnis von Norm und Übertretung. Das Thema ist so gewählt, daß es von hoher Allgemeinheit ist, auch im Hinblick auf die gesamte Rechtsordnung, und Gelegenheit bietet, Methoden der modernen Formalwissenschaften auf Phänomene anzuwenden, deren Analyse der natürlichen Intuition Schwierigkeiten bereitet. Das gilt vor allem für die Frage der Normverletzung durch Unterlassen.

Der Untersuchung liegt der Gedanke zugrunde, daß Normen von analoger Struktur sind wie empirische Hypothesen. Es ist dies der alte Gedanke des deutschen Idealismus, daß eine Analogie bestehe zwischen „theoretischer“ und „moralischer Notwendigkeit“, zwischen „Kausalität der Natur“ und „Kausalität der Freiheit“, zwischen dem „Gegebenen“ und dem, das es geben „soll“, — und zwar als strukturelle Analogie, nicht als inhaltliche, naturrechtliche Fortsetzung der Naturgesetze in die soziale Welt hinein.

Mit der Wissenschaftslogik Poppers läßt sich dieser Gedanke wesentlich präzisieren und aktualisieren. Der Schlüsselbegriff ist der Begriff des „Spielraums“: Wie die Naturgesetze den Spielraum der möglichen Vorgänge in der Natur begrenzen, so die Verbote den Spielraum der rechtlich möglichen Handlungen. Das vielzitierte Wort Poppers, daß Naturgesetze „Verbote“ seien, läßt sich in seinem unmittelbaren Sinn nehmen und in weitgehende Konsequenzen hinein entfalten (Kapitel 1).

So können grundsätzlich nur Verbote universell wie Naturgesetze formuliert sein. Gebote müssen dagegen — wie Existenzsätze in den Naturwissenschaften — individualisierende Angaben enthalten, vor allem über den Zeitpunkt ihrer Erfüllung. Wo Gebote in universeller Form auftreten, sind sie „moralischer“ Natur, wenn sie jederzeit, oder „utopischer“ Natur, wenn sie irgendwann einmal erfüllt sein sollen. Diese Gebote entsprechen den „metaphysischen“ Existenzsätzen im Sinne Poppers (Kapitel 2).

Faßt man so den Unterschied zwischen Verboten und Geboten analog dem von Allsätzen und Existenzsätzen, dann folgt daraus, als weitere Konsequenz, ein Dualitäts- oder „Umkehrprinzip“ (Armin Kaufmann), das für die Strafrechtsdogmatik unmittelbar relevant ist: Handlungsmodalitäten, die negativ bewertet werden, wo sie dazu beitragen, ein Verbot zu verletzen, werden in demselben Maße positiv bewertet, wo sie dazu dienen, ein Gebot zu erfüllen (Kapitel 3).

Technisch-normlogisch gesehen lassen sich Normen in Analogie zu Hypothesen so interpretieren: Statt eines Systems von Aussagen haben wir ein System von Aussageformen. Diese sind nicht wahr oder falsch, sondern enthalten Leerstellen, welche anzeigen, inwiefern sie durch menschliches Handeln wahrgemacht oder nicht wahrgemacht werden sollen. Auch bei der Normanwendung wird, wie bei der Überprüfung einer Hypothese, ein Stück Wirklichkeit mit Sätzen verglichen: doch wird hier nicht der Satz an der Wirklichkeit, sondern die Wirklichkeit am Satz gemessen. Sollenssätze werden nicht verifiziert, sondern erfüllt, nicht falsifiziert, sondern übertreten. — Je nachdem, ob man nun die Beziehungen zwischen den Aussageformen und den entsprechenden Handlungen oder die Beziehungen zwischen den Aussageformen als solchen analysiert, ergeben sich verschiedene normlogische Gesetzmäßigkeiten. (Kapitel 4 und 5).

Damit ist das Instrumentarium erarbeitet, das es nunmehr — im zweiten Teil der Arbeit — erlaubt, Sollenssätze nach den empirischen Bedingungen des Handelns zu spezifizieren. Aus elementaren Verboten und Naturgesetzen leiten sich sekundäre Verbote ab, die ihrerseits die wenn-dann-Form eines Naturgesetzes haben: Wenn man eine bestimmte Handlung vollzieht (die unter den gegebenen Umständen zum Eintritt eines verbotenen Erfolges führen würde), soll man eine weitere ausführen (durch die diese Gefahr kompensiert wird). Solche abgeleiteten Verbote können nach wie vor universell sein. Ebenso bleibt der individuelle Charakter der Gebote auch in den sekundären Geboten erhalten: Die Erfüllbarkeit eines Gebotes hängt stets von den individuellen Umständen der Situation ab (Kapitel 6 und 7).

Die Analyse der sekundären Normen eröffnet Einblicke in den Grund von Normkollisionen. Während Verbote einander logischerweise niemals widersprechen, treten mit der Verwendung von Geboten Kollisionen auf, die sich wegen der Abhängigkeit des Handelns von wechselnden empirischen Bedingungen auch nicht durch eine Kontrolle des Gesetzeswortlauts ausschalten lassen (Kapitel 8).

Das Problem der Kollisionen verschärft sich dadurch, daß auch der Handelnde nicht genau weiß, welches die Randbedingungen der Situation und die Auswirkungen seines Handelns sind. Er muß damit rechnen, daß er Gebote nur möglicherweise erfüllt und dabei Verbote möglicherweise verletzt. Wegen der verschiedenen Grade des Risikos ergeben sich Probleme, für die man — über das herkömmliche Prinzip der Güterabwägung hinaus — nach entscheidungstheoretischen Lösungen suchen muß (Kapitel 9).

Für typisch wiederkehrende Situationen nimmt der Gesetzgeber freilich dem Einzelnen die Entscheidung teilweise ab, indem er die elementaren Normen des Rechts durch Schutz- und Ordnungsvorschriften absichert. Der Handlungsspielraum wird über das normativ und technisch unbedingt Erforderliche hinaus eingeengt; aber seine Grenzen werden übersichtlicher (Kapitel 10).

Eine abgeleitete Norm ist nicht nur als Verhaltensrichtschnur von Bedeutung, sondern auch als Erklärungsgrundlage für menschliches Verhalten. Wie man den Eintritt von Ereignissen mit Hilfe von Naturgesetzen erklären kann, so analog auch mit Hilfe von Normen. Handlungen, deren Beschreibung sich mit Hilfe eines normativen wenn-dann-Satzes herleiten läßt — weil sie dazu geeignet sind, die Gefahr

einer Verbotsverletzung zu kompensieren — betrachten wir als „funktional erklärt“ (Kapitel 12).

Von der funktionalen Erklärungsweise her gewinnt man Differenzierungen im Begriff der Kausalität, die von der üblicherweise verwandten *conditio-sine-qua-non*-Formel verwischt werden; ebenso lassen sich Phänomene wie die sog. Kausalität der Pflichtwidrigkeit schärfer erfassen (Kapitel 13 und 14).

Im dritten Teil der Untersuchung lassen wir die stillschweigende Voraussetzung fallen, daß es stets das einzelne Individuum ist, dessen Verhalten nach Normen beurteilt wird. In den Spielräumen der Verbote und der Naturgesetze können sich in unendlichen Variationen technisch und sozial hochkomplexe Handlungssysteme entwickeln, sei es durch arbeitsteiliges Zusammenwirken von Menschen, oder durch Handeln mit Hilfe von Maschinen oder Naturkräften. Die elementaren Normen bleiben dadurch gewahrt, daß spezielle wenn-dann-Sätze als normativierte technische Regeln aus ihnen abgeleitet und in der Aufteilung der Systeme objektiviert werden. Die Verantwortung des Individuums für einen normwidrigen Erfolg bestimmt sich nach dem Verhalten des Systems zur sozialen Außenwelt einerseits und der Stellung des Individuums im Netzwerk des Systems andererseits. Auf diese Weise sind die Rechtsgesetze, wie schon Schelling von ihnen gefordert hat, zugleich „offen und unveränderlich wie Naturgesetze“.*

Dogmatisch gesehen wendet sich diese Konzeption gegen die von Engisch begründete und heute herrschende Auffassung, daß man gegen ein Verbot — außer vielleicht im Sinne einer „wertenden Gleichstellung“ — nur durch ein Tun verstoßen könne. Sie greift zurück auf die ältere Lehre, daß auch ein Unterlassen den „sozialen Sinn“ (Eberhard Schmidt) eines Handelns haben könne, und versucht diese Auffassung mit normlogischen und systemtheoretischen Mitteln zu präzisieren (Kapitel 15—21).

Der umfassende Blick auf normative und empirische Gesetze, der einst von einer großen philosophischen Idee geleitet wurde, ist für die Rechtswissenschaft heute zur praktischen Notwendigkeit geworden. Nur so kann sie in einer Zeit, da menschliches Handeln weithin in überindividueller und technischer Weise organisiert ist, die Leitbilder von Gerechtigkeit, Freiheit und Sicherheit zur Geltung bringen.

* System des transzendentalen Idealismus, in: Schriften zur Gesellschaftsphilosophie, S. 236.

Die Arbeit hat im SS 1971 der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Habilitationsschrift vorgelegen. Sie ist zur Veröffentlichung gestraft worden; später erschienene Literatur ist wenigstens in den Fußnoten berücksichtigt worden.

Zu danken habe ich vor allem Werner Maihofer, der das Entstehen der Arbeit mit Verständnis gefördert hat, und der Deutschen Forschungsgemeinschaft, die mir ein dreijähriges Stipendium gewährt hat. Herrn stud. jur. Eberhard Eichenhofer danke ich für seine Hilfe beim Lesen der Korrekturen.

ERSTER TEIL: NORM UND HANDLUNGSSPIELRAUM

KAPITEL I: VERBOTE UND GEBOTE

1. Das Modell des Spielraums: Grenzen und Ziele des Handelns

Vor jedem Menschen liegt ein Spielraum möglichen Handelns, der außer durch Schranken der Natur durch Verbote der Gesellschaft — moralische und rechtliche — begrenzt wird. Darüber hinaus wird das Verhalten des Menschen auch von Normen bestimmt, die innerhalb seines Handlungsspielraums, ohne ihn normativ einzuschränken, bestimmte Handlungen vorschreiben. Das sind Gebote. Verbote schließen aus, schreiben aber nicht vor; Gebote schreiben vor, schließen aber nicht aus. Wer etwa von dem Vorhaben eines schweren Verbrechens Kenntnis erhalten hat und — weil er keine andere Möglichkeit der Anzeige hat — verpflichtet ist, sofort zur nächsten Polizeidienststelle zu gehen, ist durch dieses Gebot rechtlich nicht an anderen Handlungen gehindert. Faktisch freilich, das heißt richtiger: auf Grund der faktischen Situation, werden ihm durch das Gebot manche andere Handlungen zu dieser Zeit verwehrt. Umgekehrt kann sich auch aus einem Verbot auf Grund der faktischen Situation eine Verpflichtung zum Handeln ergeben, etwa um eine gefährliche Vorhandlung auszugleichen. Aber von solchen unselbständigen Pflichten soll hier noch nicht die Rede sein.

Der Gedanke, den Charakter der Normen dadurch zu bestimmen, daß man sich auf die Vorstellung eines Handlungsspielraums bezieht, erscheint ungewohnt. Auch die herrschende Lehre in der Strafrechtswissenschaft geht anders vor. Nach heute vorherrschender Ansicht verlangen Verbote nur, daß Handlungen bestimmter Art von den Normadressaten zu *unterlassen* sind, Gebote, daß bestimmte Handlungen *vorzunehmen* sind¹. Das braucht kein grundsätzlicher Widerspruch zu

¹ Die juristische Bedeutung dieser Auffassung liegt vor allem in der These, daß man gegen ein Verbot nur durch eine Handlung und nicht auch durch ein Unterlassen verstoßen könne. Diese Meinung setzt sich seit einigen Jahren mit Erfolg gegen die traditionelle Vorstellung vom „unechten Unterlassungsdelikt“ durch, d. h. gegen die mehr oder weniger ausdrückliche Annahme, man könne auch durch ein Unterlassen gegen ein Verbot verstoßen, wenn das Unterlassen den „sozialen Sinn“ (Eb. Schmidt)

sein; denn daß eine Handlung aus dem Handlungsspielraum ausgeschlossen ist, bedeutet eben auch, daß sie zu unterlassen ist. Aber es braucht nicht *nur* das zu bedeuten. Handlungen werden auch durch Institutionen und mit Hilfe arbeitssparender Maschinen ausgeführt. Die Tätigkeit der sozialen Systeme und der Maschinen muß sich dann ebenfalls im normativ umgrenzten Spielraum halten — und möglicherweise ist ein selber Untätiger für sie verantwortlich. Das Modell des Spielraums vermag dieses Phänomen zu erfassen; man braucht es, wie wir später sehen werden, durchaus nicht auf das Handeln einzelner Individuen zu beschränken, und es ist deshalb flexibler als die einfache Unterscheidung nach Tun und Nichttun².

eines Handelns habe. Nach unserer Auffassung freilich ist diese ältere Lehre vom „Handeln und Unterlassen“ zutreffend, wenn auch präzisierungsbedürftig.

Die neuere These hat Engisch in Auseinandersetzungen mit Eb. Schmidt und Gerhart Husserl begründet: MoKrimPsych 1933, S. 239 ff. und MoKrimPsych 1939, S. 424; Vom Weltbild des Juristen, S. 37, Anm. 70.

Armin Kaufmann hat sie in seiner Arbeit über Unterlassungsdelikte mit besonderer Schärfe zu Konsequenzen entwickelt, die sehr unorthodox sind. Aber auch dort, wo man sich mit den juristischen Ergebnissen mehr im Rahmen der herkömmlichen Lehre und Praxis hält, hat man die These von Engisch im logisch-methodologischen Sinne weitgehend akzeptiert. Man fragt nicht mehr „naiv“, wann ein Unterlassen gegen ein Verbot verstoße, sondern versucht die Bedingungen zu analysieren, unter denen ein Unterlassen einem verbotswidrigen Handeln „gleichsteht“, ihm „äquivalent ist“. Arthur Kaufmann und Hassemer betonen zu Recht: „Die frühere Lehre hat dieses Gleichstellungsproblem als solches nicht gesehen.“ (Vgl. JuS 1964, S. 153.) Als beispielhaft angeführt seien die Titel der neueren Monographien von Rudolphi und Welp: „Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz (1966) und „Vorausgegangenem Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung“ (1968). Anders jetzt aber wieder Herzberg, Die Unterlassung im Strafrecht (1972), S. 7 ff. und passim.

² Die Abhandlung von Rödiger über „Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz“ (1969) hat ein ähnliches Leitmotiv wie diese Arbeit: den „Verhaltensspielraum“. Aber Rödiger setzt diesen Begriff anders an. „Verhaltensspielraum“ bedeutet bei ihm stets den *individuellen* Spielraum von Verhaltensalternativen, die einem Menschen in einem gegebenen Zeitpunkt *faktisch* zur Verfügung stehen, die Sachverhalte, die er verwirklichen kann, und die, die sich verwirklichen, wenn er nicht eingreift. Die Alternativen werden als negativ oder positiv (nicht negativ) bewertet. Der Spielraum in diesem Sinne wird also per definitionem nicht „übertreten“, sondern statt dessen in einer Weise ausgenutzt, die negativ zu bewerten ist.

Wir gehen demgegenüber sozusagen vom „öffentlichen Handlungsspielraum“ aus, der davon unabhängig ist, ob ein gegebenes Individuum ihn ausnutzen oder übertreten kann oder nicht. Wenn man sogleich den individuellen Verhaltensspielraum ins Auge faßt, kommen wichtige Eigenschaften der Rechtsnormen nicht in den Blick: warum manche Normen universell sein können und andere nicht, warum das Wirksamwerden mancher Verpflichtungen davon abhängig ist, daß jemand zufällig in eine bestimmte Situation gerät, wie etwa beim Gebot des § 330c StGB, und anderes mehr.

Daß sich mit dem Gedanken des Spielraums manche klassischen juristischen Probleme schärfer erfassen lassen, ist aber nur vordergründig das Wesentliche an ihm. Noch wichtiger ist, daß wir hier ein allgemeines wissenschaftstheoretisches Prinzip haben, das sich ebensowohl auf Normen bezieht wie auf Naturgesetze: die den Spielraum möglicher Ereignisse in der Natur ausdrücken (Popper). Damit haben wir eine verbindende Form, die erstens interdisziplinäre Vergleiche zwischen den Verfahren der empirischen Forschung und der Normanwendung erlaubt, und die es zweitens ermöglicht, Ergebnisse empirischer Forschung in methodisch bewußter Weise in den Bereich der Normen zu übernehmen. Die moderne Wissenschaftstheorie, in der der Begriff des Spielraums von zentraler Bedeutung ist, benutzt ihn, dem Schwerpunkt ihres Interesses gemäß, bei der Analyse von Fragen empirischer Wissenschaft und theoretischer Logik. Aber ihre Vorgänger haben ihn ebensowohl, und in bewußter Parallelität, auch auf normative und normlogische Fragen angewandt. Ich glaube, daß man an diese Tradition wieder anknüpfen sollte.

Der Gedanke geht auf Leibniz zurück. Nach Leibniz sind die Gesetze unserer Welt dadurch zustande gekommen, daß Gott aus unendlich vielen möglichen Welten eine ausgewählt und damit den Spielraum der möglichen Ereignisse eingeschränkt hat. Es gibt auch Gesetze, die durch die Wahl nicht betroffen worden sind, weil sie von vornherein in allen möglichen Welten gelten; das sind die logischen Gesetze³. Leibniz hat das Prinzip des Spielraums auch normativ auf Handlungen angewandt: „Justum, Licitum est quidquid possibile est fieri a Viri bono; Injustum, Illicitum quidquid impossibile est fieri a Viri bono . . .“ und so fort durch alle Modalitäten. Auf diese Weise wollte er eine praktisch-normative Logik, die er als logisches Naturrecht auffaßte, in Analogie zur Modallogik ausarbeiten⁴.

³ Vgl. Leibniz, *Monadologie*, These 53 und *passim*. Sowohl Carnap als Popper berufen sich auf Leibniz. Vgl. Carnap, *Meaning and Necessity*, S. 9 f.; Popper, *Logik der Forschung*, S. 384.

⁴ *Elementa Juris Naturalis*, Akademieausgabe VI—1, S. 431—485 (480). Außer den Gesetzen der reinen Normlogik, „*Theoremata quibus combinantur Juris Modalia inter se*“, kennt Leibniz auch Verbindungen von normativen und theoretischen Modalitäten, „*Theoremata, quibus combinantur Juris Modalia Modalibus Logicis seu justum cum possibile*“; und zwar unterscheidet er hier zwischen „einfachen“ Modalitäten und Wahrscheinlichkeitsgraden, wobei ihm offenbar auch der Gedanke eines

Mit diesem Versuch ist Leibniz bis ins 20. Jahrhundert allein geblieben; aber der Begriff des „Praktisch-Möglichen“ oder auch „Moralisch-Möglichen“ hat im deutschen Idealismus nachgewirkt. Wenn Kant in der „Kritik der praktischen Vernunft“ „Kategorien der Freiheit“ zu entwickeln sucht, die den „Kategorien der Natur“ aus der „Kritik der reinen Vernunft“ entsprechen, so stellt er der „Möglichkeit und Unmöglichkeit“ das „Erlaubte und Unerlaubte“, dem „Dasein und Nichtsein“ die „Pflicht und das Pflichtwidrige“ gegenüber⁵. Besonders eindrucksvoll ist die Fassung, die der junge Schelling in der „Neuen Deduktion des Naturrechts“ dem Gedanken gibt⁶: „Wo meine *physische* Macht Widerstand findet, ist *Natur* . . . ich *kann* nicht weiter. Wo meine *moralische* Macht Widerstand findet, kann nicht mehr *Natur* sein. Hier ist *Menschheit!* ruft es mir entgegen, ich *darf* nicht weiter.“

Die praktische Möglichkeit wird für Schelling zum Grundbegriff der Rechtslehre: „Das, was theoretisch möglich ist, *kann* ich; was praktisch möglich ist, *darf* ich. Was ich *darf*, heißt nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch ‚*recht* überhaupt‘, und die praktische Möglichkeit selbst, wodurch etwas recht wird, heißt *das Recht* überhaupt.“

Das Gebotene faßt Schelling als das „Praktisch-Wirkliche“ auf. Er ist der Ansicht, daß Gebote zum Bereich der Moral und nicht des Rechts gehören, — ein Gedanke, auf den wir noch zurückkommen werden.

Wenn man den Bereich des Erlaubten als den des normativ Möglichen deutet, steht man vor der Entscheidung, ob man — im Sinne der klassischen Kategorien — das Gebotene als normative Entsprechung zum „Notwendigen“ oder aber zum „Wirklichen“ interpretieren soll. Leibniz hat den ersten Weg eingeschlagen, der dann offenbar auch Kant vor Augen stand, während Schelling sich für die zweite Alter-

„erlaubten Risikos“ vor Augen steht. — Siehe a. a. O., S. 470—474. — Zur Rechtslehre von Leibniz vgl. die Darstellung von Hans-Peter Schneider, *Justitia Universalis*, insbes. S. 358 ff.

⁵ Vgl. die Tafeln der Kategorien: Kritik der reinen Vernunft, S. 118, Kritik der praktischen Vernunft, S. 78. Auch sonst spricht Kant zuweilen von „praktischer“, „moralischer“ „Notwendigkeit“ oder „Möglichkeit“ im Sinne von Normen oder Erlaubnissätzen; beispielsweise *Metaphysik der Sitten*, S. 24, 26; *Zum Ewigen Frieden*, in: *Kleinere Schriften*, S. 123 Anm.

⁶ Vgl. zum folgenden Schelling, *Neue Deduktion des Naturrechts*, insbes. Thesen 12, 13, 65, in: *Schellings Schriften zur Gesellschaftsphilosophie*, S. 110, S. 121.

native entschieden hat. Wenn wir die Entscheidungen ins Normlogische weiterdenken, führt der erste Weg zu einer normativ gedeuteten Modallogik oder einer normativen Entsprechung zur Modallogik, wie sie heute weit verbreitet ist. Freilich ist es, wenn ich recht sehe, die Plausibilität der Übersetzung von „möglich“ durch „erlaubt“ und von „notwendig“ durch „geboten“, die diese Versuche leitet; eine weitergehende Deutung aus dem Modell eines auf ein Subjekt (vir bonus) bezogenen Handlungsspielraums, wie bei Leibniz, erfolgt nicht.

Von der Alternative des Praktisch-Wirklichen her liegt es nahe, keine besondere deontische Logik zu schaffen, sondern Es-gibt-Sätze, wie sie zum Arsenal der herkömmlichen Logik gehören, oder ihnen analoge Formen, normativ als Ausdruck von Geboten zu interpretieren (Es *soll* geben . . .).

Dieses Verfahren ist einfacher und leistungsfähiger. Und wie wir sehen werden, ist es auch möglich und zweckmäßig, die normative Modallogik aus den logischen Beziehungen zwischen einfachen, nicht modalen Sollenssätzen und Handlungsaussagen zu konstruieren⁷.

In der Philosophie und Wissenschaftstheorie des 20. Jahrhunderts erhält der Begriff des Spielraums besonderes Gewicht durch Wittgenstein und Carnap einerseits und Popper andererseits⁸. Wittgenstein sieht die Bedeutung eines Satzes in dem begrenzten Spielraum, den der Sitz der Wirklichkeit läßt. Sätze, die keine möglichen Sachverhalte ausschließen, sind sinnlos. Zu ihnen gehören auch die Tautologien, die — ähnlich wie es Leibniz aufgefaßt hat — der Wirklichkeit den ganzen unendlichen Raum lassen. Sinnlos sind aber auch die Kontradiktionen,

⁷ Nachdem der Gedanke des Spielraums für längere Zeit vergessen war, taucht er gegen Ende des 19. Jahrhunderts bei dem Statistiker v. Kries auf. Vgl. v. Kries, Über den Begriff der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit, ZStW Bd. 9 (1889), S. 528 ff. Möglicherweise sah dieser auch sogleich wieder die normative Bedeutung der Frage; die Bemerkung, aus der man dies schließen könnte, verdient in jedem Falle Beachtung: „Die Beschäftigung mit den Begriffen Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit hat mich wiederholt auf Fragen geführt, welche neben ihrem allgemeinen auch ein speziell rechtswissenschaftliches Interesse besitzen, ja sogar zu gewissen von juristischer Seite viel behandelten Gegenständen in nächster Beziehung stehen.“ Eine Frucht des Interesses, das v. Kries an der Jurisprudenz nahm, ist bekanntlich die Adäquanztheorie der Verursachung.

⁸ Vgl. Wittgenstein, Tractatus 4.463; Popper, Logik der Forschung, S. 87 ff., S. 165 ff.; Carnap, Logische Syntax der Sprache, S. 152; Stegmüller, Das Wahrheitsproblem S. 108 f.

die der Wirklichkeit „keinen Punkt lassen“. Eine normative Wendung dieses Gedankens liegt Wittgenstein ebenso wie später Carnap völlig fern. Sollenssätze schließen ja keine Sachverhalte in der Wirklichkeit aus; sie unterliegen deshalb dem Verdikt der Sinnlosigkeit⁹.

Popper hingegen ist nicht durch ein Sinnkriterium daran gehindert, Normen als Normen anzuerkennen¹⁰. Nach seiner Auffassung entscheidet der Spielraum eines Satzes nicht über seinen Sinn, sondern nur über seinen „empirischen Gehalt“. Von dieser Konzeption her liegt es auch nahe, den Begriff des „imperativischen Gehalts“ analog zum „empirischen Gehalt“ einzuführen, indem man sich auf die Klasse der Handlungen bezieht, die durch einen Sollenssatz präskriptiv ausgeschlossen sind. Hans Albert hat das bereits angeregt¹¹. Ich meine sogar, daß es

⁹ Man muß dabei freilich bedenken, daß die Eigenschaft, „nicht sagbar“ zu sein, für Wittgenstein selbst nichts Negatives ist, im Gegenteil: „Sätze können nichts Höheres aussprechen“ (a. a. O.). In der ganz unmystischen positivistischen Schule, die sich — zu Recht oder Unrecht — auf Wittgensteins Traktat bezog, erhielt diese Konzeption aber eine ganz andere Färbung: Sollenssätze wurden interpretiert als Ausdruck eines verbalen Verfahrens, auf das Verhalten anderer Menschen Einfluß zu nehmen; es wäre demgemäß sinnlos, zu fragen, ob solche Sätze „gültig“ oder „ungültig“ seien. Werturteile wurden gedeutet als Ausdrücke von Emotionen, bei denen nach „wahr“ oder „falsch“ zu fragen ebenso sinnlos wäre wie bei den Interjektionen „Ah!“ oder „Oh!“. Vgl. als klassische Darstellung dieser Art Ayer, *Language, Truth and Logic*, 2. Aufl. 1946, insbes. S. 102 ff. mit der Kapitelüberschrift: „Critique of Ethics and Theology.“

Inzwischen sieht man diese Dinge auch in der positivistischen Tradition differenzierter. Dabei ist vor allem auf die Untersuchung v. Savignys hinzuweisen — Die Überprüfbarkeit der Strafrechtssätze —, der das empiristische Sinnkriterium soweit modifiziert hat, daß es auch Werturteile als „wahr“ oder „falsch“ zuläßt. v. Savigny sieht auch strafrechtliche Normen als Werturteile an, genauer: als Werthypothesen, die von den Gerichten in analoger Weise überprüft werden wie naturgesetzliche Hypothesen von der empirischen Wissenschaft. Freilich: ob man Normen aus dem Bereich der sinnvollen, weil empirischen Sätze ausschließt oder in ihn einbezieht — der Anspruch, auf eine dem „Sein“ gegenüber eigenständige Kategorie des „Sollens“ verzichten zu können, bleibt, und er ist gleicherweise problematisch.

¹⁰ Popper wendet sich entschieden gegen die Vorstellung, daß es möglich sei, „Imperative als Ausdrücke von Emotionen, Normen als Verhaltensweisen und ethische Maßstäbe als bloße Betrachtungsweisen zu erklären“. Er ist im Gegenteil der Meinung, „daß eine der Hauptquellen der intellektuellen Schwäche (und auch anderer Schwächen) der ‚fortschrittlicheren‘ Kreise unserer Zeit darauf zurückzuführen ist, daß die Wichtigkeit und Irreduzibilität der Normen nicht zugegeben wird“. Er hält es übrigens auch für möglich und sinnvoll, eine „Logik der Normen“ zu entwickeln. Vgl. Popper, *Die offene Gesellschaft I*, Anm. 5 zu Kap. 5, S. 315.

¹¹ Vgl. Albert, *Modell-Platonismus*, in: *Logik der Sozialwissenschaften*, S. 406 ff. (425, Anm. 5); Topitsch, *Die Menschenrechte*, in: *JZ 1963*, S. 3.

möglich ist, das ganze Instrumentarium der Popperschen Methodologie beim Umgang mit Normen ebenso wie mit empirischen Gesetzen anzuwenden.

2. Universelle und individualisierte Normen; die Problematik universeller Gebote

Wir wollen zunächst einige wesentliche Eigenschaften von Verboten und Geboten aufweisen und dann die Verbindung zu den entsprechenden wissenschaftstheoretischen Kategorien knüpfen. Erinnern wir uns: Verbote ziehen eine Grenze, Gebote setzen ein Ziel. Die Grenze soll nicht verletzt, das Verbot nicht übertreten werden; das Ziel soll erreicht, das Gebot erfüllt werden.

Dieser Unterschied hat eine bedeutsame praktische Konsequenz: Bei einem Gebot muß angegeben sein oder sich sonstwie ermitteln lassen, bis wann man es erfüllt haben soll; andernfalls man sich damit bis zum St. Nimmerleinstag Zeit lassen könnte. Bei einem Verbot ist eine Zeitbestimmung zwar möglich, aber nicht nötig: wenn es nämlich von Anfang an nicht und niemals übertreten werden soll¹².

Genauer gesagt muß das Gebot dann mit einer Zeitbestimmung verbunden sein, wenn die Möglichkeit bestehen soll, über die Normwidrigkeit eines Unterlassens zu entscheiden¹³. Die Normwidrigkeit, die beim Verbot mit der Zuwiderhandlung eintritt, läßt sich beim Gebot nicht bestimmen ohne daß ein Zeitpunkt festliegt, an dem sich das Ausbleiben der Erfüllung entscheidet. Umgekehrt allerdings läßt sich das *normgemäße* Verhalten, der Eintritt der Erfüllung, auch bei einem zeitlich nicht individualisierten Gebot sehr wohl feststellen; aber für

¹² Auf diesen Unterschied zwischen Geboten und Verboten: Abhängigkeit und Unabhängigkeit von der Zeit, hat — in einem speziellen Zusammenhang — schon Maihofer aufmerksam gemacht: Der Versuch der Unterlassung, GA 1958, S. 289 ff.

¹³ Bei einem „unbedingten Gebot“, das „für sich steht“ — in einer logisch anspruchslosen Weise so beschrieben — muß man *von vornherein* einen Zeitpunkt festsetzen, bis zu dem die Erfüllung eintreten soll. Auf die im Recht häufiger anzutreffenden „bedingten Gebote“, wo der Erfüllungszeitpunkt jeweils durch ein anderes Ereignis festgelegt wird, das auch eine Handlung sein kann, werden wir im Laufe der Untersuchung noch verschiedentlich zu sprechen kommen; normlogisch — wenn auch nicht immer pragmatisch für den Adressaten — handelt es sich hier übrigens um Verbote.

das Recht ist naturgemäß gerade die Möglichkeit wichtig, einen Normverstoß zu fixieren¹⁴. Dies ist vor allem die Voraussetzung von Sanktionen; doch beschränkt sich das Recht zuweilen auch — notgedrungen oder aus prinzipiellen Gründen — auf die bloße Fixierung der Normwidrigkeit in einem Urteil, z. B. im Völkerrecht oder in manchen Institutionen des modernen Strafrechts (vgl. § 16 StGB).

Ein Beispiel für ein zeitlich nicht individualisiertes unbedingtes Gebot mit dem ihm eigenen Handicap ist der Verfassungsauftrag des Grundgesetzes, den unehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern (Art. 6 Abs. V GG). An dem Beispiel läßt sich freilich auch zeigen, daß ein zeitlich nicht individualisiertes Gebot nicht notwendig von Rechts wegen für immer wirkungslos bleiben muß. Für sich genommen hat die Norm zwar keinen vollstreckbaren Geltungssinn, aber ein Gericht braucht sie nicht notwendig für sich zu nehmen, sondern kann sich auf einen übergeordneten normativen Standpunkt beziehen und die Nichterfüllung des Gebotes nach längerer Zeit als

¹⁴ Wenn an eine Verhaltensweise eine „positive“ Reaktion geknüpft wird, so kehren sich die Verhältnisse um: Das erstrebte Tun braucht nicht mit einer Zeitbestimmung versehen zu sein, aber für die Reaktion auf ein erstrebtes Nichttun muß man einen Termin festsetzen, sonst würde sie nie erfolgen können. Schon das römische Zivilrecht ist auf dieses Problem gestoßen, und zwar aus Anlaß einer aufschiebenden negativen Potestativbedingung bei einer testamentarischen Zuwendung. Der klassische Ausgangsfall war, daß die Witwe eines Testators ein Legat erhalten sollte, „si non nupserit“. Nach dem Wortlaut des Testaments wäre die Witwe niemals in den Genuß des Legats gekommen. Gemäß der „cautio Muciana“ war eine solche aufschiebende negative Bedingung grundsätzlich in eine auflösende positive umzudeuten; vgl. nunmehr § 2075 BGB. An die Stelle der positiven Reaktion auf ein — unbefristetes — Unterlassen tritt die negative Reaktion auf ein Tun.

Positive Sanktionen, an sich wenig typisch für das Recht, gewinnen in der modernen Gesellschaft zunehmend an Bedeutung, vor allem im Bereich der Leistungsverwaltung, indem z. B. Prämien oder Steuervergünstigungen als „Belohnung“ für erwünschte Verhaltensweisen gewährt werden.

Starke Impulse erhält das Prinzip der sozialen Regelung durch „Belohnung“ neuerdings auch von seiten der behaviouristischen Lerntechnologie mit ihrer Überzeugung von der Überlegenheit der „positiven Konditionierung“.

Man sollte auf der Grundlage der hier skizzierten Strukturunterschiede Regelungsmodelle für Gesetzgebung und Verwaltung entwickeln, die es erleichtern, die Vor- und Nachteile alternativer Normierungsformen für bestimmte Sachbereiche rational abzuwägen: das Maß des Verwaltungsaufwands, die Schwierigkeiten der Beweisführung, die psychologischen und ideologischen Implikationen, die sich daraus ergeben, daß jemand durch eine Strafe diskriminiert oder durch eine Belohnung ausgezeichnet wird.

„Rechtsmißbrauch“ betrachten; — der Ausdruck deutet treffend die Metastufe der Betrachtung an. Dann muß das Gericht die fehlende Individualisierung des Gebotes nach Art eines Gesetzgebers dezisionistisch nachholen, so wie es das Bundesverfassungsgericht in der Frage der Gleichstellung unehelicher Kinder mit ehelichen durch Fristsetzung getan hat¹⁵. Das ist aber nur eine Notlösung. Es ist sicher nützlich, den Grundsatz von der Individualisierungsbedürftigkeit der Gebote in die anerkannten Elemente der Gesetzgebungstechnik aufzunehmen, damit ein Verzicht auf Individualisierung nur als bewußte Entscheidung für die damit verbundenen Konsequenzen möglich ist.

Man wird vielleicht fragen, ob zeitlich nichtindividualisierte Gebote nicht auch den Sinn haben können, daß eine Handlung immer und überall zu vollziehen sei statt nur irgendwann einmal. Auch solche Gebote gibt es; aber sie können sich naturgemäß nicht unmittelbar auf Vorgänge in der raum-zeitlichen Welt richten, nicht auf das Handeln im engeren Sinne, sondern auf Einstellungen und Gesinnungen, die beim Handeln stets gegenwärtig zu halten sind: „Liebe deinen Nächsten wie dich selbst“, „Üb' immer Treu und Redlichkeit“, „Du sollst dein Vaterland lieben und stets bereit sein, deine ganze Kraft und Fähigkeit für die Verteidigung der Arbeiter- und Bauern-Macht einzusetzen“. — Mit einer Unterscheidung Kants könnte man hier von „weiten“ statt von „engen“ Pflichten sprechen¹⁶.

Während die zunächst betrachteten nicht individualisierten Gebote zu schwach sind, um als Rechtsnormen wirksam zu sein, sind diese zu stark¹⁷: Sie verlangen etwas, das im äußeren Handeln nicht erfüllt werden kann¹⁸. Ihre Erfüllung kann daher auch nicht unmittelbar am objektiven Geschehen überprüft werden, sondern dieses gibt nur Indizien für das Vorhandensein oder Fehlen der gebotenen Gesinnung.

¹⁵ Vgl. die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. 1. 1969 (E 25, S. 167 ff.).

¹⁶ Vgl. Kant, *Metaphysik der Sitten*, S. 230 f. und passim.

¹⁷ Man kann sich die verschiedene logische Stärke der verschiedenen Arten von Geboten von den starken universellen Geboten über die individualisierten Gebote zu den schwachen universellen Geboten an ihrem Implikationsverhältnis klarmachen: Liebe deinen Nächsten (jeden) wie dich selbst! —: Liebe den Menschen A wie dich selbst! —: Liebe irgend jemand wie dich selbst! — Bei einer zeitlichen Individualisierung würde das Verhältnis das gleiche sein.

¹⁸ Fries drückt das so aus: „Ein ursprüngliches Gebot für äußere Taten, welches positiv wäre und nicht bloß auf die Gesinnung ginge, müßte bei der Beschränktheit meiner Kraft in der Natur ein Widerspruch sein.“ *Philosophische Rechtslehre*, S. 14.

Solche unbedingten universellen Gebote findet man daher oft unter den Normen, die von vornherein nur beanspruchen, Moralnormen zu sein, und vor allem in autoritären religiösen und politischen Gemeinschaften. Oft trifft man hier auch schwache und starke Gebote gemeinsam an: Von einer Gruppe wird verlangt, ein bestimmtes Werk zu vollbringen — irgendwann, weil ein Termin nicht festgelegt werden kann —, von den einzelnen wird gefordert, sich diese Aufgabe zur ständigen Maxime ihres Handelns zu machen. Man braucht nur an die Missionsgebote der Religionsstifter zu denken oder an das „Proletarier aller Länder vereinigt euch!“. Es ist nicht zu übersehen, daß von solchen nicht individualisierten Geboten eine starke ideologische Kraft ausgehen kann, die zur Erfüllung drängt¹⁹.

Mit der Individualisierungsbedürftigkeit der Gebote verbinden sich also nicht nur technische Probleme der Gesetzgebung, sondern auch grundsätzliche Fragen des Rechts. Die Philosophen des deutschen Idealismus, und zwar ausdrücklich Schelling, Fries und Hegel, waren der Meinung, daß nur Verbote — und, als Kehrseite von Verboten, Erlaubnisse: also solche Sätze, die das „praktisch Mögliche“ bestimmen — Rechtssätze sein könnten, Gebote dagegen der Moral angehörten²⁰. Dieser Standpunkt war sicher auch in der liberalistischen Haltung der Zeit begründet, die den Sinn des Rechts im abwehrenden Schutz der Freiheits- und Eigentumssphären und nicht auch in der Förderung positiver Zwecke, der „Wohlfahrt“, sah, und die Wert auf eine strikte Trennung zwischen Legalität und Moralität legte.

Aber man würde es sich zu leicht machen, wollte man den normlogischen Kern dieser Auffassung nicht sehen: nur Verbote können jene universelle, einem Naturgesetz gleichende Form annehmen, die dem von Rousseau übernommenen Ideal entspricht und die es ermöglichen

¹⁹ Als drittes gibt es noch universelle gebotsartige Normen von der Art, die dem § 330 c StGB zugrundeliegt: „Du sollst bei Unglücksfällen oder gemeiner Not Hilfe leisten!“ Es ist dem Zufall anheimgegeben, ob der Adressat in eine Lage gerät, wo sich das Gebot für ihn aktualisiert. Ebenso wenig kann sich der Verunglückte darauf verlassen, daß jemand gegenwärtig ist, der ihm helfen soll. Vgl. dazu unten S. 158 ff.

Ein universelles Gebot ist also immer in der einen oder andern Weise defizient: ob man es nun erfüllen soll „irgendwann einmal“ oder „immer und jederzeit“ oder „wenn man zufällig in die entsprechende Lage gerät“.

²⁰ Vgl. Fries a. a. O., S. 13 f.; Hegel, Rechtsphilosophie, § 38, S. 52 f.: für das „abstrakte Recht“, also nicht notwendig für Institutionen. Zur Ansicht Kants s. u. S. 216 ff. Vgl. ferner W. Wundt, Ethik, Bd. 3 (1912), S. 135 ff.

sollte, daß die Norm mit dem Anspruch des vernünftigen allgemeinen Willens auftritt. Gebote unterliegen nun einmal diesem Dilemma: Entweder sind sie individualisiert, dann haben sie etwas Zufälliges, Dezi-
sionistisches, das das Pathos des Universellen ausschließt; oder aber sie sind universell, dann fehlt es ihnen an rechtlicher Positivität, und das Pathos, das ihnen anhaften mag, hat den Charakter des moralischen, religiösen oder politischen Anrufs²¹.

Betrachten wir nun den Unterschied zwischen universellen und individualisierten Sollenssätzen genauer:

Um universell zu sein, dürfen Sollenssätze außer den sprachlichen Partikeln nur Allgemeinbegriffe (Universalien) enthalten. Allgemeinbegriffe sind solche, die ohne Verwendung von Eigennamen definiert werden können, wie z. B. „Leben“ oder „Eigentum“. Sie sind zu unterscheiden von Ausdrücken, die entweder selber Eigennamen sind oder nur unter Verwendung von Eigennamen definiert werden können²². Hierzu

²¹ Daß jedenfalls Schelling die Individualisierungsbedürftigkeit des Gebotenen („praktisch-Wirklichen“) und seine damit verbundene normative Schwäche gesehen hat, zeigt seine Bemerkung: „Möglich überhaupt heißt das, was zwar nicht schlechterdings ist, aber eben deshalb *nicht unter bestimmter Bedingung* ist; *wirklich* dasjenige, was zwar ist, aber ebendeswegen nur *unter bestimmter Bedingung* ist. Was das Mögliche an Existenz verliert, gewinnt es an Unbedingtheit, und was das Wirkliche an Existenz gewinnt, verliert es an Unbedingtheit.

Möglichkeit, praktisch (in Bezug auf die Ethik) gedacht, ist daher dasjenige, was zwar (praktisch) nicht schlechthin ist, aber eben deswegen auch nicht *unter der bestimmten Bedingung* eines Gebotes ist; *Wirklichkeit*, gleichfalls praktisch gedacht, das zwar ist, aber auch nur *unter der bestimmten Bedingung eines Gebotes* ist (nur deswegen ist, weil es sein soll).“ — Schelling, Neue Deduktion des Naturrechts, Thesen 62 und 63, in: Schriften zur Gesellschaftsphilosophie, S. 123 f. Schelling hat die Parallelität zwischen Naturgesetz und Rechtsgesetz, zwischen „Kausalität der Natur“ und „Kausalität der Freiheit“ auch später betont: „Es muß eine zweite und höhere Natur gleichsam über der ersten errichtet werden, in welcher ein Naturgesetz, aber ein ganz anderes als in der sichtbaren Natur herrscht, nämlich ein Naturgesetz zum Behuf der Freiheit . . . Ein solches Naturgesetz . . . ist das Rechtsgesetz, und die zweite Natur, in welcher dieses Gesetz herrschend ist, die Rechtsverfassung . . .“ Wobei die Rechtslehre eine Wissenschaft ist, „welche für die Freiheit eben das ist, was die Mechanik für die Bewegung“. Vgl. Schelling, System des transzendentalen Idealismus: „Deduktion des Rechtsgesetzes und der allgemeinen Rechtsverfassung“, a. a. O., S. 222 f. — Es sei noch bemerkt, daß Popper eine ganz ähnliche Konzeption wie diejenige Schellings — die Catlin entwickelt hat — kritisiert und ablehnt. Vgl. die offene Gesellschaft I, Anm. 18 zu Kap. 5, S. 321 ff. Wir werden auf diese Frage noch im Zusammenhang mit der Analyse sozialer Systeme zurückkommen, wo sich das Problem besser als hier erörtern läßt.

²² Zur Unterscheidung von Universal- und Individualbegriffen vgl. Popper, Logik der Forschung, S. 35 ff.; Kamlah-Lorenzen, Logische Propädeutik, S. 35 ff.

gehören auch Orts- und Zeitangaben, auch wenn sie numerisch erfolgen: die Anfangspunkte der angewandten Koordinatensysteme müssen ja durch Eigennamen festgelegt sein wie z. B. „Greenwich“ oder „Christi Geburt“. — Dagegen lassen sich die Maßeinheiten der Koordinatensysteme grundsätzlich ohne Verwendung von Eigennamen definieren; ein Ausdruck wie „am Tage nach der Festnahme“ ist deshalb universeller Art.

Der Unterschied von Universalien und Eigennamen ist kein im kalkelmäßigen Sinne logischer, sondern hängt mit dem praktischen Verhalten der Menschen in der Welt zusammen. Die Menschen müssen sich, um zu handeln, einerseits in dieser Welt orientieren können — wozu es der Eigennamen und der durch Eigennamen festgelegten Ordnungssysteme bedarf —; andererseits müssen sie — mitteilend oder befehlend — über die Eigenschaften der Welt und über ihre Handlungen in allgemeiner, gleichbleibender Weise sprechen können. Diese doppelte Notwendigkeit ist gerade für das Recht, das Menschen zu Handlungen und Unterlassungen verpflichtet, bedeutsam; mit ihr verbinden sich Probleme der Gleichheit und Gerechtigkeit, der Rechtssicherheit und der Erzwingbarkeit rechtlicher Anordnungen.

Ein Sollenssatz kann das normierte Verhalten in verschiedener Hinsicht individualisieren: in Bezug auf das Handlungssubjekt, das Handlungsobjekt, den Ort und die Zeit des Verhaltens²³. Wenn wir oben die Individualisierung in zeitlicher Hinsicht hervorgehoben haben, so vor allem deshalb, weil sie im Unterschied zu den andern Gesichtspunkten nicht umgangen werden kann. Es ist nämlich zu bedenken, daß ein rechtlicher Sollenssatz, unbeschadet seiner universellen Ausdrucksweise, sich praktisch auf endliche Klassen von Personen und Sachen bezieht und sein Geltungsbereich auch räumlich begrenzt ist. Ein Gesetz mag z. B. vorschreiben, daß alle Landwirte auf ihren Höfen eine bestimmte Vorrichtung anzubringen haben. Auch wenn der Gesetzesinhalt in Allgemeinbegriffen ausgedrückt ist, bezieht er sich doch faktisch nur auf die Landwirte in dem gegebenen Staat, deren Höfe auf dem Gebiet dieses Staates liegen.

²³ Beim staatsrechtlich wichtigen Unterschied zwischen generellen und singulären Normen wird es vor allem auf die Individualisierung des Normadressaten ankommen. Vgl. dazu Podlech, Die Rechtsnatur der Verkehrszeichen und die öffentlich-rechtliche Dogmatik, in: DÖV 1967, S. 740 ff.

Doch die zeitliche Dimension, zur Zukunft hin, ist offen; der Gesetzgeber ist daher gezwungen, einen Zeitpunkt festzusetzen, wenn er nicht will, daß die Erfüllung seines Gebotes nach Belieben hinausgeschoben werden kann. — Im übrigen werden unbedingte Gebote in aller Regel auch noch andere Individualien enthalten als solche der Zeit; während die Verbote des Kriminalstrafrechts — um die hervorstechendsten zu nennen — nicht nur in zeitlicher Hinsicht, sondern überhaupt universell sind²⁴.

Die Einsicht in den Zusammenhang zwischen dem Verbotscharakter, der Universalität und der Effektivität eines Satzes ist, wie so manche Erkenntnis der vernunftrechtlichen Literatur bis ins 19. Jahrhundert hinein, wieder verloren gegangen. Aber inzwischen ist dieser Zusammenhang von ganz anderer Seite aufgedeckt und in aller Klarheit herausgearbeitet worden: Von der Methodologie der empirischen Wissenschaften.

Nach Popper sind die Naturgesetze als universelle „Verbote“ aufzufassen; ihr Geltungsanspruch besagt nicht, daß etwas der Fall sei, sondern daß es nicht — nie und nirgends — der Fall sei²⁵. Sie begrenzen also den Spielraum der möglichen Ereignisse in der Natur. Dieser Geltungsanspruch ist in der logischen Form der Gesetze fundiert. Naturgesetze haben die Form von Allsätzen. Ein Allsatz ist z. B. „Alle Raben sind schwarz.“ Ein solcher Satz impliziert keine Existenzbehauptung; er macht nicht geltend, daß es Raben gebe — schwarze oder andere — sondern schließt lediglich aus, daß es Raben gebe, die nicht schwarz sind. Er „verbietet“ diese Möglichkeit. Eine äquivalente Formulierung, die den Verbotscharakter des Satzes deutlich macht: „Es gibt keinen Raben, der nicht schwarz ist.“

Die logische Gegenform zu Allsätzen sind Existenzsätze: „Es gibt (mindestens) einen Raben, der nicht schwarz ist.“ Neben den natur-

²⁴ Klassische Ausnahmen gibt es beim politischen Strafrecht, das z. B. den Bestand der „Bundesrepublik Deutschland“ schützen soll, und früher — für die Wissenschaft auch heute noch interessant — bei der Gotteslästerung, sofern man „Gott“ als Eigennamen auffaßt. Im Grunde sind das weniger Ausnahmen als Grenzfälle, die darauf beruhen, daß bei einzigartigen Gegenständen die Unterscheidung von Eigennamen und Allgemeinbegriff unsicher und von der Betrachtungsweise abhängig ist. Daß Hochverrat und Landesverrat strafbar sind, ist ein in allen Staaten anerkanntes Prinzip; aber es ist andererseits stets der eine individuelle Staat, der in einer Rechtsordnung geschützt wird.

²⁵ Vgl. zum folgenden Popper, Logik der Forschung, S. 39 ff.

gesetzlichen Hypothesen hat man in den empirischen Wissenschaften demgemäß auch „Es-gibt-Hypothesen“²⁶.

Aus der logischen Form der Hypothesen ergeben sich die Bedingungen ihrer Überprüfbarkeit, worauf es Popper vor allem ankommt. Naturgesetze können nicht verifiziert werden: Weil sie nichts geltend machen, das es gäbe und das beobachtet werden könnte. Doch können sie falsifiziert werden: durch jeden als wahr anerkannten singulären Satz, der ihnen widerspricht. Jeder Satz derart, daß der Rabe hier oder der Rabe dort nicht schwarz sei, widerspricht dem Satz, daß alle Raben schwarz seien; denn aus jedem von ihnen kann man folgern, daß es Raben gibt, die nicht schwarz sind. — Die Naturwissenschaft ist bestrebt, in sinnreich aufgebauten Versuchen solche Widersprüche zu provozieren. In dem Maße, wie eine Gesetzhypothese heil aus ihnen hervorgeht, hat sie sich zwar nicht bewahrheitet, doch bewährt.

Einem universellen Es-gibt-Satz dagegen, d. h. einem solchen, der keine Eigennamen oder raum-zeitlichen Bestimmungen enthält, kann kein singulärer Satz widersprechen. Daß es weiße Raben gibt, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß dieser oder jener oder jeder Rabe, den man bisher zu Gesicht bekommen hat, schwarz war. Nur der nicht verifizierbare Allsatz, daß alle Raben schwarz sind, könnte einen Widerspruch begründen.

Universelle Existenzsätze können daher nicht falsifiziert werden. Allerdings können sie verifiziert werden; dadurch z. B., daß man einen weißen Raben — und einer würde genügen — beobachtet. Aber wenn die Es-gibt-Hypothese nicht raum-zeitlich individualisiert ist, kann man ihre Wahrheit nicht exakt und systematisch überprüfen. Man müßte das ganze Universum absuchen, und was heute nicht ist, kann morgen sein. — Da Es-gibt-Sätze nicht falsifiziert und nur zufällig verifiziert werden können, werden sie als Hypothesen in den empirischen Wissenschaften nur in individualisierter Form gebraucht.

Der Mathematiker Weyl vergleicht den universellen Es-gibt-Satz mit einem Papier, in welchem das Vorhandensein eines Schatzes mitgeteilt

²⁶ Es sei klargestellt, daß dieser Sprachgebrauch von dem Poppers abweicht. Popper versteht unter „Es-gibt-Hypothesen“ solche in der Form relativer Existenzsätze, wie z. B. „Jedes Kind hat einen Vater“ oder „Auf jeden Topf paßt ein Deckel“. Vgl. Popper, Logik der Forschung, S. 147 ff.

wird, aber ohne Hinweis, wo er sich befinde²⁷. Der Schatz *kann* gefunden werden; dann hat sich die Angabe des Papiers als wahr herausgestellt. Aber wenn der Schatz nicht gefunden wird, so beweist das nicht, daß er nicht vorhanden wäre.

Weyls Vergleich weist den universellen Es-gibt-Satz wohlgermerkt keinen Status praktischer Bedeutungslosigkeit zu: Ein solches Papier kann Scharen von Schatzsuchern auf den Plan rufen. In diesem Sinne verhehlt auch Popper nicht, daß universelle Es-gibt-Sätze starke Antriebe für die Forschung bilden können; er nimmt auch an, daß sich rational über sie diskutieren lasse, weil es mehr oder weniger gute Gründe geben könne, sie anzuerkennen oder abzulehnen²⁸. Solche Sätze sind nicht „sinnlos“. Und was unter dem Gesichtspunkt empirischer Wissenschaft ihr Mangel ist — daß sie sich nicht als falsch herausstellen können — macht andererseits die Stärke einer nicht zu enttäuschenden Hoffnung aus. Man denke nur an die Bedeutung, die die Suche nach dem Stein der Weisen für die frühe Naturwissenschaft gehabt hat.

Popper nennt universelle Es-gibt-Sätze „metaphysisch“. Da das Problem der analogen nichtindividualisierten Sollenssätze vor allem in der *zeitlichen* Unendlichkeit liegt, sollte man hier von „utopischen“ Sätzen sprechen²⁹.

Wenn Popper von „Verboten“ spricht, ist das natürlich eine Metapher. Aber wie es scheint, bleibt vieles an seinen Thesen auch in der unmittelbaren Anwendung gültig: Verbote werden übertreten, wie Hypothesen von Naturgesetzen falsifiziert werden, und Gebote werden erfüllt, wie Es-gibt-Hypothesen verifiziert werden.

Es scheinen dieselben logischen Regeln zu sein, nach denen sich dies vollzieht, — was freilich wenig selbstverständlich ist und noch näher untersucht werden muß. Auch die über das Allgemein-Logische hinausgehenden Regeln: die Regeln des „Spiels Wissenschaft“ (empirische Wissenschaft) — wie Popper sie einmal nennt³⁰ — und die Regeln des

²⁷ Vgl. Weyl, Über die neue Grundlagenkrise der Mathematik, *Mathemat. Zeitschr.* 10 (1921), S. 53. — Nach Weyl ist der selbständige Es-gibt-Satz kein Urteil im eigentlichen Sinne, sondern ein „Urteilsabstrakt“.

²⁸ Vgl. Popper, *On the Status of Science and of Metaphysics*, in: *Conjectures and Refutations*, S. 184 ff. (S. 196 f.); Albert, *Traktat über kritische Vernunft*, S. 47.

²⁹ Vgl. schon Albert, *Traktat über praktische Vernunft*, S. 50.

³⁰ Siehe Popper, *Logik der Forschung*, S. 26.

„Spiels Normanwendung“ sind strukturverwandt, wenn auch mit verschobenen Akzenten: Hypothesen von Naturgesetzen werden durch widersprechende Sachverhalte widerlegt, aber eigentliche Verbote nicht: naturgemäß nicht, denn sie machen ja nicht geltend, daß etwas nicht sein werde, sondern daß es nicht sein solle. Dementsprechend wird umgekehrt der Sachverhalt „verurteilt“³¹. Und wenn Sanktionen in Betracht kommen, kann man noch die Unterscheidung hinzufügen, daß im Falle eines Widerspruchs einmal das Gesetz und einmal die Wirklichkeit die Folgen zu tragen hat: Die Gesetzhypothese wird geändert, der Rechtsbrecher wird bestraft.

3. Das Umkehrprinzip von Verbotsverletzung und Gebotserfüllung

Bevor wir uns — im nächsten Kapitel — den logischen Grundlagen der eben beschriebenen Parallelität zuwenden, wollen wir den Unterschied von Verboten und Geboten noch in eine andere Richtung verfolgen. Die gewonnene Einsicht in die Verschiedenheit der Normarten erlaubt es uns schon, eine der interessantesten und umstrittensten Thesen der neueren Rechtstheorie, das von Armin Kaufmann aufgestellte „Umkehrprinzip“ besser zu verstehen und in seinem Anwendungsbereich präziser zu bestimmen.

Eine Handlung kann in verschiedenen Erscheinungsformen vom Strafrecht erfaßt werden: nicht nur als vollendete vorsätzliche Tat, sondern auch als fahrlässige oder als versuchte Tat; ferner als Anstiftung oder Beihilfe zur Tat eines andern. Armin Kaufmann hat eine Regel angegeben, wie die differenzierten Rechtsfolgen, die sich an diese

³¹ Der Adressat kann sich aber auch „bewähren“, in einem allgemein sozialen Sinne ebenso wie in dem der „Strafaußsetzung zur Bewährung“, und zwar in dem Maße, wie er über einen längeren Zeitraum hinweg Gelegenheit hatte, das Verbot zu übertreten, und der Versuchung dazu ausgesetzt war. Dies ist dann wieder die normative Entsprechung dazu, daß eine empirische Hypothese sich in dem Maße bewährt, wie sie auf die Probe gestellt worden ist. In der Logik der Spiele „Normanwendung“ und „empirische Wissenschaft“ muß man dabei wohl unterscheiden: Daß eine Norm „übertreten“ oder „erfüllt“ ist und daß eine Hypothese „falsch“ oder „wahr“ ist, — das sind qualitative, nicht steigerungsfähige Begriffe. „Bewährt“ haben kann sich dagegen ein Normadressat einerseits, eine Hypothese andererseits „mehr oder weniger“; es erscheint darüber hinaus nicht prinzipiell ausgeschlossen, Meßverfahren einzuführen, die eine Quantifizierung zulassen.

verschiedenen „Strukturen“ knüpfen, auf Unterlassungen zu übertragen seien³².

Er führt sie in zwei Fassungen an:

„1. Von der dogmatischen *Funktion* her gesehen läßt sich dieses *Umkehrprinzip* wie folgt formulieren: Die *gleiche* rechtliche *Wirkung* wie beim Begehungsdelikt tritt beim Unterlassungsdelikt ein, wenn mit Bezug auf die unterlassene Handlung die *umgekehrte Struktur* vorliegt wie bei der begangenen Handlung.“

„2. Das Umkehrprinzip läßt sich auch anders, nämlich von der *Gleichartigkeit der Phänomene* her, formulieren: Tritt bei der unterlassenen *Handlung* die gleiche Erscheinungsform auf wie bei der begangenen *Handlung*, so zeitigt sie beim Unterlassungsdelikt die *umgekehrte Wirkung*.“

Diesem Umkehrprinzip liegen die Beziehungen zwischen Norm und Verhalten zugrunde, die wir oben analysiert haben. Sie werden einmal von der Norm her und einmal vom Verhalten her formuliert. Wenn man auf die logischen Beziehungen zwischen Norm und Verhalten blickt statt unmittelbar auf die dogmatischen Kategorien: „Phänomene“, „Strukturen“ und „Wirkungen“, so gewinnt das Umkehrprinzip sehr an Klarheit.

³² Vgl. Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, S. 87 ff.; derselbe, Methodische Probleme der Gleichstellung des Unterlassens mit der Begehung, JuS 1961, S. 173 ff.; derselbe, Unterlassung und Vorsatz, in: Weber-Festschrift, S. 207 ff. — Das Umkehrprinzip wird von Welzel, Strafrecht, S. 203, anerkannt, im übrigen ist es fast einhellig auf Ablehnung gestoßen; vgl. Androulakis, Studien zum unechten Unterlassungsdelikt, S. 196; Engisch in seiner Rezension der Kaufmannschen Arbeit JZ 62, S. 182 ff.; Grünwald, Der Vorsatz des Unterlassungsdelikts, in: Mayer-Festschrift, S. 281 ff.; Hardwig, Vorsatz bei Unterlassungsdelikten, ZStW 74 (1962), S. 27 ff.; Henkel, Das Methodenproblem bei den unechten Unterlassungsdelikten, MoSchrKrim 44 (1961), S. 178 ff.; Lampe, Ingerenz oder dolus subsequens: ZStW 77 (1965), S. 262 ff.; Roxin, Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten, ZStW 74 (1962), S. 445 ff. (S. 530); Schönemann, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, S. 376.

Hinter der Ablehnung scheint freilich zuweilen — wenn ich recht interpretiere — nicht so sehr die grundsätzliche Abweisung des Gedankens zu stehen, daß normative Phänomene beim Übergang vom Begehungs- zum Unterlassungsdelikt sich „umkehren“, als das gesunde Mißtrauen des Juristen gegen die Vorstellung, daß diese Umkehrung von einer schematisch anwendbaren und dabei durchaus nicht unmittelbar einsichtigen Regel beherrscht werde. Vgl. Jescheck, Lehrbuch, S. 452; Schmidhäuser, Strafrecht, S. 522; Schönke-Schröder, Vorbem. 80. Man muß auch bedenken, daß die Ergebnisse, die Armin Kaufmann vorschlägt, nicht allein vom Umkehrprinzip bestimmt werden, sondern auch von anderen, m. E. unzutreffenden Voraussetzungen.

Bei der ersten Fassung des Prinzips muß man sich vor Augen halten, daß normwidriges Verhalten beim Verbot in der Übertretung der Norm und beim Gebot im Unterlassen ihrer Erfüllung liegt. Wenn nun nicht nur die vollständige Handlung und ihr Ausbleiben vom Recht erfaßt werden, sondern auch partielle Aspekte einer Handlung, so muß man auch diese unter dem Gesichtspunkt von Übertretung und ausgebliebener Erfüllung sehen. Dem Übertretungswillen beim Verbot entspricht das Fehlen des Erfüllungswillens beim Gebot; der objektiven Seite der Übertretung entspricht das objektive Ausbleiben der Erfüllung. Es ergibt sich nun: Beim Verbot ist die stärkste, die vollkommene Form der Normwidrigkeit, daß beides vorliegt: daß man den verbotenen Erfolg *will* und *bewirkt* (vorsätzliche Tat). Beim Gebot, daß beides ausbleibt: daß man den gebotenen Erfolg gar nicht erst bewirken will (nach Kaufmann: „quasivorsätzliche“ Unterlassung)³³. Eine schwächere Form der Normwidrigkeit (Fahrlässigkeit) ist bei einem Verbot, daß man den verbotenen Erfolg zwar nicht will, aber unnötigerweise bewirkt; bei einem Gebot, daß man den gebotenen Erfolg zwar will, aber unnötigerweise nicht erreicht.

Der zweiten Fassung des Umkehrprinzips liegt zugrunde, daß die gleiche Handlung eine unterschiedliche Funktion hat, je nach der Art der Norm: Verbote werden durch einzelne Handlungen übertreten, aber Gebote durch sie erfüllt. Wenn nun nicht nur die vollständige Handlung, sondern auch einzelne Aspekte an ihr rechtlich erheblich sein können, so müssen auch diese unter dem Gesichtspunkt der Übertretung beim Verbot und der Erfüllung beim Gebot betrachtet werden. Jemand versucht eine Handlung vorzunehmen, die ihm aber mißlingt. War sie verboten, so ist das Verbot nur soweit es auf den Willen des Handelnden ankommt, im *Subjektiven*, übertreten worden. Der Täter kann nur wegen Versuchs bestraft werden. Handelt es sich um ein Gebot, so gilt das Umgekehrte: Das Gebot ist *objektiv* gesehen *nicht* erfüllt worden³⁴, und der Verpflichtete kann daher nur wegen Fahr-

³³ Vgl. Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, S. 115, S. 120.

³⁴ Grünwald nimmt an, daß man jemandem eine Unterlassung nur dann wie eine vorsätzliche deliktische Handlung, also in vollem Maße zurechnen könne, wenn er sich der „Möglichkeit“ des Handelns bewußt gewesen sei; vgl. Grünwald, Der Vorsatz des Unterlassungsdelikts, in: Mayer-Festschrift, S. 281 ff. Dieses „Bewußtsein der Handlungsmöglichkeit“ sieht Grünwald als Unterlassungsvorsatz an; das Umkehrprinzip lehnt er ab.

lässigkeit bestraft werden, wenn eine solche Strafe im positiven Recht vorgesehen ist.

Armin Kaufmann wendet das Umkehrprinzip auch auf deliktische Beteiligungsformen an: so stellt er der Beihilfe zur verbotenen Tat eines andern „das *Unterlassen der Beihilfe* zur Erfüllung des Gebotes seitens eines Dritten“ gegenüber³⁵.

Auch das ist richtig, aber von dem eben beschriebenen Phänomen wohl zu unterscheiden; man muß sich vor einem blinden Schematismus der Vorzeichenvertauschung hüten. Diesmal geht es nicht um eine nur teilweise deliktische Handlung, sondern um den Verhaltensanteil eines einzelnen am deliktischen Verhalten mehrerer.

Angenommen, in einer bestimmten Situation werde ein Erfolg *b* genau dann erreicht, wenn zwei Handlungen *a*₁ und *a*₂ vollzogen werden. Ist *b* geboten, so soll man also beides tun: *a*₁ und *a*₂. Ist *b* verboten, soll man sich in der umgekehrten Weise verhalten. Die Negation der Verhaltensbeschreibung „*a*₁ und *a*₂“ ist „nicht *a*₁ oder nicht *a*₂“. Man soll also *a*₁ oder *a*₂ oder auch beides *unterlassen*.

Aber die von Grünwald angeführten und auch nach unserer Ansicht zutreffend bewerteten Beispiele beweisen nur, daß die Vorstellung des Unterlassenden, *keine* Handlungsmöglichkeit zu haben, nicht mit Aussicht auf Erfolg handeln zu können, die volle Zurechnung ausschließt. Eine Überzeugung, eine Handlung nicht vollbringen zu können, bildet sich aber erst, wenn man wenigstens „versuchsweise“ die Handlung ins Auge faßt.

Freilich, auch wer dies zugesteht, kann dann immer noch mit Grünwald den weiteren Einwand erheben, daß gleichwohl keine strenge Parallelität zwischen Begehungs- und Unterlassungsdelikt bestehe; denn der Willensimpuls, der ausreiche, um jemanden vom Vorwurf vorsätzlichen oder quasivorsätzlichen Unterlassens zu entlasten, sei ungleich schwächer als derjenige, der zur Strafbarkeit wegen eines versuchten Begehungsdelikts nötig sei. Er brauche ja gerade nicht „ins Werk gesetzt“ zu sein.

Hier zeigt sich in der Tat eine Verschiedenheit von Geboten und Verboten. Ob jemand imstande ist, eine gebotene Handlung zu vollziehen, hängt wesentlich von seinen Fähigkeiten und von den jeweiligen Umständen der Situation ab, in der er von der Handlungspflicht betroffen wird. Es ist immer möglich, daß er die gebotene Handlung nicht mit Aussicht auf Erfolg vollziehen kann, und es wäre sinnlos, dann von ihm zu verlangen, seinen guten Willen ins Werk zu setzen. Bei der verbotswidrigen Handlung zeigt der Täter durch den Versuch selber, daß er die Handlung für aussichtsreich hält. — Die besondere Situationsabhängigkeit der Gebote werden wir im nächsten Teil der Untersuchung genauer analysieren.

Vgl. im übrigen die eingehende Analyse des Unterlassungsvorsatzes bei Stratenwerth, Strafrecht, Allgem. Teil, Rdnr. 1105 ff.

³⁵ Unterlassungsdelikte, S. 89.

Nehmen wir weiter an, daß die Verfügungsmacht über die Handlungen a_1 und a_2 auf zwei Personen verteilt sei³⁶. Über a_1 verfüge die Person A_1 und über a_2 verfüge A_2 . Wenn b geboten ist, sollen beide ihre Handlung vollziehen. Wenn b verboten ist, sollen sie sich in der umgekehrten Weise verhalten, d. h. der eine oder der andere — wenigstens einer — soll die Handlung unterlassen.

Um nun einen einzelnen Verhaltensbeitrag bewerten zu können, wollen wir einen neuen Begriff einführen, den der „Macht“. Macht sei in diesem Zusammenhang definiert als die Möglichkeit eines einzelnen, über den Erfolg eines gemeinsamen Handelns zu entscheiden³⁷.

Betrachten wir jetzt unter diesem Gesichtspunkt die Situation mit den beiden Personen und den beiden Handlungsmöglichkeiten, über die sie verfügen: Es ist jeder der beiden möglich, den Erfolg b zu verhindern;

³⁶ Zu der Konstellation, daß ein Gebotsadressat auf die Mitwirkung eines andern angewiesen ist, vgl. vor allem Kielwein, Unterlassung und Teilnahme, GA 1955, S. 225 ff.

³⁷ In den Sozialwissenschaften kann man im wesentlichen zwei Explikate des Machtbegriffs unterscheiden: die Macht, die jemand über einen andern in dem Maße hat, wie er diesen dazu bewegen kann, etwas zu tun, was er sonst nicht tun würde („soziale Macht“), und die an dem Beispiel im Text erläuterte Macht, die ein Mitglied einer „Koalition“ in der Chance hat, für den Erfolg der Koalition entscheidend zu sein. Macht in diesem zweiten Sinne spielt in besonders deutlicher, weil formalisierter Weise eine Rolle bei Abstimmungen. Es ist beispielsweise die Macht, die das sprichwörtliche „Zünglein an der Waage“ hat. — Daß die beiden Phänomene analytisch zu unterscheiden sind, schließt nicht aus, daß sie sich oft verbinden. Z. B. kann jemand den Umstand, daß andere bei einer Abstimmung auf ihn angewiesen sind, dazu benutzen, sie zu Handlungen zu veranlassen, die sie sonst nicht durchgeführt hätten; oder jemand kann auf Grund eines sozialen Machtverhältnisses dazu veranlaßt sein, anders abzustimmen, als er es sonst getan hätte. Grundlegende Analysen zu Fragen der sozialen Macht sind von Simon, March und Dahl durchgeführt worden; vgl. dazu Harsanyi, Messung der sozialen Macht, in: Spieltheorie und Sozialwissenschaften, S. 190 ff.; das Problem der Machtverteilung in einem Abstimmungssystem haben vor allem Shapley und Shubnik analysiert; vgl. deren Aufsatz: Eine Methode zur Berechnung der Machtverteilung in einem Komiteesystem, a. a. O., S. 148 ff. Zu Versuchen, den Ansatz von Shapley und Shubnik zur Analyse der Machtverhältnisse in juristischen Abstimmungskollegien zu verwenden, vgl. jetzt Eikenberg, Voraussetzungen und Schwierigkeiten der empirischen Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtslehre, Bd. 1 (1970), S. 362 ff.

Auch die dogmatische Rechtswissenschaft ist sich der Bedeutung des Machtphänomens für die deliktische Zurechnung seit langem bewußt und diskutiert es bekanntlich im Zusammenhang mit der Tatherrschaft. Es würde zu weit führen, auf diese Diskussion hier einzugehen; immerhin wird man sagen dürfen, daß dem skizzierten Unterschied der Machtbegriffe die Roxinsche Unterscheidung zwischen „Willensherrschaft“ und „funktionaler Tatherrschaft“ entspricht. Vgl. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 141 ff. und S. 275 ff.

aber nur beide vereint können b bewirken. Die Macht, Handlungen zu bewirken, und die Macht, durch Untätigkeit das Ausbleiben von Handlungen zu erzwingen, sind also zweierlei. A_1 vermag z. B. ein Dokument zu fälschen, A_2 damit einen Betrug zu begehen; von zwei Zeugen eines Unfalls ist A_1 im Besitz von Verbandszeug, A_2 — ein Arzt — kann damit sachkundig umgehen.

Wenn a_1 vollzogen ist, so bedeutet das nun, daß A_1 sich seiner Macht, b zu verhindern (jedenfalls durch Untätigkeit zu verhindern), begeben und die Macht von A_2 vermehrt hat; denn jetzt liegt es allein in dessen Hand, ob b eintritt oder nicht. Angenommen weiterhin, A_2 habe ebenfalls gehandelt, und b sei eingetreten, was A_1 auch vorausgesehen und gewollt habe. Dann wird man im Guten wie im Bösen A_2 als Täter auffassen und A_1 als Gehilfen^{37a}; denn die Tatherrschaft, die Macht, über den Eintritt von b zu entscheiden, lag zuletzt bei A_2 , während A_1 sie ihm verschafft hat.

Wenn nun b verboten ist, so liegt es nahe, für A_1 die Möglichkeit einer Strafmilderung vorzusehen, weil erst A_2 die deliktische Schwelle überschritten hat. Wie aber, wenn die Handlung b geboten ist und A_1 weigert sich, zu ihr beizutragen? Dann ist er es, der von seiner Macht, über den Erfolg des gemeinsamen Handelns zu bestimmen, im deliktischen Sinne Gebrauch macht. Zu einer Strafmilderung ist hier kein Anlaß.

Es ist also richtig, wenn auch kommentierungsbedürftig, wenn Armin Kaufmann schreibt³⁸, daß „die unterlassene Beihilfe keinen geringeren Umwertgehalt aufweise als die unterlassene Täterschaft oder Anstiftung. Im Gegenteil: Wer es unterläßt, dem Helfenden zur Hand zu

^{37a} Nach der Dogmatik des Gemeinen Rechts wohl als „Hauptgehilfen“, ohne den die Tat nicht möglich gewesen wäre. Vgl. etwa Samson, Hypothetische Kausalverläufe, S. 202. Aber natürlich gibt es ein Kontinuum von Möglichkeiten zwischen diesem Grenzfall und dem anderen, daß ohne die Hilfe die Tat lediglich nicht ganz so leicht oder sicher durchzuführen gewesen wäre.

³⁸ Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, S. 187. Armin Kaufmann ist im übrigen der Meinung, daß es nicht möglich sei, *handelnd* an der Unterlassung eines andern zu partizipieren, Beihilfe zu einem Unterlassungsdelikt zu leisten, indem man etwa jemanden in seinem Entschluß, ein Gebot nicht zu erfüllen, bestärkt. Die Kategorien der Beihilfe und der andern Beteiligungsformen würden beim Unterlassungsdelikt durch das Phänomen der unterlassenen Hilfe bei der Gebotserfüllung und entsprechender Unterlassungsformen besetzt. — A. a. O., S. 186 ff. Diese Ansicht, die wir nicht teilen, soll weiter unten erörtert werden; vgl. unten S. 123 ff.

gehen, ihm das Taschenmesser zu reichen, die Tür zum Krankenwagen zu öffnen, das Boot loszumachen usf., dessen unterlassene ‚Beihilfe zur Hilfe‘ erscheint eher gravierender; denn der Verpflichtete braucht hier keine eigene Initiative zu entfalten, sondern hätte sich nur dem fremden „Tatherrn“ fördernd anzupassen gehabt. — Diese Erwägung findet übrigens ihre Stütze im Umkehrprinzip; denn die „Umkehrung“ des § 49 StGB auf die unterlassene Beihilfe besagt, daß die Wertdifferenz zur „Täterschaft“ hier umgekehrt liegen muß wie beim Begehungsdelikt. Ein Blick auf die Vorgänger des § 330 c bestätigt das; unterlassene Beihilfe zur Hilfeleistung und ähnlich gelagerte Fälle hat das Gesetz zuerst als strafwürdig angesehen“.

Die zutreffende Bemerkung, daß der Verpflichtete keine eigene Initiative zu entfalten brauche, ist mehr eine Erwägung zur Strafzumessung. Der objektive Grund der größeren Verantwortung liegt in der vetoartigen Machtstellung, die übrigens bei den stark situationsgebundenen Unterlassungsdelikten, wo meist keine Gelegenheit ist, sich nach einem anderen Gehilfen umzusehen, oft und ausgeprägt vorkommt.

Mit Hilfe des Umkehrprinzips vermag man spontane Werturteile über menschliches Verhalten auf ihre Konsistenz und Generalisierungsfähigkeit hin zu überprüfen und in heuristischer Weise Werurteile dort zu gewinnen, wo eine spontane Wertung sich nicht einstellt. Die Bedeutung dieser Möglichkeiten auf einem Gebiete, wo man bislang so wenig Strukturen kennt, sollte man durchaus hoch veranschlagen.

KAPITEL II: NORMLOGISCHE GRUNDLAGEN*

4. Die Logik einfacher Sollenssätze

Als Max Weber seine klassischen Arbeiten über die Wertfreiheit in den Sozialwissenschaften schrieb, war es für ihn selbstverständlich, daß man aus normativen Postulaten logische Schlüsse ziehen oder sie mit Erfahrungssätzen derart verbinden könne, daß sich gemeinsame Folgerungen ergeben. Das Verfahren der „Wertdiskussion“, das Weber vor-

* Die folgenden Ausführungen entsprechen weitgehend meinem Aufsatz „Braucht die Rechtswissenschaft eine deontische Logik?“ in: Rechtstheorie (Jahr/Maihofer) S. 352 ff.

geschlagen und Radbruch in die Jurisprudenz übernommen hat, beruht ja auf dieser Möglichkeit³⁹.

Inzwischen, nachdem die Logik heilsame Methoden der Verfremdung unseres Denkens entwickelt hat, ist das so selbstverständlich nicht mehr, sondern ziemlich umstritten. So erregte es vor einigen Jahren Aufsehen, daß Kelsen, den man nicht ohne Grund als Repräsentanten einer logisch bestimmten Rechtswissenschaft angesehen hatte, entschieden und ohne seine Meinungsänderung zu kaschieren, in das Lager derer übergang, die die Anwendbarkeit der Logik auf Normen bestreiten⁴⁰.

Unter diesen Umständen sollte man, wenn man in wissenschaftlichen Arbeiten von Folgerungen aus Sollenssätzen auf Sollenssätze (practical inferences) Gebrauch macht, wie es in dieser Untersuchung immer wieder geschieht, zu erkennen geben, unter welchen Bedingungen man solche Folgerungen für zulässig hält.

Die Zweifel an der normativen Folgerung sind teils prinzipieller Art — daß die Logik die Beziehungen zwischen „Wahrheit“ und „Falschheit“ von Sätzen zum Gegenstand habe, präskriptive Sätze aber nicht wahr oder falsch seien — teils sind sie mehr praktischer Natur, indem auf Ergebnisse der Anwendung von Logik auf Sollenssätze verwiesen wird, die sinnwidrig zu sein scheinen⁴¹.

Andere Autoren sind der Ansicht, daß diese Gründe, die sie für zutreffend halten, nicht gegen den logischen Charakter normativer Schlüsse sprechen, sondern nur gegen die Fähigkeit der herkömmlichen

³⁹ Vgl. vor allem Max Weber, Der Sinn der „Wertfreiheit“ der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften, in: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, S. 489 ff. (S. 510 f.); Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 97 ff.

⁴⁰ Vgl. Kelsen, Recht und Logik, in: Die Wiener Rechtstheoretische Schule, S. 1469 ff. Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem späten Kelsen findet sich bei Amadeo G. Conte, Primi Argomenti per una Critica del Normativismo.

⁴¹ Vgl. schon J. Jørgensen, Imperatives and Logic, in: Erkenntnis, Bd. 7 (1937/38), S. 288 ff.; sodann M. Moritz, der praktische Syllogismus und das juristische Denken, in: Theoria 1954, S. 78 ff.; später B. A. O. Williams, Imperative Inference, in: Analysis Supplement (for vol. 23), 1963, S. 30 ff.; G. B. Keene, Can Commands have Logical Consequences, in: American Philosophical Quarterly, Bd. 3 (1966), S. 57 ff.

Das Problem der „praktischen Folgerung“ war Gegenstand einer umfangreichen Diskussion in der Zeitschrift Analysis. Von den Beiträgen seien hervorgehoben — außer dem eben angeführten Aufsatz von Williams — noch die Aufsätze von A. J. Kenny, Practical Inference, Analysis Bd. 26 (1966), S. 65 ff. und von P. T. Geach, Dr. Kenny on Practical Inference, ebenda S. 76 ff.

Logik, ihn zu erfassen. Es müsse daher eine neue: deontische Logik geschaffen werden, wofür es schon eine Fülle von Vorschlägen gibt⁴².

Wollen wir das Typische dieser Ansätze kurz charakterisieren, so können wir sagen, daß es in einer Art logischer Zweistufigkeit besteht, die man gern am Beispiel der Negation plausibel macht⁴³: In der allgemeinen Logik gilt: Der Satz „Es ist nicht wahr, daß p“ ist äquivalent mit „Es ist wahr, daß non-p“. Bei Sollenssätzen scheint das Entsprechende nicht zu gelten. Wenn eine Handlung p nicht gesollt ist, so bedeutet das nicht, daß non-p gesollt ist. Wenn es *nicht geboten* ist, zur Wahl zu gehen, so ist es andererseits doch nicht geboten, *nicht* zur Wahl zu gehen. Es scheint daher, daß man die Logik der Verhaltenskomponente von der Logik der Normkomponente trennen muß.

Man versucht diese Zweistufigkeit auf verschiedene Weise in den Griff zu bekommen. Das heute wohl am weitesten verbreitete Verfahren verwendet eine Art normativer Modallogik, wie sie schon Leibniz skizziert hat: Operatoren des Gebotenseins und Erlaubtseins richten sich auf Ausdrücke des Tuns und Unterlassens⁴⁴. Andere unterscheiden zwischen einer „logic of validity“ (Alf Ross) — die die Geltung oder Nichtgeltung der Normen zum Gegenstand hat — und einer „logic of satisfaction“, die sich auf die Handlungen richtet, durch die die Normen erfüllt werden⁴⁵. In einem neueren, etwas abgewandelten Entwurf

⁴² Vgl. die Bibliographie im Anhang an G. H. von Wright, *An Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action*, Acta Philosophica Fennica, Fasc. 21 (1968). Als ausgezeichnete Darstellung der Problematik vgl. E. J. Lemmon, *Deontic Logic and the Logic of Imperatives*, Logique et Analyse, Bd. 8 (1965), S. 39 ff. Eine gute Übersicht über ältere Versuche der Normlogik bis etwa Mitte der 50er Jahre gibt Ota Weinberger, *Die Sollenssatzproblematik in der modernen Logik* (1958). Weiterführend dann Wagner-Haag, *Die moderne Logik in der Rechtswissenschaft* (1970) und Kalinowski, *Einführung in die Normenlogik*, deutsch 1972.

⁴³ Vgl. O. Weinberger, *Über die Negation von Sollenssätzen*, in: *Theoria*, Bd. 23 (1957), S. 102 ff.; Alf Ross, *Directives and Norms*, S. 143 f.

⁴⁴ Vgl. von Wright, *An Essay in Modal Logic*, insbes. S. 36 ff.; derselbe, *Deontic Logic*, in: *Logical Studies*, S. 58 ff.; derselbe, *Norm and Action*; O. Becker, *Untersuchungen über den Modalkalkül*, insbes. S. 40 ff.; A. R. Anderson, *The Formal Analysis of Normative Systems*, a. a. O.; G. Frey, *Imperativ-Kalküle*, in: *The Foundation of Statements and Decisions*; Philipps, *Sinn und Struktur der Normlogik*, ARSP Bd. 52 (1966), S. 195 ff.; P. Lorenzen, *Normative Logic and Ethics*.

⁴⁵ Die Unterscheidung wurde vor allem von Alf Ross ausgearbeitet; sie findet sich aber auch schon bei Hofstadter und Mc Kinsey, *On the Logic of Imperatives*, in: *Philosophy of Science*, 1939, S. 446 ff. Vgl. Ross, *Imperatives and Logic*, in: *Theoria* Bd. 7 (1941), S. 53 ff.; vgl. dazu neuerdings Ross, *Directives and Norms*, S. 174 f.

unterscheidet Alf Ross zwischen „externen“ und „internen“ logischen Operationen⁴⁶.

Diejenigen, die die Anwendbarkeit der Logik auf Normen bestreiten, sehen in der normativen Komponente einen alogischen psychischen Akt: Auf Grund der Verhaltensbeschreibung in einem Sollenssatz könne man scheinbar logische Folgerungen ziehen, — aber eben nur scheinbar, weil man nicht sicher sein könne, daß die Forderungsinstanz diese Konsequenzen auch tatsächlich gewollt habe⁴⁷.

Einen interessanten und viel beachteten Versuch, die *herkömmliche* Logik auf Sollenssätze anzuwenden, hat Hare unternommen⁴⁸. Hare unterscheidet zwischen der „Phrastik“ und der „Neustik“ eines Satzes. Die Phrastik ist die indifferente Beschreibung eines Sachverhaltes derart, daß noch hinzugefügt werden muß, ob der Sachverhalt ist oder sein soll. Die Neustik ist der Akt der Zustimmung zu dem Sachverhalt, der den Sinn haben kann: „So ist es!“ oder auch: „So sei es!“ („yes!“ oder „please!“). Hare vermutet, daß sich die üblichen Regeln der Logik lediglich auf Phrastiken bezögen und deshalb für deskriptive wie für präskriptive Sätze gleicherweise gültig seien⁴⁹. Andererseits

⁴⁶ Vgl. Ross, *Directives and Norms*, S. 139 ff.

⁴⁷ Vgl. z. B. Williams, a. a. O., S. 30: „I do admit that there are certain logical relations between imperatives: these may be summed up in the fact that two imperatives may be said to be inconsistent, if and only if it is logically impossible that they should both be obeyed. What I deny is that this fact enables us in general to apply the notion of inference to imperatives.“

⁴⁸ Hare, *The Language of Morals*. — Hare hat — was hier nicht verfolgt werden soll — seinen Standpunkt und seine Terminologie später etwas modifiziert; vgl. seinen Aufsatz „*Meaning and Speech Acts*“, in: *Practical Inferences*, S. 74 ff.

⁴⁹ Vgl. hierzu auch Stenius, Wittgensteins Traktat, S. 206 ff. Stenius schließt sich an Hare an, versucht diese Konzeption aber in der modalen Darstellungsweise v. Wrights auszudrücken. Für „Phrastik“ sagt er im Anklang an Hare und übrigens weitergehend an Wittgenstein „Satzradikal“, und für „Neustik“ sagt er — nun im Sinne v. Wrights — „Modalkomponente“. Diese Verbindung ist jedoch verfehlt. Wie wir noch näher sehen werden, ist ein modaler Sollenssatz, also einer mit „Modalkomponente“, etwas ganz anderes als ein einfacher Sollenssatz. Beide unterliegen verschiedenen logischen Regeln. Z. B.: „Es ist geboten, die Tür zu schließen!“ und „Schließe die Tür!“ Beim modalen Sollenssatz kann man auch die Modalkomponente logischen Operationen unterwerfen (wie es Stenius auch tut): „Es ist *nicht* geboten, die Tür zu schließen!“ Beim einfachen Sollenssatz gilt das nicht.

Hare selber unterscheidet übrigens, wenn auch nur in einer beiläufigen Anmerkung, ausdrücklich zwischen einfachen Imperativen, wie er sie untersucht, und modalen Sollenssätzen; vgl. a. a. O., S. 27 Anm. 1. Auch Lorenzen, *Normative Logic and Ethics*, S. 49, führt die Unterscheidung durch, wobei er die modalen Ausdrücke zu Unrecht für die rechtswissenschaftlich wichtigeren hält.

seien diese Regeln, indem sie nur Teilbereiche der Sprache umfassen, unvollständig und müßten durch solche der Neustik ergänzt werden.

Es liegt auf der Hand, daß diese Konzeption mit unserer Annahme einer formalen Parallelität zwischen der Logik empirischer und der Logik deontischer Sätze, die gleichwohl die grundsätzliche Verschiedenheit beider unberührt läßt, gut zusammenstimmt. Wir haben von einem solchen Prinzip der Sache nach auch schon Gebrauch gemacht, indem wir Es-gibt-Sätze einerseits zur Beschreibung von faktischen Handlungen benutzt haben, durch die etwa ein Verbot übertreten wird, andererseits aber auch in analoger Form, um Gebote als gesollte Handlungen auszudrücken; und ebenso wenn wir die Form eines „Nichtexistenzsatzes“ verwandt haben, um einerseits das faktische Ausbleiben einer Handlung zu beschreiben und andererseits die präskriptive Ausschließung einer Handlung durch ein Verbot.

Aber dieses Vorgehen war — wie auch dasjenige Hares — mehr intuitiver Art; es blieb unklar, wie weit es sich tatsächlich durchführen läßt, und es blieb auch die grundsätzliche Frage offen, wie sich die Anwendung von Logik auf Sätze rechtfertigt, die nicht wahr oder falsch sind. Wenden wir uns nun diesen Fragen zu!

Vermutlich ist ein gut Teil der Unklarheiten und Schwierigkeiten im Umkreis der deontischen Logik darauf zurückzuführen, daß man einige notwendige Unterscheidungen nicht mit hinreichender Genauigkeit ausführte: die Unterscheidung zwischen einfachen und modalen Sollenssätzen einerseits und die zwischen mormlogischen Schlüssen mit präskriptiven und deskriptiven Folgesätzen andererseits. Einfache Sollenssätze sind Sätze wie „Du sollst nicht töten!“ und modale Sollenssätze solche wie „Es ist verboten zu töten“. Auf die einfachen Sollenssätze kann man die üblichen logischen Regeln anwenden, wenn man einige zusätzliche Prinzipien beachtet, ähnlich wie es Hare vorgeschlagen hat. Bei den modalen Normausdrücken ist es dagegen sachgemäß, Regeln modaler Logik anzuwenden. Man kann solche Ausdrücke aber auch in eine nichtmodale Sprache übersetzen, und dieses Verfahren hat manche Vorzüge.

Wenden wir uns zunächst den einfachen Sollenssätzen zu, an denen sich dann auch die andere Unterscheidung von präskriptiven und deskriptiven Schlüssen leichter durchführen läßt.

Daß die überlieferte Logik unvollständig sei und durch neustische Regeln ergänzt werden müsse, führt Hare auf eine traditionelle Befan-

genheit der Logiker zurück, „who have not looked beyond the indicative mood“. Dies mag sein; aber ein indifferentes Substrat im Sinne einer „Phrastik“, welches ergänzungsbedürftig ist, aber gleichwohl die Vornahme logischer Operationen gestattet, kennt die moderne Logik von Frege an, — was die Prädikatenlogik anlangt also von Anfang an.

Es handelt sich dabei um „Aussageformen“⁵⁰; das sind Gebilde wie „x ist ein Rabe“. Der Buchstabe x deutet eine Leerstelle an, die durch den Namen eines Gegenstandes auszufüllen ist. Eine Aussageform ist nicht wahr oder falsch, sondern „erfüllbar“ oder „nicht erfüllbar“, je nachdem, ob sie zu einer wahren Aussage ergänzt werden kann oder nicht. Erfüllt wird sie durch einen Gegenstand, dessen Name, in die Leerstelle eingesetzt, sie zu einem wahren Satz ergänzen würde. So wird die Aussageform „x ist ein weißer Rabe“ durch den Raben Jakob genau dann erfüllt, wenn Jakob ein weißer Rabe ist; nicht erfüllt wird sie durch den Raben Hans, der schwarz ist. Der Satz „Hans ist ein weißer Rabe“ wäre demgemäß falsch.

Außer durch Einsetzen eines Eigennamens kann die Aussageform auch dadurch zu einem Satz ergänzt werden, daß man die freie Variable x durch einen Existenz-Operator oder einen All-Operator bindet: „Es gibt ein x derart: x ist ein weißer Rabe“, was übrigens wahr ist; „Für jedes x gilt: x ist ein weißer Rabe“, was bekanntlich falsch ist. Den letzten Satz kan man auch so ausdrücken: „Es gibt *kein* x derart: x ist *kein* weißer Rabe.“

Mit einer Aussageform verbindet sich nicht der Anspruch, daß es etwas gebe, das die in Frage stehende Eigenschaft hat, oder aber daß es nichts dergleichen gebe. Es ist deshalb möglich, sie mit dem „Sollen“ zu verbinden, indem man sie mit dem Anspruch verknüpft, daß eine Handlung vorgenommen werden soll, durch die sie erfüllt wird, oder aber, daß eine solche Handlung gerade nicht vorgenommen werden soll.

⁵⁰ Zur Aussageform (auch: „Aussagefunktion“) seien als klassische Darstellungen genannt: Frege, Funktion und Begriff, in: Frege, Funktion, Begriff, Bedeutung; Russell, Einführung in die mathematische Philosophie. Wegen der semantischen Bedeutung der Aussagefunktionen vgl. Stegmüller, Das Wahrheitsproblem und die Idee der Semantik, insbes. S. 58 ff. Wegen der logischen Behandlung von Aussagefunktionen vgl. die Standarddarstellungen formaler Logik, z. B. Copi, Symbolic Logic, S. 70 ff.; Reichenbach, Elements of Symbolic Logic, S. 80 ff. Reichenbachs Ausführungen sind deshalb besonders interessant, weil er auf die Verwendung von Aussagefunktionen in der natürlichen Sprache hinweist.

Anstelle eines Gegenstandes ist es hier eine Handlung, ein Vorgang, der die Aussageform erfüllt. Wenn eine Aussagefunktion mit dem Anspruch verbunden ist, daß sie erfüllt werden soll, so sprechen wir von einem „Gebot“. Ist sie mit dem Anspruch verbunden, daß sie nicht erfüllt werden soll, sprechen wir von einem „Verbot“. Ein Gebot ist seiner normativen Tendenz nach ein Es-gibt-Satz; ein Verbot ist ein tendenzieller Allsatz⁵¹.

Wenn A dem B, der bei einem Unfall verletzt wurde, Hilfe leistet, so vollzieht er eine Handlung, durch die die Aussageform: „A leistet durch x dem B Hilfe“ erfüllt wird. Damit wird auch das Gebot erfüllt, das diese Aussageform umfaßt: „A soll eine Handlung (x) vollziehen, durch die er dem B Hilfe leistet“. Da nun die Aussageform erfüllt wird, ist die Aussage wahr — durch A wahrgemacht worden —: „Es gibt eine Handlung x derart: A leistet durch x dem B Hilfe.“⁵²

⁵¹ Wenn Popper in einer berühmten Metapher Naturgesetze als „Verbote“ charakterisiert, so bezieht er sich auf diesen Begriff des Verbotenseins, nicht auf den modalen, von dem im nächsten Kapitel die Rede sein wird.

⁵² Diese Art der Darstellung einer Handlungsaussage hat Davidson vorgeschlagen: *The Logical Form of Action Sentences*, in: *The Logic of Decision and Action*, S. 81 ff. In formaler Schreibweise, die die Strukturen stärker hervortreten läßt, würde die Aussage so aussehen: V_x Haxb. Das Besondere ist, daß man die Aussage nicht als zweistellige Relation zwischen Handlungssubjekt und Handlungsobjekt ausdrückt, sondern als dreistellige Relation zwischen Handlungssubjekt, Handlungsereignis und Handlungsobjekt. Wenn ein Handlungsobjekt nicht im Spiele ist, würde sich eine zweistellige Relation ergeben. „A schreit“: V_x Sax. Davidson hat diese Form mehr aus technischen Gründen gewählt, um bestimmte Schlußweisen, die in der natürlichen Sprache möglich sind, nachvollziehen zu können; m. E. ist sie aber auch intuitiv befriedigend. Daß einer schreit, ist ja keine Eigenschaft an ihm, wie daß er blond ist, sondern er bringt ein Ereignis hervor; aber daß er schreit ist auch wiederum keine Eigenschaft diess Ereignisses für sich, sondern läßt sich plausibel als eine Relation zwischen ihm und dem Ereignis interpretieren.

Der Sollenssatz ist ein typischer Fall, wo die natürliche Sprache Aussagefunktionen, d. h. das Offensein einer Aussage zum Ausdruck bringt. Ein anderer typischer Fall ist die Frage, vor allem die Frage nach dem „wer“, „was“, „wann“ oder „wo“, in der mit einer Aussagefunktion die Aufforderung verbunden ist, sie zwar nicht zu erfüllen, aber den Namen eines Gegenstandes anzugeben, der sie erfüllt, so daß dadurch die Einsetzung des Namens in die Leerstelle die Funktion zu einem wahren Satz würde. Vgl. Carnap, *Logische Syntax der Sprache*, S. 223. Stenius, a. a. O., S. 221, drückt den Unterschied zwischen Imperativen und (Alternativ-) Fragen zutreffend so aus: „Die . . . Regel für den ‚Imperativ‘ könnte wie folgt formuliert werden: ‚Mache das Satzradikal wahr‘ und ‚Die Regel für das Sprachspiel des Interrogativs . . . kann in dieser Form gegeben werden: Antworte ‚ja‘ oder ‚nein‘ je nachdem, ob das Satzradikal eine wahre Beschreibung ist oder nicht“; vgl. a. a. O., S. 221. Der Gedanke, daß zwischen Fragesätzen und Sollenssätzen Querverbindungen

Wenn wir Sollenssätze als Aussagefunktionen betrachten, die mit einem normativen Anspruch auf Erfüllung oder Nichterfüllung verknüpft sind, so ist das keine „Erklärung“ (Reduktion) des Sollenssatzes; der normative Charakter wird nicht auf etwas anderes zurückgeführt, sondern bleibt vorausgesetzt. Es ist vielmehr eine Umschreibung in technischen Ausdrücken, die es ermöglichen soll, die logischen Beziehungen zwischen Sollenssätzen und zwischen Sollenssätzen und ihrer Erfüllung oder Übertretung zu analysieren. Der leitende Gedanke ist dabei, die juristischen Begriffe der Erfüllung eines Gebotes und der Erfüllung eines Verbotstatbestandes als Sonderfälle des semantischen Erfüllungsbegriffs zu interpretieren.

Werden Sollenssätze als Aussageformen gedeutet, so wird begreiflich, wieso und inwieweit man logische Regeln, die durch die Eigenschaft bestimmt sind, daß sie von wahren Sätzen zu wahren Sätzen führen, auf Sollenssätze anwenden kann: Diese machen zwar nicht geltend, daß etwas wahr sei, immerhin aber doch, daß es „wahr gemacht“ oder „nicht wahr gemacht“ werden solle.

Man muß nun unterscheiden zwischen den logischen Beziehungen, die zwischen den Aussageformen als solchen bestehen, und den Beziehungen, die sich ergeben, wenn man das präskriptiv-semantische Moment der Erfüllung hinzunimmt⁵⁸. An und für sich darf man an Sollenssätzen alle logischen Operationen vornehmen; aber man hat keine Garantie dafür, daß das Ergebnis im präskriptiven Sinnzusammenhang bleibt.

Der Folgesatz hat nicht notwendig den Charakter einer Handlungsvorschrift, die dann auch besagt: wenn der Adressat die beschriebene

bestehen, ist übrigens alt und weitverbreitet; meist deutet man sogar die Frage als eine spezielle Art des Imperativs. Rescher führt diesen Gedanken auf die Logik von Bosanquet zurück (Oxford 1881); vgl. Rescher, *The Logic of Commands*, S. 139. Von den oben zitierten Autoren vertreten diese Ansicht Hofstadter und Mc Kinsey, *On the Logic of Imperatives*, a. a. O., S. 454; Frey, *Imperativ-Kalküle*, a. a. O.

⁵⁸ Man könnte versucht sein, einen Sollenssatz als „sinnlos“, „nichtig“ oder „ungültig“ anzusehen, der von vornherein nicht erfüllt oder übertreten werden kann; vgl. auch § 306 BGB. Frey — *Imperativ-Kalküle*, S. 377 f. — zieht die naheliegende Parallele zum Sinnkriterium des „Wiener Kreises“, wonach ein deskriptiver Satz sinnlos sei, wenn er „prinzipiell weder verifiziert noch falsifiziert werden kann“. Indessen hat die ausgedehnte Diskussion über das Sinnkriterium der Verifizierbarkeit gerade das Ergebnis gebracht, daß es nicht aufrechterhalten werden kann. (Vgl. Pap, *Analytische Erkenntnistheorie*, S. 1 ff.). Wir werden uns daher auf die Feststellung beschränken, daß ein Sollenssatz „nicht erfüllbar“, eventuell „allgemein nicht erfüllbar“ sei, ohne daraus weitergehende Schlüsse zu ziehen.

Handlung vollzieht, hat er seine Pflicht erfüllt bzw. verletzt. Für auch präskriptiv gültige Operationen muß man ein besonderes — sozusagen neustisches — Prinzip beachten, aus dem wir später eine logische Regel entwickeln wollen. Man kann beispielsweise aus der Aussage „A befand sich gestern morgen um 8 Uhr auf dem Marktplatz“ abschwächend folgern: „A befand sich irgendwann gestern morgen auf dem Marktplatz“ und weiter: „A befand sich irgendwann gestern auf dem Marktplatz“ und „A befand sich irgendwann auf dem Marktplatz“.

Nehmen wir aber einen entsprechenden Sollenssatz, so wären solche Folgerungen unzulässig, jedenfalls wenn wir den Folgesätzen den präskriptiven Charakter bewahren wollen: „A soll morgen früh um 8 h auf dem Marktplatz sein!“ —: „A soll irgendwann morgen früh auf dem Marktplatz sein!“ —: „A soll irgendwann auf dem Marktplatz sein!“ usw.⁵⁴ Die Folgerung ist, wie gesagt, nur dann unzulässig, wenn man auch den Folgesatz als einen präskriptiven Satz zu interpretieren beansprucht; versteht man ihn als eine deskriptive Aussage über ein Sollen — was ohne weiteres möglich ist —, so ist gegen die Folgerung nichts einzuwenden: „A soll irgendwann morgen auf dem Marktplatz sein (— ich habe aber leider vergessen, wann!)“. Ein solcher Satz hat zwar keinen präskriptiven, aber einen, wenn auch abgeschwächten, informativen Gehalt.

Ähnlich verhält es sich, wenn man einem Sollensatz abschwächend einen weiteren Sollenssatz mit einem „oder“ anhängt: „A soll morgen früh auf dem Marktplatz sein“ —: „A soll morgen früh auf dem Marktplatz oder im Rathaus sein“. Deskriptiv wäre die Folgerung zulässig, präskriptiv nicht⁵⁵.

Fü beide Beispiele gilt: Eine Handlung, die einen abgeleiteten Sollenssatz erfüllt, erfüllt nicht notwendig den Sollenssatz, der als Prämisse steht. Wenn ein Normadressat den abgeleiteten Sollenssatz erfüllt hat, kann man nicht sicher sein, daß er seine Pflicht erfüllt hat. Eben deshalb sind die Folgerungen präskriptiv unzulässig.

⁵⁴ Die Unzulässigkeit einer solchen Folgerung ist wohl zuerst von Kenny bemerkt worden. Sein Beispiel: Der Imperativ „Vote for the Labour candidate!“ impliziert *nicht*: „Vote for somebody!“ Vgl. Kenny, a. a. O., S. 67.

⁵⁵ Das sogenannte Ross'sche Paradoxon, vgl. zuletzt Alf Ross, *Directives and Norms*, S. 160 f. mit weiteren Literaturangaben.

Andererseits, soviel weiß man doch: Wenn der Adressat den abgeleiteten Sollenssatz *nicht erfüllt*, erfüllt er auch seine Pflicht *nicht*. Das heißt, daß auch der aus dem präskriptiven Zusammenhang gelöste abgeleitete Sollenssatz immerhin Information über den ursprünglichen Sollenssatz gibt, einen deskriptiven Sinn hat. Für viele Zwecke reicht das aus, nämlich dann, wenn nicht eine Anweisung für einen Normadressaten weitergegeben werden soll, sondern wenn eine Eigenschaft einer Rechtsordnung oder einer anderen Normordnung oder eines Pflichtenstatus einer Person diskutiert werden soll, etwa in vergleichender, geschichtlicher, rechtspolitischer oder auch dogmatischer Hinsicht⁵⁶.

Man kann beispielsweise sinnvoll sagen: „Bei uns hat der eheliche Vater die Geburt eines Kindes der Behörde anzuzeigen; es gibt aber Rechtsordnungen, wo dies nicht der Fall ist.“ Der erste Teil dieser Aussage ist eine zutreffende Folgerung aus der Vorschrift des § 16 des Personenstandsgesetzes, wonach der Vater die Geburt des Kindes „innen einer Woche“ anzuzeigen hat. Aber man kann nun nicht weiterhin so folgern: „Jener Vater hat die Geburt seines Kindes angezeigt, also hat er sich normgemäß verhalten.“

Es könnte ja sein, daß er sich ein Vierteljahr damit Zeit gelassen hat. Der präskriptive Sinn der Norm ist also in der Folgerung verlorengegangen. Immerhin kann man dies folgern: Wenn ein Vater die Geburt seines Kindes überhaupt nicht angezeigt hat, hat er sich normwidrig verhalten.

Während man, wenn es nur auf den deskriptiven Sinn ankommt, die Regeln der allgemeinen Aussagenlogik unbeschränkt auf Sollenssätze anwenden kann, muß man für Operationen im präskriptiven Sinnzu-

⁵⁶ Denn die Kritik an einer Regelung erfolgt von ihren Folgesätzen her, und diese können trotz logischer Abschwächung noch inhaltsreich genug für kritische Argumente sein. Dies gilt um so mehr, als es für die Kritik an einer Vorschrift auf technische Details wie Fristen und Förmlichkeiten oft gar nicht ankommt, während diese für die Beachtung der Vorschrift wesentlich sind.

Die pragmatische Bedeutung von Folgesätzen mit präskriptivem Gehalt liegt auf einem anderen Gebiet: So können spezielle Folgesätze, die zu übertreten ein Adressat besonders versucht ist, betont oder sogar — wie im vorbeugenden Unterlassungsurteil — mit einer besonderen Sanktion versehen werden. Oder: Eine Mittelinstanz teilt eine Norm auf und ordnet die normierte Verhaltensweise einzelnen Adressaten zu. Aus „Es soll A und B getan werden“ wird dann etwa: „I soll A tun“ und „J soll B tun“. Aus „Wenn A getan wird, soll B getan werden“ wird etwa: „Wenn I A tut, soll J B tun.“

sammenhang vor allem folgende Regel beachten: *Präskriptiv zulässig sind solche logischen Operationen, durch die ein Sollenssatz an „Allgemeinheit“ verliert, aber nicht solche, durch die er an „Bestimmtheit“ verliert*⁵⁷.

Abschwächende Schlüsse aus einfachen Geboten sind demnach niemals zulässig. Zulässig sind dagegen Spezifizierungen von (unbedingten) Verboten: Wenn es verboten ist zu stehlen, ist es auch verboten, Autos zu stehlen, und ist es auch verboten, das Auto des A zu stehlen.

Besonders interessant ist die Anwendung der Regel bei Sollenssätzen in der wenn-dann-Form, die ihrer logischen Form nach Verbote sind, aber ein relatives, bedingtes Gebot enthalten. Wenn eine Polizeiverordnung es vorschreibt, daß „Tierhaare“, die fabrikmäßig verarbeitet werden, vor ihrer Aushändigung an die Arbeiter durch ein spezielles „Desinfektionsmittel D zu desinfizieren sind“, so ist präskriptiv *zulässig*: der Schluß, daß „Ziegenhaare“ mit D zu behandeln sind, *unzulässig* hingegen: der Schluß, daß Tierhaare mit „einem Desinfektionsmittel“ zu behandeln sind. Im deskriptiven Zusammenhang sind beide Schlußweisen gleichermaßen zulässig.

Bei einem bedingten Sollenssatz — einem Verbot mit relativem Gebot — braucht man besondere Kautelen, um zu verhindern, daß ein Sollenssatz abgeleitet wird, bei dem die *Gebotskomponente* abgeschwächt ist, so daß man mit ihr nicht mehr den Anspruch verbinden kann: Wenn du so handelst, hast du deine Pflicht — jedenfalls relativ zur bedingenden Handlung — erfüllt.

Sehr bemerkenswert ist nun, daß sich die angegebene Regel implizit schon in Poppers „Logik der Forschung“ findet; nur hat sie dort den Status einer methodologischen und nicht logischen Regel. Darin zeigt sich wiederum, daß in der Logik der Normen unmittelbar gilt, was für die Logik der empirischen Forschung methodologisches Prinzip und in der Ausdrucksweise Metapher ist. So ist es methodologisch sinnwidrig, die Bestimmtheit einer Hypothese abzuschwächen, weil dadurch ihre Überprüfbarkeit abgeschwächt wird⁵⁸. Gegen die Bildung von spezielleren Sätzen und von Instantialsätzen, durch die die Hypothese auf einen Einzelfall festgelegt wird, bestehen dagegen keine Bedenken. Im Gegenteil werden solche Sätze bei der Überprüfung von Hypothesen

⁵⁷ Vgl. zu diesen Eigenschaften Popper, Logik der Forschung, S. 85 ff.

⁵⁸ Vgl. Popper, a. a. O., S. 39 f. und passim.

zumindest stillschweigend verwandt: um eine Hypothese zu überprüfen, muß man sie zu einzelnen Prognosen spezifizieren⁵⁹.

Wie erklärt es sich, daß eine logische Operation, die im Bereich empirischer Wissenschaft zwar möglich, aber nicht sinnvoll ist, in der Anwendung auf Sollenssätze strikt unzulässig wird?

In der allgemeinen Logik operiert man mit Regeln, die die Eigenschaft haben, von wahren Sätzen zu anderen wahren Sätzen zu führen. Dabei dürfen die Folgesätze auch unbestimmter sein als die Prämissen, einen geringeren Informationsgehalt haben; deshalb sind sie ja nicht unwahr. Immerhin wird man manche solcher Folgerungen im Bereich empirischer Forschung, wenn es darum geht, die angenommene Wahrheit von Hypothesen an ihren Konklusionen zu überprüfen, vernünftigerweise nicht anwenden. Doch ist das eine methodologische und keine logische Überlegung.

Bei Geboten hat man es nun aber mit Sätzen zu tun, die nicht beanspruchen, wahr zu sein, sondern die wahr gemacht werden sollen. Wollte man hier Konklusionen mit einem geringeren Grad der Bestimmtheit des nun präskriptiven Gehaltes zulassen, so würde das dazu führen, daß auch der loyale Adressat mit seinen Bemühungen höchstens zufällig das verwirklicht, was man ursprünglich von ihm verlangte.

Folgerungen deskriptiver Art aus Sollenssätzen brauchen übrigens nicht immer nur von theoretischem Interesse zu sein und etwa in rechtsvergleichender oder rechtsgeschichtlicher Absicht zu erfolgen, sondern es kann sich mit ihnen ein unmittelbares rechtliches Interesse verbinden. Das gilt vor allem für die syllogistische Schlußform: Wenn A, dann B. Nun A: Also B.

Nehmen wir zunächst an, daß der Obersatz ein Sollenssatz sei: Wenn man A tut, soll man B tun. Nun wird jemand zu A verpflichtet. Folgt daraus, daß er auch zu B verpflichtet ist?

Die Frage ist in der Literatur umstritten⁶⁰. Sie klärt sich aber rasch, wenn man sich an dem Unterschied zwischen präskriptiven und deskriptiven Folgerungen orientiert.

⁵⁹ Vgl. Popper, a. a. O. passim und insbes. Popper, Truth, Rationality and the Growth of Scientific Knowledge, in: Conjectures and Refutations, 1963, S. 215 ff. (S. 247 f.).

⁶⁰ Vgl. Alf Ross, Directives and Norms, S. 166. — Eine umfassende Übersicht über normlogische Schlüsse — korrekte und inkorrekte — gibt Ota Weinberger, Rechtslogik S. 218 f.

Wir haben eine Aussageform $Ax \rightarrow Bx$ mit dem Anspruch, daß sie nicht übertreten werden soll. Sie wird genau dann übertreten, wenn man die wenn-Komponente Ax erfüllt, aber die dann-Komponente Bx nicht. Dann also, aber auch nur dann, wenn man im Begriff ist, A zu tun, wird die Forderung aktuell: Tue B !

Nun ist nicht gesagt, daß der Adressat A tut. Aber wenn er es nicht tut, handelt er insofern normwidrig, als er dem Gebot, A zu tun, nicht nachkommt. Der Adressat ist also nicht von vornherein zu B verpflichtet, hat aber keine Möglichkeit, sich der Ausführung dieser Handlung zu entziehen, ohne gegen seine Pflichten zu verstoßen.

Es handelt sich also bei dem „Gebot“, B zu tun, um einen nur deskriptiven Sollenssatz. Daß der umstrittene Schluß präskriptiv unzulässig ist, erklärt sich daraus, daß das Gebot, A zu tun, durch den Syllogismus abgeschwächt worden ist⁶¹: Wenn man B tut, erfüllt man nicht schon A .

Dennoch besteht gerade an dieser Schlußweise ein erhebliches, unmittelbar rechtliches Interesse, und zwar auch für den Normadressaten selbst. Nehmen wir an, ein Arbeiter bekommt Anweisung, eine Handlung A auszuführen, mit der sich von Rechts wegen unter Androhung erheblicher Sanktionen die Verpflichtung zu einer weiteren Handlung B verbindet. Er glaubt, daß ihm die Ausführung der Handlung B nicht zugemutet werden könne. Er könnte nun die Handlung A verweigern; dann würde die Verpflichtung zu B nicht aktuell, und ihn könnte keinesfalls die mit der Verletzung der bedingten Norm verbundene Sanktion treffen. Aber das kann für den Arbeiter nur die ultima ratio sein, weil er dann damit rechnen muß, daß ihn die Sanktion aus der anderen Verpflichtung, etwa Entlassung wegen Arbeitsverweigerung, trifft. Er wird daher wissen wollen, ob die Verpflichtung, die Handlung A zu vollziehen, gültig ist.

Die Beantwortung dieser Frage wird nun vor allem davon abhängen, ob dem Arbeiter tatsächlich — unter den gegebenen Umständen — die Arbeit B zugemutet werden kann oder nicht. Denn ähnlich wie die Übertretung eines abgeleiteten Sollenssatzes die Übertretung der Prämissennorm impliziert, so werden Sollenssätze auch von ihren Ableitungen her kritisiert und modifiziert: Wenn die Verpflichtung zu A gültig ist, so ist auch die Verpflichtung zu B gültig. Nun ist aber die

⁶¹ Vgl. oben S. 46.

Verpflichtung zu B — wegen Unzumutbarkeit — nicht gültig: Also ist auch die Verpflichtung zu A nicht gültig.

Betrachten wir nun noch ein Gegenstück zu dieser Schlußweise: Die Verknüpfung „wenn A, dann B“ habe den Charakter nicht normativer, sondern faktischer Notwendigkeit — der Notwendigkeit von Naturgesetzen oder technischen Regeln. Ulrich Klug hat vor einigen Jahren ein „normenlogisches Regreßaxiom“ aufgestellt, das im wesentlichen diese Form hat (S bedeutet darin die „Eigenschaft“ einer Handlung, gesollt zu sein)⁶²:

$$(A \rightarrow B) \& (A \rightarrow S) \rightarrow (B \rightarrow S)$$

Wenn eine Handlung A auch die Eigenschaft B hat und die Handlung A gesollt ist, so ist auch das Handeln im Sinne von B gesollt.

Ein Satz in dieser Form ist, wie man leicht erkennen kann, kein logisch wahrer Satz und soll es auch nicht sein. Klug postuliert ihn als Axiom, weil er ihn als notwendig und fruchtbar für praktische Folgerungen ansieht. Damit nimmt er übrigens einen ungewöhnlichen Standpunkt ein; einerseits folgt er denen, die einen solchen Satz nicht für eine rein logische Folgerung halten⁶³, andererseits verwirft er ihn deshalb nicht, sondern postuliert ihn.

Klug glaubt beispielsweise, daß man mit Hilfe dieses Satzes aus geeigneten Voraussetzungen die Forderung „pacta sunt servanda!“ ableiten könne. Angenommen nämlich, daß diejenigen, die „Kunst und Wissenschaft erfolgreich fördern“ (abgekürzt: W), auch „ihre Verträge einhalten“ (V), und weiter, daß diejenigen, „die Kunst und Wissenschaft

⁶² Klug, Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen und die formallogische Rechtfertigung der Kritik an dem Pseudoschluß vom Sein auf das Sollen, in: Festschrift für Kelsen, S. 153 ff.

⁶³ Rüdiger — Theory and Decision, Bd. 2 S. 45 — versucht, den Schluß mit folgender Überlegung ad absurdum zu führen: Auch in einem gut geführten Krankenhaus würden einige Kranke unvermeidlicherweise falsch behandelt. Wenn nun die Behandlung der Kranken gesollt sei, so sei konsequenterweise auch dies gesollt, und das sei gewiß „kein schönes Ergebnis“.

Schön nicht, aber richtig. Man darf das Ergebnis nur nicht präskriptiv interpretieren; es besagt lediglich, daß der Arzt oder die Krankenschwester sich der Notwendigkeit, einige Kranke falsch zu behandeln, nicht entziehen können, ohne gegen ihre Pflichten zu verstoßen. Und diese Schlußform ist auch inhaltlich nicht trivial; sie liegt von jeher allen Versuchen zugrunde, ein Übel zu rechtfertigen — darunter auch das Eingehen eines Risikos. Gegen die Verwendung der Schlußform ist auch nichts einzuwenden, solange man die normativen Prämissen nicht dogmatisiert und sich weigert, die negativen Auswirkungen einer Vorschrift gegen die positiven abzuwägen.

erfolgreich fördern“, etwas tun, was „gesollt“ ist, so folgt daraus, mit Hilfe des Axioms, daß wer seine Verträge einhält, etwas tut, was gesollt ist, mit andern Worten also: *pacta sunt servanda*.

Eine Einsetzung in das Axiom ergibt nämlich folgenden Satz:

$$(W \rightarrow V) \& (W \rightarrow S) \rightarrow (V \rightarrow S)$$

Aber nehmen wir doch einmal ein anderes Beispiel: Wenn durch das Betreiben von Stahlwerken die Luft verschmutzt wird, und ferner das Betreiben von Stahlwerken gesollt ist, dann ist auch das Verschmutzen der Luft gesollt. Also — ?

Das Verfehlte in der Darstellung von Klug liegt schon im Grundsätzlichen⁶⁴: Klug behandelt „Sollen“ als Prädikat. Nun hat jedoch schon Kant überzeugend dargelegt, und die moderne Logik hat es glänzend bestätigt, daß „Sein“ kein Prädikat ist, und es wäre überraschend, wenn sich das beim „Sollen“, dem Gegenbegriff in der philosophischen Tradition, anders verhielte. Durch die Einführung eines Prädikates S wird der logische Zusammenhang verdunkelt; es muß durch ein inhaltliches Axiom postuliert werden, was bei richtiger Betrachtungsweise ein einfacher syllogistischer Schluß ist⁶⁵.

Allerdings ist dieser Schluß nur deskriptiver Art. Er ist für rechtfertigende oder kritisierende Argumentationen brauchbar, gestattet aber nicht, einen Sollenssatz mit präskriptivem Gehalt abzutrennen: „*pacta sunt servanda!*“ so wenig wie „verunreinigt die Luft!“

Es handelt sich nämlich um einen abschwächenden Schluß aus einem Gebot; die Erfüllung des konditionalen Folgesatzes führt durchaus nicht notwendig zur Erfüllung der Prämisse. Es genügt nicht, daß eine

⁶⁴ So schon Wagner und Haag, *Die moderne Logik in der Rechtswissenschaft*, S. 81. Hiergegen wendet sich nunmehr Rödiger, *Über die Notwendigkeit einer besonderen Logik der Normen*, *Jahrbuch f. Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd. 2, S. 166 ff. Man wird allerdings nicht annehmen dürfen, daß es technisch unmöglich sei, Sollen als Prädikat darzustellen. Es gibt übrigens auch formalisierte Systeme, die „Sein“ als Prädikat verwenden, vgl. Prior, *Symbolic Logic*, S. 293 ff.

⁶⁵ Ein „praktischer Syllogismus“, der also Sätze über Handlungsweisen zum Gegenstand hat, kann in vier ontisch-deontischen Kombinationen auftreten:

1. $\frac{\mathcal{A}_x (Hx \rightarrow Ix)}{V_x Hx}$	2. $\frac{\mathcal{A}_x (Hx \rightarrow Ix)}{!V_x Hx}$	3. $\frac{!\mathcal{A}_x (Hx \rightarrow Ix)}{V_x Hx}$	4. $\frac{!\mathcal{A}_x (Hx \rightarrow Ix)}{!V_x Hx}$
$\frac{V_x Ix}{V_x Ix}$	$\frac{!V_x Ix}{!V_x Ix}$	$\frac{!V_x Ix}{!V_x Ix}$	$\frac{!V_x Ix}{!V_x Ix}$

Das gleiche gilt für Verbote. So z. B.:

$$\frac{\mathcal{A}_x (Hx \rightarrow Ix)}{!_7 V_x Ix}$$

$$\frac{!_7 V_x Ix}{!_7 V_x Hx}$$

Handlung zur Erfüllung eines Gebots notwendig ist, damit sie selber geboten sei, sondern sie muß auch Teil einer zur Erfüllung des Gebotes hinreichenden Bedingung sein. Klug hat das auch wohl selber gespürt; warum würde er sonst von der Klasse derer sprechen, die Kunst und Wissenschaft „*erfolgreich*“ fördern?

5. Die Logik modaler Sollenssätze

Es ist also möglich, die Beziehungen zwischen Norm und Verhalten mit dem Arsenal der allgemeinen Logik zu erfassen statt mit einer eigenen, deontischen Logik. Allerdings werden manche Schlußweisen, die nicht nur in der speziell normlogischen, sondern auch in der juristischen Literatur häufig anzutreffen sind, auf diese Weise nicht erfaßt; z. B. nicht eine Folgerung wie „Was geboten ist, ist auch erlaubt“.

Wenn wir bisher von „Geboten“ und „Verboten“ gesprochen haben, so dienten diese Ausdrücke nur der charakterisierenden Bezeichnung von Sollenssätzen der Form: „Man soll dies tun!“ und auch „Man soll jenes nicht tun!“ Es sind die logischen Eigenschaften dieser Form, die wir bisher erörtert haben. Dagegen haben wir die Ausdrücke des Geboten- oder Verbotenseins selber, also normativ-modale Ausdrücke wie „Es ist geboten, daß p“ oder „Es ist verboten, daß p“ nicht als selbständige Sätze behandelt, zwischen denen eigene logische Beziehungen bestehen. Eben dies tut nun aber die deontische Logik im engeren Sinne.

In der Tat kann die Rechtswissenschaft auf eine Analyse der Beziehungen zwischen normativ-modalen Ausdrücken kaum verzichten; denn solche Sätze und Folgerungen aus ihnen spielen eine erhebliche Rolle nicht nur in rechtswissenschaftlichen Erörterungen, sondern auch in normativen Argumentationen des Alltags. Zudem werden solche Modalsätze auch beim Erlaß von Imperativen benutzt, weniger in den großen Gesetzkodifikationen als etwa bei Dienstanzweisungen, Verwaltungsakten, Anstaltsordnungen, gerichtlichen Urteilen und dergleichen. Auf jeden Fall besteht ein größeres praktisches Interesse an der Logik normativer Modalsätze als an der „theoretischen Modallogik“, die weder in der Mathematik noch in den Naturwissenschaften angewandt wird⁶⁶.

⁶⁶ Vgl. Lorenzen, *Normative Logic and Ethics*, S. 68 f.

Es ist nun aber möglich, die Logik solcher Sätze auch von den hier angegebenen Grundlagen aus zu analysieren. Wir lassen uns dabei von einem Gedanken leiten, der auf Carnap zurückgeht; Carnap hat ihn bei der Analyse der theoretischen Modallogik verwandt⁶⁷. Wir nehmen an, daß durch die normativen Modalausdrücke Aussagen über logische Beziehungen zwischen einfachen, d. h. nicht modalen Sollenssätzen und Verhaltensbeschreibungen in „inhaltlicher Redeweise“ ausgedrückt werden. Solche Ausdrücke lassen sich daher übersetzen in metasprachliche Aussagen über einfache Sollenssätze und Verhaltensaussagen.

Man kann sich diesen Zusammenhang an der Vorstellung verdeutlichen⁶⁸, daß es eine Klasse von Sätzen gebe, die von einer Gruppe von Menschen als wahr angesehen werden: logisch-mathematische Gesetze, Naturgesetze, bestimmte Sachverhaltsbeschreibungen, vielleicht auch religiöse und politische Dogmen. („Es steht geschrieben, daß . . .“). Alle Aussagen, die von dieser Klasse von Sätzen logisch impliziert werden, sind in besonderer Weise ausgezeichnet, und man kann dies in inhaltlicher Redeweise dadurch zum Ausdruck bringen, daß man den Inhalt der Aussagen als „notwendig“ interpretiert.

Man könnte dann etwa folgendes Schema der Übersetzung oder besser: der Rückübersetzung modaler Aussagen annehmen:

Der Satz „Es ist notwendig, daß p “ ist wahr dann und nur dann, wenn „ p “ eine logische Folge einer ausgezeichneten Klasse von wahren Sätzen ist.

Natürlich ist der Ausdruck „ausgezeichnete Klasse von Sätzen“ vage; aber das ist kein Fehler, im Gegenteil: Es lokalisiert sich hier nur der Grund, warum Modalausdrücke als solche ziemlich unbestimmt sind. Wenn Einigkeit darüber besteht, welche Arten von Sätzen in besonderer Weise auszuzeichnen sind — etwa nur mathematisch-logische, oder auch Naturgesetze, oder auch noch andere Sätze — besteht auch Einigkeit darüber, was „notwendig“ oder „möglich“ heißt.

Diese Überlegungen lassen sich nun auf Rechtsnormen und allgemein auf Sollenssätze übertragen. Die Eigenschaft, durch die gewisse Sätze

⁶⁷ Vgl. Carnap, *Logische Syntax der Sprache*, S. 192 ff. und später *Meaning and Necessity*, S. 173 ff.; ferner Reichenbach, *Symbolic Logic*, S. 391 ff.; Lorenzen, *Normative Logic and Ethics*, S. 62.

⁶⁸ So Lorenzen, *Normative Logic and Ethics*, S. 62.

hervorgehoben werden: daß sie von einer Klasse ausgezeichnete Sätze impliziert werden, ist offenbar unabhängig davon, ob es sich um eine Klasse von ontischen oder deontischen Sätzen handelt. Wir wollen deshalb nun von folgendem, dem ersten analogen Übersetzungsschema ausgehen:

Der Satz „Es ist geboten, p zu tun“ ist wahr dann und nur dann, wenn der Satz „Man soll p tun!“ eine logische Folge aus der Klasse der gültigen Sollenssätze ist. Im einfachsten Fall ist er wörtlich in ihr enthalten⁶⁹.

Bei der Betrachtungsweise, die wir nun eingenommen haben, besagt das Gebotensein also nicht mehr, daß ein Sollenssatz *erfüllt* werden soll, sondern daß er von der Klasse der gültigen Sollenssätze *impliziert wird*. Das bedeutet, daß es unwesentlich ist, ob der Satz ein Tun oder ein Unterlassen verlangt. Es steht nichts im Wege, nun auch von „Geboten“, eine Handlung nicht zu vollziehen, zu sprechen. Man wird es dann als eine sprachliche Abkürzung hierfür ansehen, daß die Handlung „verboten“ sei. — Daß ein Verhalten „erlaubt“ ist, würde bedeuten, daß sich kein Sollenssatz ableiten läßt, der die entgegengesetzte Verhaltensweise verlangt⁷⁰.

⁶⁹ Natürlich kann man das Gebotensein spezifizieren, indem man die Klasse der Sollenssätze spezifiziert: „Es ist *rechtlich* geboten . . .“, „Es ist *moralisch* geboten . . .“. Wir werden später sehen, daß es sachgemäß ist, nicht nur Sollenssätze, sondern auch Naturgesetze und Aussagen über soziale und soziotechnische Strukturen in die Klasse der normativen Prämissen einzubeziehen. Vorerst sei es nur als ein Vorzug der formalen Betrachtungsweise vor der inhaltlich-modalen vermerkt, daß sie dazu Veranlassung gibt, daß man sich über die Arten der ausgezeichneten Sätze Rechenschaft gibt und nicht in nur intuitiv begründeter Weise von „gebotenen“, „verbotenen“ oder „erlaubten“ Handlungen spricht. — Bei *modalen* Sollenssätzen ist es m. E. unbedenklich, von der Wahrheit der Sätze zu sprechen. Man bezieht sich dabei ja nicht unmittelbar auf Imperative, sondern auf logische Beziehungen zwischen Imperativen, deren Gültigkeit vorausgesetzt ist.

⁷⁰ In technischerer Schreibweise kann man den modalen Sollenssatz und die Übersetzung eines einfachen Sollenssatzes in einen modalen so darstellen: Ein einfacher Sollenssatz habe die Form $!V_x Hx$. Man läßt nun das Ausrufungszeichen, das andeutet, daß es sich nicht um eine Aussage, sondern um einen offenen Ausdruck handelt, weg und schreibt stattdessen ein O vor den Ausdruck: $OV_x Hx$: Es ist geboten, eine Handlung H zu vollziehen. O — von „obligare“ — ist der Gebotsoperator. An die Stelle der Aussagefunktion ist nun ein modal gefaßter Satz getreten. Diesen kann man aufgrund der in Rechtstheorie (Jahr/Maihofer) S. 367 angegebenen Äquivalenzen umformen.

Man braucht die Einsicht in diese logischen Zusammenhänge, um die These vieler Juristen zu verstehen, daß der Unterschied zwischen „Geboten“ und „Verboten“ lediglich in der sprachlichen Fassung liege⁷¹. Wird die Analyse noch etwas weiter geführt, so lassen sich auch feinere Nuancen innerhalb dieser Konzeption erhellen.

Man kann nämlich die normlogischen Beziehungen, die wir untersucht haben, noch von einem etwas anderen Gesichtspunkt aus betrachten: Statt den Akzent darauf zu legen, daß eine bestimmte Verhaltensweise eine logische Konsequenz der gültigen Sollenssätze ist, kann man auch hervorheben, daß eine Verhaltensweise — es würde die entgegengesetzte sein — zu den gültigen Sollenssätzen in Widerspruch stehen würde. Bei diesem Ausgangspunkt liegt folgendes Übersetzungsschema nahe:

Der Satz „Es ist verboten, p zu tun!“ ist wahr dann und nur dann, wenn der Satz „Jemand vollzieht die Handlung p“ unverträglich ist mit der Klasse der gültigen Sollenssätze. — „Unverträglich“ würde bedeuten: wenn die Verhaltensaussage wahr ist, wird mindestens ein Sollenssatz übertreten oder nicht erfüllt.

Daß eine Handlung p „erlaubt“ ist, würde, so interpretiert, bedeuten, daß die entsprechende Handlungsaussage „p“ mit den gültigen Sollenssätzen verträglich ist. Selbstverständlich kann bei dieser Betrachtungsweise auch eine Aussage über ein Unterlassen mit Sollenssätzen unverträglich sein: Man würde dann in inhaltlicher Redeweise sagen: „Es ist verboten, die Handlung p zu unterlassen“, und man würde es konsequenterweise als eine sprachliche Abkürzung hierfür ansehen, wenn gesagt wird: „Es ist geboten, p zu vollziehen.“

Man erhält die gleichen normlogischen Formen, ob man nun von der Folgebeziehung oder der Unverträglichkeitsbeziehung ausgeht; aber mit dem verschiedenen Ausgangspunkt kann sich in typischer Weise ein verschiedener pragmatisch-psychologischer oder auch philosophischer Standpunkt verbinden. Denn es ist ein Unterschied, ob man auf das Verhalten blickt, wie es gesollt ist, oder wie es sich als normwidrig darstellen würde. Einmal blickt man auf die „ideale“ Sphäre der Nor-

⁷¹ Vgl. außer Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 669, noch Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 75; Wolff, Verbotenes Verhalten, S. 142 f. und schon Fr. C. v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I, S. 57 ff.

men, und einmal auf das Verhalten von Menschen, von denen man voraussetzt, daß sie frei sind, sich für oder gegen die Normen zu entscheiden⁷².

Bei theoretischen Modalsätzen gibt es einen entsprechenden Unterschied der Interpretation nicht, weil man es hier mit Sätzen zu tun hat, die von vornherein wahr oder nicht wahr sind. Es ist pragmatisch gleichgültig, ob man sagt: „Es ist notwendig, daß alle Raben schwarz sind“ oder: „Es ist unmöglich, daß ein Rabe nicht schwarz ist.“ Vermutlich ist das auch der Grund dafür, daß es in der natürlichen Sprache kein Wort gibt, das im Hinblick auf die theoretischen Modalitäten dem Wort „Verbot“ entspricht. Man hat hier nur die Ausdrücke „Es ist notwendig, daß nicht . . .“ und „Es ist unmöglich, daß . . .“; diesen Ausdrücken entspricht in den normativen Modalausdrücken „Es ist geboten, daß nicht . . .“ und „Es ist unerlaubt, daß . . .“.

Es ist wohl kaum ein Zufall, daß Kelsen das Gebotensein als Grundmodus annimmt und das Verbot demgemäß als „Gebot einer Unterlassung“ definiert. Das ist von seinem Standpunkt aus nur konsequent, sieht er doch die Aufgabe der Normenordnung in der Zurückführung von Sollenssätzen auf grundlegendere Sollenssätze⁷³. Gerhart Husserl dagegen, der die Sichtweise des Normadressaten, des einzelnen handelnden Menschen in den Vordergrund stellt, interpretiert ebenso konse-

⁷² Der metaphysische Sinn des Wortes „Freiheit“ bleibt hier natürlich außer Betracht. Wir deuten mit dem Wort lediglich die Bedingung eines Sprachgebrauchs an, der es erlaubt, die Verhaltensweise eines Menschen auf einen mit ihr unverträglichen Satz zu beziehen und zu sagen: „Er hat die Norm übertreten“ oder „Er hat sich nicht an die Regel gehalten“, statt umgekehrt „Der Satz ist falsifiziert“. Vgl. zum Begriff der Freiheit als Voraussetzung für den Begriff der Norm, aber auch der zweckrationalen Regel: Max Weber, *Gesammelte Aufsätze*, S. 133; und schon Kant, *Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik*, S. 185.

⁷³ Siehe Kelsen, a. a. O., S. 669. — Eben deshalb spricht man ja auch von den „Zehn Geboten“, obwohl es sich hier vorzugsweise um Unterlassungspflichten handelt. Wichtiger als dies erscheint aber der Umstand, daß Gott sie „geboten“ hat, oder, anders gesagt, daß sie auf eine in besonderer Weise ausgezeichnete Quelle zurückgeführt werden können. — Wie kommt es übrigens, daß die Sätze „Du sollst nicht töten“ und „Du darfst nicht töten“ offensichtlich synonym sind, obwohl doch die Ausdrücke „sollen“ und „dürfen“ alles andere als synonym sind? Nun, der erste Satz ist ein einfacher Sollenssatz, der zweite Satz bringt in inhaltlicher, modaler Redeweise eine logische Beziehung zwischen einer Verhaltensaussage und einem Sollenssatz zum Ausdruck: Die Aussage, daß du tötest, ist unverträglich mit dem gültigen Sollenssatz „Du sollst nicht töten!“

quent die Handlungspflichten der „echten Unterlassungsdelikte“ als „Verbote, etwas zu unterlassen“⁷⁴. Er sieht also — jedenfalls in diesem Zusammenhang — die Beziehung der Unverträglichkeit als Grundbeziehung an. Man kann nicht leugnen, daß das als psychologische Beschreibung für viele Fälle zutreffend ist. Wenn jemand seinem verunglückten Nächsten nicht aus menschlicher Solidarität beisteht, sondern weil das Recht es verlangt, so deswegen, weil Untätigkeit in diesem Falle mit den Rechtsnormen unverträglich wäre, gröber gesagt: weil er dann mit strafrechtlichen Sanktionen zu rechnen hätte.

Natürlich braucht man sich nicht für einen Grundmodus zu entscheiden⁷⁵. Unsere Analyse dient nur dazu, derartige Entscheidungen, die sich in rechtswissenschaftlichen Texten finden, in ihrem logischen Charakter verständlich zu machen. Sprachlich am einfachsten ist es, wenn man Handlungspflichten als „Gebote“ ausdrückt und Unterlassungspflichten als „Verbote“. Dann deckt sich auch im Ergebnis die modale Ausdrucksweise mit dem Unterschied zwischen einfachen Sollenssätzen, von dem wir ausgegangen sind⁷⁶.

Wenn auch die inhaltliche Redeweise der normativen Modalsätze in vieler Hinsicht einfacher und sinnfälliger ist als die formale metasprachliche Ausdrucksweise, so ist sie andererseits und aus den gleichen

⁷⁴ Siehe Husserl, *Negatives Sollen im Bürgerlichen Recht*, in: *Recht und Welt*, S. 115 ff. (S. 153 f.).

⁷⁵ Wenn man eine deontische Logik begründen will, wird man sich aus Gründen begrifflicher Ökonomie für einen Grundmodus entscheiden. Man wird etwa vom Modus des Gebotenseins ausgehen und dann durch Definition festlegen, daß „p ist verboten“ gleichbedeutend ist mit: „Es ist geboten, p zu unterlassen“, und „p ist erlaubt“ mit: „Es ist nicht geboten, p zu unterlassen“. Ebenso könnte man auch vom Modus des Verbotenseins oder — wie es von Wright in seiner grundlegenden Arbeit *Deontic Logic* getan hat — vom Modus des Erlaubtseins ausgehen. Vgl. zu diesen Fragen Klug, *Bemerkungen zur logischen Analyse einiger rechtstheoretischer Begriffe und Behauptungen*, in: *Logik und Logikkalkül*, S. 115 ff.

⁷⁶ Bei komplexen Sollenssätzen gibt es solchen Unterschied freilich nicht mehr. Man wird kaum sagen können, daß es einfacher oder komplizierter wäre zu formulieren: „Es ist verboten, p ohne q zu tun“ statt „Es ist geboten, q zu tun, wenn man p tut“. Insofern sind die Bemerkungen von Androulakis, *Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte*, S. 61 f. und passim, zutreffend. Aber deshalb wird man nicht, wie es Androulakis vorschlägt, solche komplexen Normen neben Verboten und Geboten als eine dritte Art anzuerkennen haben; denn sie können ohne neue normative Setzung aus Verboten und empirischen Gesetzen abgeleitet werden. Außerdem braucht der Adressat — jedenfalls von Rechts wegen — nicht schlechthin zu handeln, sondern nur unter der Bedingung einer anderen Handlung.

Gründen auch eher Mißverständnissen ausgesetzt und verleitet zu Scheinbegründungen und unfruchtbaren dogmatischen Streitigkeiten. Vor allem besteht bei ihr die Gefahr, daß man mit einem scheinbar normlogischen Argument eine Wertentscheidung verdeckt. Nehmen wir z. B. den oben zitierten Satz: „Was geboten ist, ist auch erlaubt.“ In formaler, metasprachlicher Redeweise würde diese Folgerung lediglich besagen: Wenn der Satz, daß man p ausführen soll, von der Klasse der gültigen Sollenssätze impliziert wird, so ist der Satz, daß man p ausführt, mit dieser Klasse von Sätzen nicht unverträglich. Hierbei ist freilich vorausgesetzt, daß die Sollenssätze einander nicht widersprechen; etwaige Widersprüche müßte man also durch Auslegung beseitigt haben⁷⁷. Ein solcher Satz ist dann wahr, aber auch rein analytisch.

Wenn man dagegen von der inhaltlichen Redeweise ausgeht, so besteht die Gefahr, daß man im Wege einer Scheinbegründung umgekehrt verfährt: daß man sich auf den Satz „Was geboten ist, ist auch erlaubt“ beruft, um Geboten ein Übergewicht über entgegenstehende Verbote zu verschaffen und auf diese Weise den Normwiderspruch zu beseitigen. Man benutzt dann die Folgerung als eine normlogische Variante des Satzes „Der Zweck heiligt die Mittel“.

Halten wir fest: Wenn von „Geboten“ und „Verboten“ die Rede ist, kann damit ganz Verschiedenes gemeint sein. Es können einfache Sollenssätze gemeint sein wie „Man soll dies tun!“ oder „Man soll jenes nicht tun!“. Solche Ausdrücke sind als Aussagefunktionen zu verstehen, die mit dem Anspruch verbunden sind, daß sie erfüllt oder nicht erfüllt werden sollen; und als Aussagefunktionen unterliegen sie den üblichen Regeln der Logik.

Zuweilen meint man aber auch modale Sätze wie „Es ist geboten, daß . . .“ oder „Es ist verboten, daß . . .“. Für solche Sätze kann man Regeln deontischer Logik aufstellen. Aber unentbehrlich ist eine solche Logik nicht, da man normative Modalausdrücke in metasprachliche Aussagen über einfache Sollenssätze übersetzen kann.

⁷⁷ Sonst würde man auch $\text{non-}p$ ableiten können. Das Auftreten von Normkollisionen in den Rechtsordnungen gibt übrigens keinen Anlaß zu bezweifeln, daß sich die Regeln der Logik auf Normen anwenden lassen, wie neuerdings Kelsen meint; vgl. Kelsen, *Recht und Logik*, Forum 12 (1965), S. 421 ff. Eine Normkollision bedeutet logisch gesehen nichts anderes, als was sie juristisch bedeutet: Von zwei Aussageformen läßt sich — aus logischen oder faktischen Gründen — nur eine erfüllen, oder die eine läßt sich nur erfüllen, wenn die andere übertreten wird.

ZWEITER TEIL: NORM UND REALITÄT

KAPITEL I: DIE VERBINDUNG VON NORMEN UND EMPIRISCHEN SÄTZEN

6. Abgeleitete Verbote

Verbote schließen Handlungen aus dem Spielraum des normativ Möglichen aus, — zum Beispiel die Tötung eines Menschen. Aber natürlich tritt eine Tötung nicht als Tötung in die Welt, sondern wird bewirkt durch den Anprall eines Autos etwa oder durch das Gift, das in den Organismus eines Menschen gerät, — nach Naturgesetzen und unter faktischen Bedingungen, die ein Handelnder zum Teil vorfindet und zum Teil schafft.

Naturgesetze als empirische Grenzen des Handelns sind typischerweise bedingter Art: sie schließen aus dem Spielraum des faktisch Möglichen aus, daß ein Ereignis ohne ein anderes bewirkt werden kann. Wenn nun dieses zweite Ereignis durch ein Verbot aus dem Spielraum der erlaubten Handlungen ausgeschlossen wird, folgt ihm das erste. Wenn man nicht töten darf, darf man mit dem Auto nicht in eine Menschenmenge fahren und darf einem andern kein Gift in die Nahrung geben. Die normativen Grenzen verbinden sich also mit den empirischen, und diese Verbindungen können sehr kompliziert sein.

Mit den Geboten kommt ein anderes Prinzip hinzu: Man hat den Auftrag, ein Ziel innerhalb des Spielraums bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erreichen. Daß das Ziel innerhalb des Spielraums liegt, bedeutet jedoch nicht, daß es einen Weg gibt, es in der vorgeschriebenen Zeit zu erreichen. Aber vielleicht kann man den Weg abkürzen, indem man normative Grenzen überspringt: Um einen Verunglückten zu retten, müßte man einen fremden Kraftwagen aufbrechen und benutzen. Ob man das jetzt soll oder darf oder nicht darf, ergibt sich aus dem Auftrag nicht: es ist dieselbe Autorität, die den Auftrag erteilt und die Verbote aufgestellt hat. Man muß also entscheiden, welches das Wichtigere ist.

Wenn wir nun die Beziehungen zwischen Norm und Handlung in der realen Welt untersuchen, so benutzen wir ein Denkschema, das auf Popper zurückgeht und in der heutigen Wissenschaftstheorie weitge-

hend anerkannt ist⁷⁸. Hierbei werden Naturgesetze gleichermaßen verwandt zur „ursächlichen Erklärung“ eingetretener Ereignisse wie zur Aufstellung von Prognosen und insbesondere von „technischen Prognosen“, das heißt von Regeln darüber, wie man durch bestimmte Handlungen bestimmte Erfolge erzielen kann. Wir werden zeigen, wie man solche Regeln mit den Normen des Rechts verbinden kann, um auf diese Weise sekundäre Normen darüber zu gewinnen, wie jemand sich verhalten soll, um einen gebotenen Erfolg zu erzielen oder einen verbotenen Erfolg zu vermeiden. Es liegt auf der Hand, daß es in einer Zeit, da man planmäßig und in größtem Umfang von technischen Regeln Gebrauch macht, für die Rechtswissenschaft wichtig ist, das Schema der Verknüpfung von Regeln und Normen zu beherrschen⁷⁹.

Wir wollen später auch zeigen, daß es das gleiche Schema ist, das es erlaubt, einen tatsächlich eingetretenen rechtswidrigen Erfolg auf das Verhalten eines Menschen zurückzuführen. Die Theorie der sekundären Normen und die Theorie der Kausalität in der Rechtswissenschaft sind im Grunde eine Einheit, und wir wollen versuchen, sie als solche darzustellen.

Naturgesetze, die als Grundlage ursächlicher Erklärungen dienen können, haben die Form von Allsätzen, und zwar von bedingten Allsätzen: „Für jedes x gilt: wenn x F ist, dann ist x G .“⁸⁰

⁷⁸ Siehe zum folgenden Popper, *Logik der Forschung*, S. 31 ff. sowie Popper, *Naturgesetze und theoretische Systeme*, in: *Theorie und Realität*, S. 87 ff. Eine ausführliche Erörterung dieser Konzeption und ihrer Weiterentwicklung findet sich bei Stegmüller, *Wissenschaftliche Erklärung und Begründung*, S. 78 ff.

Ein Beispiel forensischer Anwendung bei Opp, zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozeß, in: *Krit. Justiz* 1970, S. 383 ff.

⁷⁹ Die Bedeutung dieser Fragen für die Jurisprudenz wird auch zunehmend erkannt; vgl. z. B. Eberstein, *Technische Regeln und ihre rechtliche Bedeutung*, *BB* 1969, S. 1291 ff.; Fischerhof, *Technologie und Jurisprudenz*, *NJW* 1969, S. 1193 ff.; Herschel, *Regeln der Technik*, *NJW* 1968, S. 617 ff.; Lenckner, *Technische Normen und Fahrlässigkeit*, in: *Festschrift für Karl Engisch*, S. 490 ff.

⁸⁰ Nur Naturgesetze von äußerster Allgemeinheit wie das Gesetz von der Erhaltung der Energie haben die Form unbedingter Sätze, und wenn man sie als technische Regeln deutet, so gewinnen diese die gleiche unbedingte Form wie die grundlegenden rechtlichen Verbote: „Man kann kein perpetuum mobile bauen.“

Man kann ein solches Gesetz als technische Regel interpretieren, indem man annimmt, daß die Anfangsbedingung durch menschliches Handeln gesetzt wird: Wenn man F tut, dann bewirkt man G.⁸¹

Nehmen wir nun an, der Ausdruck G beschreibe die Eigenschaften eines Ereignisses, das zu bewirken verboten ist. Es kann sich gleichermaßen um ein rechtliches, ein moralisches Verbot oder ein „Verbot eigenen Interesses“ handeln; die logischen Formen sind dieselben: Man soll nicht G bewirken! Fügt man diesen Satz dem andern, der die technische Regel ausdrückt, als zweite Prämisse hinzu, so ergibt sich dieses Folgerungsverhältnis:

Wenn man F tut, bewirkt man G.

G soll man nicht bewirken.

Also: Man soll nicht F tun.

Wenn man die beiden Prämissen der Implikation als gültig ansieht — im Hinblick auf den Bestand an anerkannten Naturgesetzen und Rechtsgesetzen — kann man die Folge abtrennen und erhält als abgeleiteten Sollenssatz: Man soll nicht F tun; — es ist verboten, F zu tun.

Als ein Beispiel, das unmittelbar in die Grundform dieser Folgerung paßt, sei ein Naturgesetz von relativ geringer Allgemeinheit angeführt, an dem Popper selber einmal das Prinzip der „ursächlichen Erklärung“ erläutert hat⁸²: „Wenn ein Mensch wenigstens drei Milligramm Zyankali einnimmt, so stirbt er binnen 10 Minuten.“

Zur Ableitung einer sekundären Norm soll der Satz als technische Regel interpretiert und dann als eine Prämisse verwandt werden, zu der als weitere Prämisse das Tötungsverbot hinzugenommen wird⁸³. Es ergibt sich daraus:

⁸¹ Natürlich vergegenwärtigt man sich in den Handlungen des Alltags die Naturgesetze nicht in Gesetzesform und meistens auch nicht in Form von technischen Regeln; sie bleiben zumeist im Status unbewußter oder halbunbewußter Erwartungen. Für die Rechtsnormen, vor allem für die Verbote, gilt genau besehen nichts anderes. Will man jedoch die logischen Beziehungen zwischen Normen und Naturgesetzen analysieren, so muß man beide als Sätze explizit machen.

⁸² Siehe Popper, Naturgesetze und theoretische Systeme, a. a. O., S. 94 ff.

⁸³ Für die formale Darstellung sei angemerkt: Strafrechtliche Normen richten sich vorwiegend auf erfolgsbezogene Handlungen; zumal in den elementaren Verboten sind die ausgeschlossenen Handlungen weitgehend dadurch bestimmt, daß sie mit gewissen Eigenschaften (Rechtsgütern) eines Individuums — wie z. B. Leben, Gesundheit oder die Eigentumsrelation zu einer Sache — unverträglich sind.

Prädikate, durch die erfolgsbezogene Handlungen ausgedrückt werden, sind nicht reine Handlungsprädikate, wie z. B. „lachen“, „jemanden beschimpfen“, „rauchen“ oder „beischlafähnliche Handlungen vollziehen“, sondern lassen sich aus Prädikaten

Wenn man einem Menschen drei Milligramm Zyankali eingibt oder mehr, so wird er binnen kurzer Zeit sterben.

Man soll nicht töten.

Also: Man soll nicht jemandem drei Milligramm Zyankali oder mehr eingeben.

Wenn wir die Prämissen als gültig ansehen, so können wir den Folgesatz abtrennen und erhalten als abgeleiteten Sollenssatz das allgemeine Verbot, jemandem eine derartige Menge Zyankali einzugeben. — In der gleichen Weise kann man natürlich eine sekundäre Regel der Selbsterhaltung, ein Verbot des eigenen Interesses ableiten.

Das Beispiel erscheint trivial, und sicher besteht hier kein Bedürfnis, den Folgesatz abzutrennen und zu fixieren. Der Grund ist nicht schwer zu sehen: Das Bedürfnis für eine abgeleitete Norm ist immer nur so groß wie ein Interesse, den normativen Handlungsspielraum in einer bestimmten Richtung auszunutzen. Wer den Spielraum von vornherein überschreiten will — als Giftmischer etwa — ist ja nicht an der sekundären Norm, sondern nur an der technischen Regel interessiert. Insofern könnte es allerdings bei einer giftigen Substanz, die zu Heilzwecken verwandt wird, durchaus sinnvoll sein, als selbständigen Sollenssatz für die ärztliche Tätigkeit festzuhalten: „Man darf von dieser Substanz in keinem Falle drei Milligramm oder mehr verordnen.“

Wichtiger als solche unbedingten abgeleiteten Verbote sind für das Recht sekundäre Verbote in bedingter Form, vor allem wenn sie eine bestimmte Handlung unter der Voraussetzung freigeben, daß man eine andere Handlung vollzieht. Solche Normen kommen in Betracht,

konstruieren, durch die andere Eigenschaften oder Relationen ausgedrückt werden. Das „Handlungsereignis“ bestimmt sich nach dem Handlungserfolg und den technischen Regeln, nach denen er bewirkt wird. „Machen, daß eine Lampe leuchtet“ kann sowohl bedeuten, daß man einmal auf einen Knopf drückt, wie daß man — bei einer Dynamotaschenlampe — fortwährend tätig ist.

Wir nehmen an, daß sich zu jedem n -stelligen Prädikat $F \dots x$, das eine Eigenschaft (auch Relation) bezeichnet, ein mehr als n -stelliges Prädikat $F \dots yx$ bilden läßt: dieses bezeichnet dann Handlungsweisen, durch welche jene Eigenschaft hervorgebracht wird („tot“ — „töten“; „farbig“ — „färben“). Ebenso läßt sich aufgrund eines negierten Prädikats ein Handlungsprädikat bilden: dieses bezeichnet eine Handlungsweise im Hinblick darauf, daß durch sie eine Eigenschaft beseitigt wird („ $F \dots x$ — $F' \dots yx$ “; „nicht farbig“ — „entfärben“). Dieses läßt sich dann seinerseits wieder negieren („nicht entfärben“). — Zu weiteren Differenzierungsmöglichkeiten vgl. Philipps, Verhaltenslogik, in: Grundlagenstudien aus Kybernetik und Geisteswissenschaft, Bd. 9 (1968), S. 33 f.

wo man nicht nur eine Handlung, sondern auch eine bestimmte Umweltsbedingung — oder einen bestimmten Komplex von Umweltsbedingungen — ins Auge faßt, die in diesem Verhältnis stehen: Liegt die Umweltsbedingung vor und vollzieht man die Handlung, so tritt der verbotene Erfolg ein; der Handelnde kann aber auch auf die Umwelt einwirken und durch eine andere Handlung die sonst mitursächliche Bedingung beseitigen.

Nehmen wir an, daß sich auf Grund der Naturgesetze ein Satz aufstellen lasse, wonach immer, wenn mehrere — der Einfachheit halber sei angenommen: zwei — Bedingungen erfüllt sind, eine bestimmte Folge eintritt: „Für jedes x gilt: wenn x F_1 und F_2 ist, dann ist x G .“

Wenn wir dies in der eben angedeuteten Weise auf menschliches Handeln beziehen und dabei voraussetzen, daß durch F_1 Eigenschaften der Umwelt bezeichnet werden, die der Handelnde nicht selber schafft, so können wir den Satz folgendermaßen formulieren: „Wenn man die Erfüllung der Bedingung F_1 nicht abwendet und die Bedingung F_2 erfüllt, dann erfüllt man die Bedingung G .“

Es sei nun wiederum angenommen, G drücke eine Bedingung aus, die zu erfüllen verboten ist. Dann ergibt sich die logische Folge: „Man soll die Erfüllung der Bedingung F_1 abwenden oder F_2 nicht erfüllen.“ Konditional gefaßt: „Wenn man F_2 erfüllt, soll man F_1 abwenden.“⁸⁴

Als ein Beispiel, auf das wir uns noch wiederholt beziehen werden, sei der bekannte „Ziegenhaarfall“ angeführt: Ein Bürstenfabrikant läßt seine Arbeiter Ziegenhaare verarbeiten, die mit Milzbrandbazillen behaftet sind. Infolgedessen erkranken viele Arbeiter, einige sterben⁸⁵.

Wir nehmen an, daß sich aus Naturgesetzen folgender Satz ergibt: „Wenn Tierhaare in erheblichem Maße mit Milzbrandbazillen behaf-

⁸⁴ Naturgesetze lassen sich folgendermaßen auf Handlungen beziehen:

1. Gibt es ein Gesetz $A_x (F_x \rightarrow G_x)$, so gilt die entsprechende Handlungsregel: $A_y A_x (F_y x \rightarrow G_y x)$. Handlungen sind also „erblich“ im Hinblick auf die Ursache-Wirkung-Relation.

2. Das gleiche soll auch gelten für die Beziehung Teilursache-Wirkung. Kann man auf Grund von Naturgesetzen einen Satz formulieren: $A_x (F_1 x \ \& \ F_2 x \rightarrow G_x)$, so läßt sich auch eine entsprechende Handlungsregel aufstellen: $A_y A_x (F_1 y x \ \& \ F_2 y x \rightarrow G_y x)$.

3. Man kann diesen Satz darüber hinaus vollständig „operationalisieren“, indem man auch die nicht gesetzte Teilursache als Gegenstand einer möglichen Handlung interpretiert, durch die sie beseitigt werden könnte: $A_y A_x (\neg F_1' y x \ \& \ F_2 y x \rightarrow G_y x)$.

⁸⁵ RGS: 63, S. 212 ff.

tet sind und man sie jemandem zur Verarbeitung aushändigt, so wird der Empfänger an Milzbrand erkranken.“ Diese Folge ist Gegenstand eines Verbotes, nämlich des Verbotes der Körperverletzung. Daraus ergibt sich: „Wenn man die Haare aushändigt, soll man machen, daß sie nicht mit Milzbrandbazillen behaftet sind.“

7. Die Abhängigkeit der Gebotserfüllung von der Situation

Nach den Ableitungen aus Verboten wollen wir nun sekundäre Normen im Hinblick auf ein Gebot erörtern. Wir stoßen dabei wieder auf einen grundsätzlichen Unterschied:

Aus einem Verbot kann man mit Hilfe technischer Regeln speziellere Verbote logisch ableiten. Wenn es verboten ist, jemanden zu töten, dann ist es auch verboten, jemandem eine nicht unerhebliche Menge Zyankali einzugeben. Bei einem Gebot verhält es sich umgekehrt: Man muß nach technischen Regeln suchen, aus deren Befolgung sich die Erfüllung des Gebotes ableiten läßt.

Nehmen wir an, dem Opfer eines Verkehrsunfalles sei eine Schlagader gerissen. Auf Grund der Naturgesetze und der tatsächlichen Gegebenheiten kann man prognostizieren, daß der Verunglückte in kurzer Zeit sterben wird, wenn man nicht die Bedingungen, auf die sich die Prognose stützt, verändert. Und eben hierzu ist man auf Grund des § 330 c verpflichtet. Soll man einem Verblutenden Hilfe leisten, so kann auf Grund von technischen Regeln und faktischen Bedingungen diese Handlungsmöglichkeit in Betracht kommen: Wenn man eine Aderkompreße anlegt, kommt die Blutung zum Stillstand. Wenn die Blutung zum Stillstand kommt, ist dem Verunglückten geholfen. Die Phrastik der dann-Komponente der bedingten Prognose deckt sich hier mit der Phrastik des Gebotes. Wenn man nun tatsächlich die Aderkompreße anlegt und dem Verunglückten tatsächlich geholfen ist, so „verdrängt“ die ontische Neustik die auf die gleiche Phrastik — den gleichen Zustand — gerichtete deontische Neustik. Die Handlungspflicht erlischt, das Gebot ist erfüllt.

Armin Kaufmann, der die Bedeutung der normlogischen Folgebeziehungen mit Recht hervorgehoben hat, schreibt über sie: „Unter den Rechtsbefehlen — seien es Gebote, seien es Verbote — gibt es keine *normlogische* Rangfolge. Und aus jeder Art Norm fließt nur eine Art

von Pflichten, aus den Verboten nur Unterlassungspflichten, aus den Geboten nur Handlungspflichten.“ Das liege „im Wesen der Norm“⁸⁶.

Diese These — das können wir jetzt sagen — ist aber zumindest mißverständlich. Richtig ist zunächst, daß man aus Verboten nur Verbote ableiten kann. Denn aus Sätzen, daß es etwas nicht gibt — geben soll — folgen keine Sätze, daß es etwas gibt — geben soll. Immerhin bleibt die Möglichkeit, auf Grund weiterer, empirischer Prämissen bedingte Handlungspflichten abzuleiten: daß man etwas nicht ohne ein anderes tun soll, daß man also, wenn man das eine tut, auch ein anderes tun soll.

Dagegen „fließen“ aus Geboten durchaus keine anderen Gebote, wenn darunter, wie es das Wort suggeriert, ein Folgeverhältnis verstanden werden soll; sondern man muß umgekehrt in der jeweiligen Situation nach Handlungsmöglichkeiten suchen, aus deren Verwirklichung die Erfüllung des Gebotes „fließt“.

Daß man aus Gebotssätzen keine Gebotssätze abzuleiten vermag, kann man sich wieder an der Analogie zu den Es-gibt-Sätzen intuitiv klarmachen. Aus einem Es-gibt-Satz folgt kein speziellerer Es-gibt-Satz; aus dem Satz, daß es einen Gegenstand bestimmter Art gebe, folgt kein Satz, daß es ihn da und dort gebe. Umgekehrt kann man zwar aus Es-gibt-Sätzen allgemeinere Es-gibt-Sätze ableiten. Aber wie wir oben schon gesehen haben, läßt sich diese Möglichkeit der allgemeinen Logik nicht präskriptiv verwenden; denn die Erfüllung des Folgesatzes garantiert nicht, daß das vorausgesetzte Gebot erfüllt wird⁸⁷.

⁸⁶ Vgl. Armin Kaufmann, *Unterlassungsdelikte*, S. 259; Hervorhebung im Original.

⁸⁷ Vgl. oben S. 50 ff. — Kenny und Geach (a. a. O.) bezeichnen die „Erfüllbarkeitsbeziehung“, d. h. die Beziehung eines Gebotes zu solchen eine Handlungsweise beschreibenden Sätzen, aus deren Befolgung (Erfüllung) die Erfüllung des Gebotes folgt, als „practical inference“. Dieser Sprachgebrauch ist jedoch — bei aller Übereinstimmung in der Sache — abzulehnen. Man wird einen Sollenssatz, der einen engeren Handlungsspielraum ausdrückt als der ursprüngliche, kaum eine „Folge“ aus diesem nennen können. Unsere Bedenken lassen sich gleich an dem von Kenny angeführten Beispiel erläutern: aus „Vote for the Labour candidate!“ könne man nicht folgern: „Vote for anyone!“; dagegen sei ein Schluß in der umgekehrten Richtung als „practical inference“ zulässig. Angenommen aber, ein Bischof ermahne die Gläubigen, ihrer staatsbürgerlichen Pflicht nachzukommen und „zur Wahl zu gehen“; diese Aufforderung verwandele sich in einer Dorfkirche in die Empfehlung, den Kandidaten einer ganz bestimmten Partei zu wählen. Richtig ist, daß die Erfüllung des zweiten Sollenssatzes die des ersten impliziert. Aber eine Terminologie, die es nun erlaubt, zu sagen, der Dorfpfarrer habe nur „eine praktische Folgerung“ aus den Worten seines Bischofs gezogen, scheint mir wenig befriedigend zu sein.

Vermutlich wollte Kaufmann auch nur das sagen, daß aus einem Gebot niemals eine Unterlassungspflicht folge; aber auch das wäre nicht richtig. Man kann nämlich wiederum aus Geboten mit Hilfe empirischer Gesetze sekundäre *Verbote* ableiten, vorausgesetzt, es sind keine universellen Gebote, zu denen, wie wir gesehen haben, eine einzelne Handlung nicht in Widerspruch stehen kann⁸⁸.

Angenommen, jemand soll, anders als im vorhergehenden Beispiel, keine Bakterien vernichten, sondern welche züchten. Er soll — um ein solches Gebot hinreichend zu individualisieren — in „jener Flasche“ Bakterien züchten, und zwar „ab sofort“. Nun kann man aus Naturgesetzen die technische Regel ableiten: Wenn man in einer Flasche Bakterien züchten will (oder soll), so darf man die Flasche nicht gleichzeitig mit Schwefelsäure füllen. Wenn man das Gebot und die Regel als Prämissen verwendet, kann man die Folgerung ziehen: Man soll jene Flasche nicht mit Schwefelsäure füllen⁸⁹.

⁸⁸ Manche Autoren, z. B. Landsberg, *Die sog. Commissivdelikte durch Unterlassung* (1890), S. 35, sind der Ansicht, daß aus einem Verbot zwar kein Gebot folge, wohl aber aus einem Gebot das Verbot solcher Handlungen, die die Verwirklichung des Gebotenen vereiteln würden. Als Grund dafür gibt Landsberg an, daß sich Gebot und Verbot wie „Plus“ und „Minus“ verhielten: „Eine Anwendung des allgemeinen Satzes, daß das Plus das Minus enthält.“ Das ist freilich keine Begründung, sondern nur eine metaphorische Umschreibung der Behauptung, daß hier eine Folgebeziehung bestehe.

Das intuitiv gefaßte Prinzip der Differenzierung ist wohl dieses: Bei einem Verbot braucht man, um zu einer Handlungspflicht zu gelangen, immerhin eine bedingende Handlung des Normadressaten selber, die dieser auch hätte unterlassen können (von dem Phänomen der „Garantenstellung“ sei vorerst abgesehen). Dagegen lassen sich aus einem Gebot ganz unabhängig vom Verhalten des Normadressaten Unterlassungspflichten ableiten.

Daß man gegen ein Gebot auch handelnd verstoßen kann, indem man notwendige Bedingungen der Erfüllung zerstört, hat in den letzten Jahren wieder zunehmende Beachtung gefunden. Neuerdings hat Roxin, teilweise auf vorhergehenden Analysen von Androulakis, Bertel, Meyer-Bahlburg und Ranft aufbauend, diese Frage zusammenfassend untersucht: Roxin, *An der Grenze von Begehung und Unterlassung*, in: *Festschrift für Engisch*, S. 380 ff.

⁸⁹ Das Beispiel macht wiederum deutlich, daß das Gebot individualisiert sein muß, vor allem in *zeitlicher* Hinsicht. Wenn man nur irgendwann einmal in jener Flasche Bakterien züchten soll, mag man getrost darin einstmals Schwefelsäure aufbewahren. Aber auch dann ist es immer noch verboten, die Flasche zu zerschlagen. Diese Variante ist deshalb interessant, weil sie zeigt, daß u. U. auch bei einem zeitlich nicht individualisierten Gebot ein Normverstoß festgestellt werden kann, nämlich auf dem Umweg über ein abgeleitetes Verbot, das als solches nicht von einer Zeitbestimmung abhängig ist.

In komplizierteren Arbeitsprozessen gehen fortwährend Handlungspflichten in Unterlassungspflichten über und umgekehrt: Um ein Ziel A zu erreichen, muß man eine Handlung B vermeiden, andererseits ist es zur Erreichung des Zieles erforderlich, eine Handlung C zu vollziehen, die unter der gegebenen Bedingung D zu B hinführen würde, so daß man wiederum D beseitigen muß.

Vielleicht würde Kaufmann einwenden, daß es sich hier nicht um *normlogische Beziehungen* handelt, weil sie sich nicht allein aus Normen ergeben⁹⁰. Soweit sich das gegen die Terminologie richtet, sei es unbenommen. Nötig ist aber, daß die moderne Jurisprudenz solche Vorgänge unter normativem Gesichtspunkt ebenso sauber zu analysieren lernt, wie es technische Disziplinen unter dem Gesichtspunkt der Effizienz vermögen.

Daß Gebote eine logische Form analog zu Es-gibt-Sätzen haben, daß Es-gibt-Sätze nur mit Hilfe von Es-gibt-Sätzen abgeleitet werden können und daß die Erfüllung eines Gebotes eben darin besteht, Bedingungen zu schaffen, aus denen der Eintritt des Gebotenen folgt, ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Es bedeutet nämlich, daß bei einem Gebot die Möglichkeit normgemäßen Verhaltens von der jeweiligen Situation abhängig ist.

Die Individualisierungsbedürftigkeit eines Gebotes, von der eingangs die Rede war, führt dahin, daß nach Ort und Zeit eine Situation unrisen wird, die die Erfüllungsmöglichkeiten begrenzt. Ob und auf welche Weise eine zur Erfüllung des Gebotes geeignete Handlung durchgeführt werden kann, hängt dann von den Umständen der Situation ab. Ob man z. B. in der Lage ist, einem Unfallverletzten Hilfe zu leisten, kann davon abhängen, daß man eine Kompresse zur Hand hat, um eine gerissene Schlagader abzubinden, oder daß sich ein Fernsprecher in der Nähe befindet, und oft sogar von der Trivialität, daß man zwei Groschen hat, um ihn benutzen zu können.

Genau besehen besteht solche Abhängigkeit von faktischen Bedingungen nicht nur oft, sondern immer; nur ist ihr Vorhandensein oft so selbstverständlich, daß erst ihr Fehlen auffällig wird; wenn z. B. der Zeuge eines Unglücksfalles gelähmt ist⁹¹.

⁹⁰ Vgl. hierzu Armin Kaufmann, *Unterlassungsdelikte*, S. 3 Anm. 10.

⁹¹ Das ist allgemeine Ansicht. Vgl. Armin Kaufmann, a. a. O., S. 7.

Die Erfüllbarkeit eines normativen „Es-gibt-Satzes“ ist also von der Wahrheit ontischer Es-gibt-Sätze abhängig, und diese ist oft zufällig. Man kann die Erfüllungschancen freilich erhöhen, indem man Bereitschaftsgebote erläßt, beispielsweise die Kraftfahrer verpflichtet, einen Kursus in Erster Hilfe zu absolvieren und einen Verbandskasten im Wagen zu haben⁹².

Beim Verbot besteht das Problem der Situationsabhängigkeit für das Recht nicht; denn ob geeignete Anfangsbedingungen für Handlungen vorhanden sind, ist umgekehrt nur für die Möglichkeit, das Verbot zu übertreten, wesentlich; gleichgültig, ob die Übertretung angestrebt wird oder ob sie im Zusammenhang anderer Handlungen nur zu besorgen ist. Was bedingte Verbote anlangt, so ist man zwar, um die bedingte Handlungspflicht erfüllen zu können, auf faktische Voraussetzungen angewiesen. Aber wenn solche Voraussetzungen fehlen, ist normgemäßes Verhalten gleichwohl möglich: man darf die bedingende Handlung dann eben nicht vornehmen.

Ebenso wie eine Handlungsmöglichkeit auf Grund der faktischen Bedingungen der Situation fehlen kann, so kann es auch deren mehrere geben: sei es, daß mehrere Gegenstände verfügbar sind, mit deren Hilfe man von einer technischen Regel Gebrauch machen kann, sei es, daß man über verschiedene Regeln zum Ziel gelangen kann. In einem solchen Falle hat der Normadressat die Auswahl, ob er die eine oder die andere Handlung vollzieht, oder vielleicht auch mehrere, sofern dies möglich ist; aber mindestens eine soll er vollziehen, um das Gebot zu erfüllen⁹³.

⁹² „Bereitschaftsgebote“ oder „Dispositionsgebote“ seien solche genannt, bei denen das Handlungsziel darin besteht, eine Disposition zu bestimmten weiteren Handlungen zu begründen oder zu steigern. Solche Normen können ganz verschiedenartige Handlungen zum Gegenstand haben: sich auf Lernprozesse und Übungen richten, auf organisatorische Maßnahmen sowie auf die Bereitstellung dinglicher Hilfsmittel. Der Ausdruck kann im juristischen Sprachgebrauch zu Mißverständnissen Anlaß geben, weil man hier unter „dispositionellen Normen“ herkömmlicherweise solche versteht, die „zur Disposition stehen“, also durch private Vereinbarung im Einzelfall außer Kraft gesetzt werden können. Man sollte dennoch nicht auf ihn verzichten, weil es für viele rechtswissenschaftliche Fragen wichtig ist, einen auch terminologischen Anschluß an die wissenschaftstheoretische Behandlung der Dispositionsbegriffe zu gewinnen. Vgl. hierzu etwa Stegmüller, Wissenschaftliche Erklärung und Begründung, S. 120 ff.

⁹³ Man nennt technische Regeln oft im Anschluß an Kant „hypothetische Imperative“; vgl. Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. 34 ff.; Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 28 ff., und Hare, The Language of Morals, insbes.

Auch dem Umstand, daß es mehrere Handlungsmöglichkeiten in einer Situation geben kann, brauchten wir beim *Verbot* keine Beachtung zu schenken, weil von jeder von ihnen gleichermaßen gilt, daß sie verboten ist. Bei bedingten Verboten verhält es sich so: Was die bedingte Handlungspflicht anlangt, so hat der Normadressat gegebenenfalls die Auswahl zwischen mehreren Möglichkeiten, sie zu erfüllen; erfüllt er sie nicht, so sind alle Wege, die bedingende Handlung durchzuführen, gleichermaßen verschlossen. So hat im Ziegenhaarfall der Fabrikant die Auswahl zwischen mehreren Verfahren, die Haare zu desinfizieren; wenn er von keinem von ihnen Gebrauch macht, darf er das Material weder selbst aushändigen noch einem Vorarbeiter Anweisung geben, es auszuhändigen.

8. Normkollisionen

Die Situationsabhängigkeit der Gebote, deren Erfüllung nur unter gegebenen faktischen Bedingungen und nur innerhalb einer gewissen Zeit möglich ist, hat tiefgehende juristische Konsequenzen: aus ihr er-

S. 32 ff. Dahinter steht die Vorstellung, daß jemand zu einer bestimmten Handlungsweise zwar nicht „kategorisch“ verbunden sei, wohl aber hypothetisch unter der Voraussetzung, daß er sich ein bestimmtes Ziel gesetzt hat. Diese Vorstellung ist aber ungenau. Eine technische Regel drückt nur aus, wie ein bestimmter Erfolg erreicht werden kann, nicht wie er erreicht werden muß. Nur wenn man nicht nur eine Zielvorstellung zur Voraussetzung nimmt, sondern weiterhin voraussetzt, daß es in der gegebenen Situation nur eine Möglichkeit gebe, dieses Ziel zu erreichen, wird die entsprechende Regel zum „hypothetischen Imperativ“.

Auch wenn sich Kant hierüber nicht ganz im klaren gewesen sein sollte, so kann dies nicht die Kühnheit seiner Konzeption verdunkeln, in der Handlungsregeln aller Art, also technische Regeln ebenso wie Rechtsätze zusammengefaßt und verglichen werden. Kants Konzeption unterscheidet sich also grundsätzlich von der juristischen „Imperativentheorie“, wie sie besonders gegen Ende des 19. Jahrhunderts herrschend war: Diese — mit viel psychologischem Ballast beschwerte — Theorie hatte lediglich „Befehle“ des „Gesetzgebers“ im Blick. Ein juristisches Beispiel für den Unterschied der Konzeptionen: Kant hat keine Schwierigkeiten, das Notwehrrecht als eine *Befugnis* zu interpretieren: zu einer Handlung, die zur Aufrechterhaltung der Freiheitsphäre eines Menschen gegenüber einem rechtswidrigen Angriff praktisch *notwendig* ist; während die juristische Imperativentheorie es lediglich negativ bestimmt als eine Handlungsweise, die aus dem Geltungsbereich eines Verbotes herausgenommen ist. Vgl. Kant, *Metaphysik der Sitten*, S. 36 ff.; Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, S. 23.

klärt sich nämlich das Auftreten von Normkollisionen in einer Rechtsordnung.

Es kommt zwar vor, daß ein Gesetzgeber sich in seinen Kodifikationen ausdrücklich selber widerspricht; es kommt auch vor, daß er durch einen solchen Widerspruch ohne es zu wollen ältere Gesetze aufhebt oder modifiziert. Das sind jedoch pathologische Fälle, die sich im Prinzip vermeiden lassen und die deshalb hier außer Betracht bleiben.

Anders verhält es sich aber, wenn der Normwiderspruch nicht in den ausdrücklich statuierten Sollenssätzen liegt, sondern erst aus der Handlung folgt, die nötig ist, um in einer gegebenen Situation ein gesetzliches Gebot zu erfüllen. So kann sich aus der Situation, in der jemand von einer Handlungspflicht betroffen wird, ergeben, daß er, um sie zu erfüllen, 1. eine Unterlassungspflicht übertreten muß, — sei es schon, um eine notwendige *Anfangsbedingung* einer gebotenen Handlung zu setzen, sei es, daß die Handlung eine *kausale Folge* auslösen wird, die über die ausdrücklichen Grenzen des Spielraums hinausgeht; oder daß er 2. eine andere Handlungspflicht unerfüllt lassen muß — sei es, daß die gegebenen *Mittel* nur ausreichen, um eine der Pflichten zu erfüllen, sei es, daß die *Zeit* für beide Handlungen nicht reicht. Dabei lassen sich die Gesichtspunkte der fehlenden faktischen Bedingungen und der fehlenden Zeit oft wechselseitig aufeinander zurückführen: Jemand ist in der Regel nur deshalb auf Handlungsbedingungen jenseits der normativen Grenzen angewiesen, weil er keine Zeit hat, andere herbeizuschaffen, und er wäre vielleicht imstande, mehrere Handlungspflichten rechtzeitig zu erfüllen, wenn er entsprechende Hilfsmittel zur Hand hätte.

Beispielsweise widersprechen das Gebot der Hilfeleistung bei Unglücksfällen und das Verbot der Sachbeschädigung für sich genommen einander natürlich nicht. Aber es kann sein, daß die einzige Möglichkeit, einem Verunglückten rechtzeitig zu helfen, darin besteht, ein fremdes Auto aufzubrechen, um an einen Verbandskasten heranzukommen. Hier liegen also die faktischen Handlungsbedingungen außerhalb des normativen Spielraums; möglicherweise löst man darüber hinaus auch noch einen weitergehenden grundsätzlich rechtswidrigen Kausalverlauf aus, wenn man keine Möglichkeit hat, das aufgebrochene Auto zu sichern. Ferner: das Gebot der Hilfeleistung bei Unglücksfällen ist selbstverständlich auch nicht in sich widersprüchlich; aber es

kann sein, daß man nur Verbandsstoff für einen von zwei Verunglückten hat, oder daß die Zeit nur dazu reicht, einem zu helfen, während der andere verbluten muß.

Aber auch wenn der Verpflichtete nicht über den rechtlichen Handlungsspielraum hinauszugehen braucht, tritt genau besehen stets das Verhältnis der Kollision ein, und zwar zwischen der Pflicht und den eigenen Interessen des Verpflichteten. Zwar ist es niemandem verboten, sich selber Schaden zuzufügen; doch wenn er — gleichsam von außen her — zu Handlungen verpflichtet wird, durch die er sich schädigen würde, so sind seine Interessen diesen Pflichten gegenüber genauso schutzwürdig wie gegen die Handlungen anderer. Wird er auch nicht bestraft, wenn er durch seine Handlungen sich selbst schädigt, so bleibt er doch straflos, wenn er nicht handelt, um sich nicht selber zu schädigen.

Wie gesagt, können Kollisionen nur auf Grund von Geboten und nicht von Verboten entstehen; denn wo keine Handlung vorzunehmen verlangt wird, kann auch keine Handlung mit einem Verbot in Widerspruch geraten oder die zur Vornahme einer anderen Handlung nötige Zeit beanspruchen⁹⁴. Für einfache, unbedingte Verbote mag das ohne weiteres einleuchten, aber vielleicht weniger für komplexe Verbote, die man auch als bedingte Gebote lesen kann.

Indessen gilt hier nichts anderes. Nehmen wir an, es gibt zwei Sollenssätze: „Wenn man A tut, soll man B tun“ und „Wenn man A tut, soll man C tun.“ Weiter sei angenommen, die Handlungen B und C seien unter den gegebenen Umständen miteinander unvereinbar, sei es, daß durch die eine Handlung die Möglichkeit der anderen vereitelt wird, sei es, daß die Zeit nicht zu beiden reicht. Dann bilden die beiden Sollenssätze keinen Widerspruch, sondern eröffnen den Schluß auf

⁹⁴ Lemmon schreibt: „It is unlikely that any moral code containing at least two principles of conduct is consistent, i. e. that all *possibilities* of situations of conflict have been catered for by exception-clauses and the like.“ E. J. Lemmon, *Deontic Logic and the Logic of Imperatives*, S. 47. Das ist nicht richtig; Verbote widersprechen einander logischerweise niemals. Ist aber von zwei Normen eine ein Gebot, so könnte der Satz Lemmons zutreffen.

Es scheint übrigens eine verbreitete Schwäche der Literatur über imperativische Logik zu sein, daß sie sich stillschweigend nur auf Gebote bezieht. Auch der Begriff der „practical inference“ im Sinne von Kenny und Geach ist ja rein von Geboten her interpretiert.

einen dritten: „Man soll nicht A tun.“⁹⁵ Wo eine Kollision eintreten wird, darf der Adressat sich also von vornherein nicht auf ihre Bedingungen einlassen.

Blicken wir auf das entsprechende Verhältnis in der allgemeinen Logik: Auch zwei bedingte Allsätze können einander nicht widersprechen. Das wird deutlicher, wenn wir sie als negierte Es-gibt-Sätze lesen: „Es gibt keinen Raben, der nicht schwarz ist“ — und „Es gibt keinen Raben, der schwarz ist“ — das bedeutet keinen Widerspruch, sondern einfach, daß es überhaupt keinen Raben gibt⁹⁶.

Freilich, wenn man den Satz hinzufügt, daß es Raben gibt, tritt ein Widerspruch ein.

In einen entsprechenden Widerspruch gerät nun auch jemand, der, sei es auch schuldlos, die verbotene Handlung A vollzieht; dann soll er sowohl B als C tun und kann doch nur eins von beidem. In den Naturwissenschaften nennt man es ein „experimentum crucis“, wenn man die Anfangsbedingungen zweier rivalisierender Gesetzhypothesen realisiert, so daß sich entscheidet, welche der Hypothesen falsifiziert wird. Wie man sieht, kann auch der Mensch in die fatale Lage eines experimentum crucis geraten, in der ihm nur die Entscheidung bleibt, welchem von zwei Verboten er zuwiderhandeln soll. Ein einfaches Beispiel: Jemand geht mit zwei Kindern zum Baden in ein tiefes Gewässer, das er irrtümlich für flach hält, und ist dann nur noch imstande, eines der Kinder zu retten. War eine solche Folge voraussehbar, so liegt

⁹⁵ Normalerweise wird die Konstellation vom Normgeber nicht berechnet sein. Immerhin gibt Williams ein Beispiel an, wo sie bewußt dazu benutzt wird, um den Normadressaten ein Verbot erschließen zu lassen, welches direkt auszusprechen unfein wäre: „If the club rules say that all ladies on the premises should wear hats, and no hats should be worn in the Smoking Room, we may well be given to understand . . . that no ladies should be in the Smoking Room.“ — B. A. O. Williams, *Consistency and Realism*, The Aristotelian Society, *supp. vol. 40* (1966), S. 1 ff.

⁹⁶ Das mag manchem nicht plausibel erscheinen, weil die Umgangssprache — und auch die ältere Logik — den Fall einer leeren Klasse nicht berücksichtigt. Man kann es sich aber klarmachen am Beispiel von Gegenständen, die es zweifellos nicht gibt. So bilden die Sätze „Alle Mondkälber haben 6 Beine“ und „Alle Mondkälber haben 8 Beine“ keinen Widerspruch. Den ersten Satz kann man auch so lesen: „Es gibt kein Mondkalb, das nicht 6 Beine hat“. Die Negation davon ist: „Es gibt ein Mondkalb, das nicht 6 Beine hat“. Dieser Satz ist bekanntlich falsch. Also ist der Satz „Alle Mondkälber haben 6 Beine“ wahr. Dasselbe gilt nun offensichtlich auch für den Satz „Alle Mondkälber haben 8 Beine“, und zwei wahre Sätze widersprechen einander nicht.

ein strafbarer Verstoß gegen das Tötungsverbot vor, d. h. unmittelbar gegen den Folgesatz, nicht mit zwei Kindern, die nicht schwimmen können, in ein tiefes Gewässer zu gehen, mittelbar gegen das Tötungsverbot. — Auf dieses Schema lassen sich alle „Verbotskollisionen“ zurückzuführen.

Für die Kategorien des Strafrechts bedeutet das: Hat man davon auszugehen, daß Normen einander nicht widersprechen und der Adressat nur über eine abgeleitet-normwidrige Handlung in die Kollisionslage gelangen kann, so ist es richtig, die Kollision höchstens als Entschuldigungsgrund für ein rechtswidriges Verhalten zu lassen. Man mag dem Adressaten den Umständen und seinen Fähigkeiten nach nicht vorwerfen können, daß er sich in eine Lage manövriert hat, die ihm nur noch den Verstoß gegen wenigstens eine Norm offenließ; aber eigentlich, von Rechts wegen, hätte er gar nicht in diese Lage kommen dürfen.

Wenn die ältere Lehre, bis hin zu der umfassenden Abhandlung von Gallas⁹⁷, überwiegend den Standpunkt vertrat, daß die Pflichtenkollision lediglich einen Entschuldigungsgrund gebe, so war dies folgerichtig bei einem strafrechtlichen Normsystem, in welchem Gebote, und zumal solche, die stark genug sind, sich gegen kollidierende Verbote durchzusetzen, mehr eine Randerscheinung waren. In dem Maße aber, wie in der Rechtsordnung Gebote an Gewicht gewinnen, muß die Pflichtenkollision zur Annahme eines Rechtfertigungsgrundes oder wenigstens eines rechtsfreien Raumes führen.

9. Entscheidungsprobleme bei riskantem Verhalten

Handeln ist oft Handeln unter Ungewißheit⁹⁸. Der Handelnde kann den Zustand und das Verhalten seiner Umwelt höchstens annähernd kennen, und er kann bestenfalls nur „so gut wie sicher“ sein, welches das Ergebnis seines Handelns sein wird. Diese Ungewißheit des Aus-

⁹⁷ Pflichtenkollision als Schuldaußschließungsgrund, in: Mezger-Festschrift, S. 311 ff.

⁹⁸ Die Ausdrücke „Ungewißheit“ und „Risiko“ werden hier im weitesten Sinne gebraucht, ohne Rücksicht darauf, ob der Handelnde Wahrscheinlichkeitswissen hat oder ob ihm auch dieses fehlt. Wegen der Terminologie der Entscheidungstheorie vgl. Menges, Entscheidung unter Risiko und Ungewißheit, in: Entscheidung und Information, S. 15 f.

gangs muß man berücksichtigen, wenn man sein eigenes Verhalten nach Normen ausrichten will oder wenn man das Verhalten anderer an Normen mißt.

Wenn wir versuchen, das Problem mit einigen Strichen in das Bild vom normativen Spielraum einzuzichnen, so scheint es bei Verboten eine ziemlich einfache Lösung zu geben: Der Handelnde muß einen Sicherheitsabstand zur Grenze einhalten, der so groß ist, daß eine Verletzung vernünftiger Voraussicht nach nicht eintreten kann. Wenn er diesen Abstand mißachtet, verletzt er nicht notwendig die Grenze; aber er muß damit rechnen, daß er es tut, und man kann es ihm deshalb gegebenenfalls zurechnen.

Eine so einfache Lösung bietet sich beim Gebot offensichtlich nicht an. Die Aufgabe, innerhalb einer begrenzten Zeitspanne mit beschränkten Mitteln ein gesetztes Ziel nach Möglichkeit zu erreichen, verlangt von vornherein mehr.

Was es heißt, daß man durch Gebote von Rechts wegen in Anspruch genommen wird, hat sich die Rechtswissenschaft erst neuerdings klar gemacht, wenn auch die Untersuchungen Armin Kaufmanns schon wesentliche Einsichten erbracht hatten⁹⁹.

Das erste, was ein Gebot verlangt, ist, daß man nach einer Bedingung Ausschau hält, die in Verbindung mit technischen Regeln — und sei es auch erst nach mehrmaliger Anwendung dieses Schemas — zu dem verlangten Erfolg führen. Wenn wir nun die Ungewißheit des Erfolgs berücksichtigen, so wird wichtig, daß für die Erfüllung eines Gebots oft mehrere alternative Handlungen in Betracht kommen. Der Normadressat muß daher zunächst einen Überblick darüber gewinnen, was die Situation ihm an Handlungsmöglichkeiten bietet, wobei die Beherrschung von technischen Regeln ihm die Auswahlgesichtspunkte gibt. Sodann muß er die Alternativen im Hinblick auf ihre wahrscheinliche Wirksamkeit ordnen, um schließlich im Sinne der aussichtsreichsten Alternative zu handeln. Wenn es unter den gegebenen Umständen und in der zur Verfügung stehenden Zeit möglich ist, mehrere Alternativen zu

⁹⁹ Vgl. zum Folgenden Armin Kaufmann, *Unterlassungsdelikte*, insbes. S. 172 ff. Die neuere Diskussion wurde vor allem durch die Einführung des Begriffs „Finalprogramm“ bestimmt, der mit dem der Gebotsnorm zwar nicht identisch, doch verwandt ist. Vgl. zuletzt Niklas Luhmann, *Rechtssoziologie*, S. 220 ff. und passim, sowie die vorliegende Arbeit unten S. 85 ff. Auch für das Strafrecht interessant sind ferner die Untersuchungen von Podlech, *Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes*, S. 105 ff. und S. 109 ff.

verwirklichen, muß er notfalls auch das tun, und zwar strenggenommen in der Reihenfolge ihrer Wirksamkeit: „Alles in seiner Macht Stehende . . .“

Aus der Beschreibung des normgemäßen Verhaltens ergibt sich, was normwidrig ist. Wenn man bereits das erste nicht tut, was die Norm verlangt, wenn man nicht nach Handlungsmöglichkeiten Ausschau hält, um das Gebot zu erfüllen, dann hat man sich nicht nur objektiv, sondern auch im Subjektiven, und damit vollständig, normwidrig verhalten. (Kaufmann: „quasivorsätzliche Unterlassung“.)

Wenn man das Gebot zwar zu erfüllen versucht, aber eine vorhandene Handlungsmöglichkeit übersieht oder eine weniger geeignete Alternative ergreift, so verhält man sich zwar nicht vollständig, aber immerhin doch objektiv gesehen fehlerhaft und gegebenenfalls fahrlässig.

Um eine Unterlassung zuzurechnen, und gerade um sie vollständig zuzurechnen, genügt es deshalb schon, daß jemand erstens eine nicht ganz aussichtslose Handlungsbedingung kennt oder erkennen könnte, die die Situation darbietet, und zweitens eine technische Regel anwenden kann, die ihm gestatten würde, von der Bedingung Gebrauch zu machen. Darüber hinaus kann der Unterlassende natürlich auch über seine Handlungsmöglichkeiten reflektieren und sich bewußt für eine Unterlassung entscheiden. Aber das wäre ein rechtlich unerhebliches Gedankenspiel; man braucht ja auch nicht, um rechtstreu zu sein, in Gedanken mit verbotenen Taten spielen¹⁰⁰.

Betrachten wir zum Vergleich wieder die Verbote: Daß durch Verbotsnormen alle alternativen Möglichkeiten, in der gegebenen Situation einen verbotenen Erfolg zu bewirken, gleicherweise ausgeschlossen sind, vereinfacht die Dinge sehr. Wo nur vorsätzliches Handeln zur Strafe

¹⁰⁰ Es verhält sich sogar so, daß man jemandem, der von einem Mordplan Kenntnis hat, dem aber gar nicht erst der Gedanke kommt, das Opfer zu warnen oder die Polizei zu benachrichtigen, in der Regel negativer beurteilt, als jemanden, der zwar zunächst diese Absicht faßt, dann aber aus irgendwelchen Vor- oder Rücksichten von ihr Abstand nimmt. Armin Kaufmann hat das anschaulich geschildert; vgl. Unterlassungsdelikte, S. 116 f. — Umgekehrt wird man jemanden, der zunächst den Plan faßt, seinen Nachbarn zu berauben, aber dann doch davon absieht, in der Regel negativer einschätzen als jemanden, dem unter den gleichen Umständen dieser Gedanke gar nicht erst gekommen ist.

Herzbergs Gegenbeispiel vom Jähzornigen, dem es gleichgültig ist, ob er seine eigene oder eine fremde Sache zerschlägt, ist in der Folgerung, daß es sich auch um einen besonders negativ bewerteten Fall handele, wenig plausibel. Vgl. Herzberg, Die Unterlassung im Strafrecht, S. 225.

oder einer anderen Reaktion der Rechtsordnung führt, ist noch nicht einmal erforderlich, daß sich der Normadressat um die möglichen Auswirkungen seines Handelns kümmert: Es genügt, daß er sie nicht will. Er braucht also die Situation, in der er sich befindet, nicht zu überblicken und darüber zu reflektieren, wie er sonst noch handeln könnte.

Die Sorgen um die Alternativen hat umgekehrt der, der eine verbotene Handlung vollziehen, ein Ziel jenseits der normativen Grenze erreichen will. Wenn er aber das Verbot übertritt, so konzentriert sich das rechtliche Interesse auf die eine verwirklichte Alternative, während die anderen im Schatten bleiben. Das Prinzip der normativen Grenze erlaubt die einfache Unterscheidung, ob der Täter sie vorsätzlich überschritten hat oder nicht. Hat er sie nicht vorsätzlich überschritten, so erlaubt das gleiche Prinzip die Unterscheidung, ob er den deliktischen Erfolg hätte voraussehen können oder nicht. Da die Verbotsnorm aber nicht zu handeln, sondern zu vermeiden verlangt, erscheinen die Fragen, ob man „richtig“ handelt, von welcher Wertordnung man ausgeht, ob man risikofreudig oder ängstlich ist, seine Ziele erreicht oder dabei scheitert, nicht als rechtliche Fragen, und es liegt nahe, auch im Falle eines verbotenen Erfolges die Motive und Umstände der Handlung nicht unter dem Gesichtspunkt des „Unrechts“, sondern der „Schuld“ zu interpretieren: als etwas, das nur das Maß der individuellen Zurechnung einer rechtswidrigen Handlung bestimmt, wie es dem klassischen liberalen System des Strafrechts entspricht. Erst bei der Schuldbewertung zeigt sich, daß die abgeschnittenen Alternativen immer noch mitgedacht werden und für die Strafzumessung eine erhebliche Rolle spielen können. Es ist zwar unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit — der Verbotsübertretung — gleichgültig, aber unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessung durchaus von Bedeutung, in welcher Lage sich jemand befunden hat, der eine Unterschlagung begangen hat, zu welchem Zweck er das veruntreute Geld haben wollte, ob es Möglichkeiten gegeben hätte, „auf ehrliche Weise“ zu Geld zu kommen, und ob er von den deliktischen Möglichkeiten eine mehr oder weniger „schonende“ gewählt hat. Dieser Aspekt des deliktischen Handelns ist freilich juristisch noch wenig verarbeitet, obwohl schon Frank in seinem „Aufbau des Schuldbegriffs“ (1907) nachdrücklich auf ihn hingewiesen hat¹⁰¹.

¹⁰¹ Das Problem der Verhaltensalternativen wird neuerdings von verschiedenen Seiten her wieder aufgegriffen: teils unter dem Gesichtspunkt „objektiver Schuld-

Auch wo ein Verbot fahrlässig übertreten werden kann, ist das Entscheidungsproblem für den Adressaten einfacher als bei Geboten. Um sich rechtstreu zu verhalten, braucht man wiederum nicht die ganze Si-

elemente“, teils unter dem von Strafmilderungsgründen; vgl. Maihofer, Objektive Schildelemente, in: Festschrift für Hellmuth Mayer, S. 185 ff.; Arthur Kaufmann, Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht, Festschrift für Eberhard Schmidt, S. 200 ff. (231); Spindel, Der *Conditio-sine-qua-non*-Gedanke als Strafmilderungsgrund, in: Festschrift für Karl Engisch, S. 509 ff., und jetzt Spindel, Zur Dogmatik der unechten Unterlassungsdelikte, in: JZ 1973, S. 137 ff. Der Gedanke, daß Handeln ein Entscheiden zwischen Alternativen sei, die eine Situation zur Wahl stellt, ist in der neueren Strafrechtslehre vor allem von Ernst A. Wolff ausgesprochen worden: Kausalität von Tun und Unterlassen, S. 37 ff. und passim, sowie von Androulakis, Studien S. 57 ff. Vgl. jetzt auch Philipps, *Dolus eventualis*, in: ZStW Bd. 85 (1973) S. 27 ff.

In grundsätzlicher Weise hat Rödиг „Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz“ (1969) zum Gegenstand einer scharfsinnigen Untersuchung gemacht. Rödиг benutzt diese Denkform sogar zur Definition der Rechtsnormen. Er geht davon aus, daß Verhaltensweisen vom Recht als entweder positiv oder negativ bewertet würden; aber diese Wertung bedeute noch keine Norm: Normen entstünden aus dem *Verhältnis* der positiven und der negativen Alternativen im gegebenen Verhaltensspielraum eines Menschen. „Wird eine Handlung positiv bewertet und jede Unterlassung dieser Handlung negativ, so sagen wir: die Handlung ist geboten. Wird eine Handlung negativ bewertet und wenigstens eine Unterlassung positiv, so sagen wir: die Handlung ist verboten. Wird eine Handlung positiv bewertet, so sagen wir: die Handlung ist erlaubt.“ (a. a. O., S. 108). Die logischen Beziehungen, die sich aus diesem Ansatz ergeben, decken sich nur teilweise mit denen, die für die bisherige deontische Logik typisch sind.

Die Bewertung einer Handlung faßt Rödиг als eine deskriptive Aussage mit einem Wertprädikat auf; die Verwendung von imperativischen Satzformen vermeidet er bewußt. M. E. gibt Rödиг auf diese Weise ein gutes, nicht mit psychologischen Vorstellungen belastetes Explikat dessen, was man unter dem vieldiskutierten Begriff der „Bewertungsnorm“ — als Gegenbegriff zur „Bestimmungsnorm“ — verstehen könnte. Mißlich an diesem Vorgehen scheint mir allerdings, daß nicht einzusehen ist, worin die Beschränkung auf genau zwei Rechtswerte begründet sein soll. (Die Imperativentheorie kann diese Zweiwertigkeit von rechtens und nichtrechtens leicht auf die Zweiwertigkeit von „wahr“ und „falsch“ zurückführen, weil sie davon ausgeht, daß das Recht bestimmte Sätze wahrzumachen und andere nicht wahrzumachen verlangt.) Soweit der Normadressat — und später der Richter — tatsächlich Verhaltensalternativen zu bewerten hat, hat er es doch nicht einfach mit negativen und nichtnegativen zu tun, sondern oft mit einer ganzen Reihe mehr oder weniger negativer Alternativen. Rödиг versucht sogar ein theologisches Gedankenexperiment zur Begründung: Wenn man von der Existenz eines verbindlichen Maßstabs wie dem Willen Gottes ausgehe, gelange man notwendig zu einer Zweiwertigkeit: „wertvoll“ sei dann das zu nennen, was dem Willen Gottes entspricht, das andere „wertlos“. Das ist aber ein Trugschluß, der darauf beruht, daß Sätze des *Wollens* eine ebensolche Form haben wie Sätze des *Sollens*; an der Erhabenheit des Maßstabs liegt es nicht. Man könnte das Gedankenexperiment ja weiterführen und sich vorstellen, daß Gott ebenso dezidierte ästhetische Vorstellungen hat. Sollte man deshalb alle Kunstwerke kurzerhand in „schöne“ und „unschöne“ einteilen?

tuation, in der man sich befindet, zu überblicken und darüber zu reflektieren, wie man sonst noch handeln könnte. Es genügt, daß man die Auswirkungen derjenigen Handlung, die man jeweils vorhat, im Hinblick auf eine mögliche Verbotsverletzung antizipiert, mit andern Worten: daß man „vorsichtig“ handelt. Um die Auswirkungen der Handlung einzuordnen, genügt eine einfache nominale Klassifikation als „möglich“ oder „unmöglich“, statt daß man, wie bei Geboten, eine Rangordnung (Ordinalskala) von Wahrscheinlichkeiten aufstellen muß¹⁰².

Angenommen, jemand vollzieht eine Handlung, bei der der Erfolg mit erheblicher Wahrscheinlichkeit — sie mag etwa 50% entsprechen — vorausgesehen werden kann. (Die Zahlen sollen hier nur der Veranschaulichung dienen; wir gehen *nicht* davon aus, daß der Einzelne in den Situationen des Alltags Wahrscheinlichkeitsgrade numerisch genau angeben kann.) Das ist zwar besser, als wenn der Erfolg mit 70% Wahrscheinlichkeit vorausgesehen werden konnte, und es ist schlechter, als wenn er nur mit 10% Wahrscheinlichkeit vorausgesehen werden konnte. Aber es gilt doch in jedem Fall die Feststellung, daß er überhaupt vorausgesehen werden konnte. Der Täter hätte sich deshalb im Hinblick auf ein Verbot immer pflichtwidrig verhalten.

Bei einem Gebot würde die Feststellung, daß jemand eine Handlung mit 50% Erfolgsaussicht vollzogen hat, für sich genommen gar nichts besagen. Gab es eine zweite Handlung mit 70% Erfolgsaussicht, so war das Verhalten des Adressaten pflichtwidrig. Gab es nur noch eine Alternative mit 10% Erfolgsaussicht, so war es richtig.

Natürlich sind die Stufen der Erfolgsaussicht zumeist nicht so deutlich unterschieden wie in diesem Beispiel. Deshalb ist es sinnvoll, sehr geringe Unterschiede außer Betracht zu lassen. So wird man Wahrscheinlichkeitswerte unterhalb eines Schwellenwertes dessen, „was zwar an sich noch möglich ist, mit dem man aber vernünftigerweise nicht rechnen kann“, als unerheblich ansehen.

Das gleiche gilt für geringe Rangunterschiede in der Erfolgsaussicht bei Handlungen, durch die ein Gebot erfüllt werden könnte.

Dadurch ändert sich aber nichts an dem Unterschied, daß es bei Verboten möglich ist, mit einer einfachen Klassifikation auszukommen,

¹⁰² Zu Fragen der Skalierung vgl. Gäfgen, Theorie der wirtschaftlichen Entscheidung, S. 144 ff.

während man bei Geboten eine Skala aufstellen muß. Auch wenn die Rechtsordnung bei der Übertretung eines Verbotes ein gewisses Maß an Risiko toleriert, bleibt es bei der Aufteilung der Handlungen in zwei Klassen: nunmehr in die des erlaubten und die des nicht mehr erlaubten Risikos. Und andererseits: auch wenn man die normativen Anforderungen derart abschwächt, daß man zur Erfüllung eines Gebotes ein „vertretbares“ statt eines „optimalen“ Handelns verlangt¹⁰³, kommt man nicht um eine allerdings vereinfachte Skalierung herum: auch ob eine Handlung vertretbar ist, läßt sich ohne Kenntnis der Alternativen nicht entscheiden¹⁰⁴.

Zu entsprechenden Unterschieden gelangen wir, wenn wir annehmen, daß eine Handlungsalternative, die zur Erfüllung eines Gebots führen würde, zwar in ihrem Erfolg gewiß ist, aber mit einer Norm kollidiert. Der Verpflichtete muß sich in diesem Falle wiederum die Situation vergegenwärtigen, um sich zu vergewissern, ob es nicht eine andere Alternative gibt, bei der kein Normverstoß eintritt oder nur ein solcher, der weniger erheblich ist. Ist das nicht der Fall, so muß er abwägen, ob der Verstoß gegen die Norm so schwer wiegen würde, daß er eine Erfüllung des Gebotes ausschließt.

Was die unterschiedliche Werthöhe der Verhaltensweisen anlangt, so verhält es sich also entsprechend wie bei den Unterschieden der Erfolgsaussicht. Solange man es nur mit Verboten zu tun hat, braucht man nur darauf zu achten, daß die Handlung, die man vorhat, nicht verboten ist — und das bedeutet zugleich, daß man mit zwei normativen Klassen — erlaubt und unerlaubt — auskommt. Treten dagegen Gebote auf, so kann es vorkommen, daß man die Verhaltensalternativen nach ihrem

¹⁰³ Nach Armin Kaufmann, *Unterlassungsdelikte*, S. 176, verlangt die Rechtsordnung „die dem Verpflichteten *bestmögliche* Erfüllungshandlung“. Die Schwierigkeit der Entscheidung, die wir hier schildern, legt allerdings eine Mäßigung der Anforderungen nahe.

¹⁰⁴ Allerdings: soweit fahrlässiges Verhalten bei der Erfüllung eines Gebots nicht strafbar ist, fällt der Unterschied in den rechtlichen Anforderungen bei Gebot und Verbot kaum auf. Denn unter dieser Voraussetzung unterliegt man der Strafdrohung eines Gebotes nur dann, wenn man nicht einmal jene minimale Anforderung an eine Handlung erfüllt, daß man die gegebene Situation auf das Ziel hin zu interpretieren und es zu erreichen unternimmt. Es ergibt sich dann praktisch eine ebenso einfache Klassifikation des Verhaltens wie bei den Verboten: eben danach, ob man das Gebot zu erfüllen unternommen hat oder nicht.

Wert ordnen muß, um sich dann im Sinne des geringsten Schadens zu entscheiden¹⁰⁵.

Nun ergibt sich aber ein besonders heikles, doch keineswegs unrealistisches Problem: Wie soll man sich verhalten, wenn beides zusammentrifft — kollidierende Normen, bei denen verschiedenwertige Interessen auf dem Spiel stehen, und Ungewißheit des Ausgangs? Wie also, wenn der kleineren Wahrscheinlichkeit ein höheres Rechtsgut zu verletzen, die größere Wahrscheinlichkeit entgegensteht, daß ein geringwertiges Rechtsgut preisgegeben wird?

Zum Beispiel: Ein Schleusenwärter wird durch die Nachricht von einer drohenden Flutwelle vor die Entscheidung gestellt, ob er den Bruch eines Seitendamms riskieren oder die Schleusen zum Tal hin

¹⁰⁵ Bemerkenswert ist bei der Festlegung eines Entscheidungsproblems, daß man in die Ordnung der Verhaltensalternativen Unterlassungen wie Handlungen gleichermaßen einzubeziehen hat. Bei Normkollisionen ist das evident; aber auch wenn man sich im Hinblick auf nur eine Zielvorstellung zu entscheiden hat, kann eine Unterlassung eine erwägenswerte Alternative zu Handlungen sein: wenn nämlich ein gefährdetes Gut durch den Rettungsversuch selbst geschädigt werden könnte und wenn andererseits noch eine gewisse Chance besteht, daß es auch ohne ihn erhalten bleibt. Bei einem Unglücksfall hat man sich möglicherweise zu fragen: soll man auf den Krankenwagen warten, bis zu dessen Eintreffen der Verunglückte möglicherweise verblutet ist — oder soll man ihn im eigenen Wagen zum Krankenhaus bringen, auf die Gefahr hin, daß ihm durch den unsachgemäßen Transport noch größerer Schaden zugefügt wird? Der Arzt im Krankenhaus mag dann wieder vor der Entscheidung stehen: sofort operieren — oder besser noch zuwarten?

Man muß sich vor Augen halten, daß die scharfe Trennung zwischen Tun und Unterlassungsdelikten — die die Jurisprudenz herkömmlicherweise durchführt, auf dem logischen und gesetzestechnischen Unterschied zwischen Verbots- und Gebotsätzen beruht. Man kann zwar in universeller Weise Handlungen ausschließen, nicht aber schädliche Ereignisse, die durch Handlungen verhindert werden könnten. Erst wenn man eine bestimmte Situation voraussetzt, in der ein bestimmter Erfolg nicht eintreten soll, kann man die Sachverhalte, die der Handelnde durch sein Eingreifen verwirklichen kann, mit denen vergleichen, die sich verwirklichen, wenn er untätig bleibt, also die Ergebnisse von Handlungen mit denen von Unterlassungen auf eine Stufe stellen.

Die Entscheidungstheorie unterscheidet üblicherweise nicht zwischen Handlungen und Unterlassungen; der Ausdruck „Aktion“ bezeichnet beides. Das ist auch folgerichtig von ihrer Aufgabe her, jemandem zu sagen, wie er im Hinblick auf bestimmte Ziele aus den ihm gegebenen Handlungsmöglichkeiten das Beste machen kann. Auch Rüdiger, der vom Modell eines faktisch-individuellen Verhaltensspielraums ausgeht, sieht konsequenterweise Unterlassungen als prinzipiell gleichwertig mit Handlungen an. Aber im Ganzen des Normsystems sind es Grenzfälle, die von diesem Modell erfaßt werden.

öffnen soll. Bricht der Seitendamm, so werden wertvolle Anlagen des Kraftwerks zerstört. Öffnet er die Schleusen, so besteht die entfernte, aber doch nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit, daß Spaziergänger auf einem Weg im Tal vom Wasser erfaßt werden und ertrinken.

Leonhard Nelson schlägt vor, man solle sich bei solchen Kollisionen so verhalten, daß „mathematisch gesprochen das Produkt aus der Wahrscheinlichkeit und der Größe der Interessenverletzung ein Minimum ist“, ein Verfahren, das einer bekannten entscheidungstheoretischen Regel entspricht (Bernoulli-Regel)¹⁰⁶. Ein solches Verfahren ist jedoch in Notstandssituationen und bei Entscheidungen des Alltags kaum praktikabel, da es voraussetzt, daß man nicht nur die Rangordnung der Wahrscheinlichkeiten und der Interessen kennt, sondern auch die Abstände der Ranghöhe: die Wahrscheinlichkeiten müssen kardinal bestimmt sein, z. B. als 0,1 oder 0,2, und das gleiche gilt für die Interessen; sonst könnte man ja kein Produkt bilden. Solche Schätzungen wird man aber von dem einzelnen Adressaten kollidierender Normen, der sich rasch und sicher entscheiden soll, nicht erwarten können.

Es wird sich daher nicht immer vermeiden lassen, daß man die Verhaltensalternativen als undifferenzierte Einheiten von Werthaltung, Wahrscheinlichkeitsschätzung und Risikohaltung betrachtet, angesichts derer sich der Normadressat intuitiv entscheiden muß. Das ist freilich ein ziemlich unsicheres Verfahren, sowohl für den Rechtsunterworfenen wie für den Richter, der seine Entscheidung im Streitfall zu kontrollieren hat. Der Maßstab der Kontrolle muß dann entsprechend großzügig angelegt werden.

Man kann diese Schwierigkeiten aber dadurch zum Teil umgehen, daß man von pauschalen Prinzipien der Interessenbewertung und der Risikoverteilung Gebrauch macht, die es ermöglichen, die Rangordnung der Wahrscheinlichkeiten zugunsten der der Rechtsgüter zu vernachlässigen oder umgekehrt.

Ein solches Prinzip ist vor allem eine „lexikographische Ordnung“¹⁰⁷ der Rechtsgüter, wie sie die Jurisprudenz in gewissem Maße entwickelt

¹⁰⁶ Siehe Leonhard Nelson, Kritik der praktischen Vernunft (1916), S. 212 f. — Zum Verhältnis von rechtlich relevanten Entscheidungen und entscheidungstheoretischen Modellen vgl. nunmehr J. M. Priester, Rationalität und funktionale Analyse, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 1 (1970), S. 457 ff.

¹⁰⁷ Vgl. Gäfgen, Theorie der wirtschaftlichen Entscheidung, S. 154.

hat: Sie läßt z. B. Leben und Gesundheit eines Menschen generell höher rangieren als Sachgüter. Der Schleusenwärter in unserem Beispiel wird deshalb die Zerstörung des Kraftwerks in Kauf nehmen müssen, auch wenn sie sehr wahrscheinlich oder sogar mit Sicherheit eintritt, während die Wahrscheinlichkeit, daß Menschen umkommen, gering ist.

Aus demselben Prinzip der lexikographischen Ordnung kann es dann wieder gerechtfertigt sein, Wertunterschiede zugunsten solcher der Wahrscheinlichkeit zu vernachlässigen. Wer verpflichtet ist, Sachwerte aufzuopfern um Menschenleben zu retten, hat die Auswahl rein nach der Erfolgsaussicht, ohne Rücksicht auf den Wert der Gegenstände zu treffen.

Auch wenn man es mit Rechtsgütern zu tun hat, die nicht durch einen unterschiedlichen lexikographischen Rang getrennt sind, ist es oft sachgemäß, allein nach dem Wertverhältnis über ihre etwaige Preisgabe zu entscheiden. Die Wahrscheinlichkeitsverteilung zu berücksichtigen ist zwar stets dann sinnvoll, wenn es darum geht, eine Entscheidung für häufig wiederkehrende Entscheidungssituationen zu treffen; auf die Dauer gesehen wird dann der Umfang der Interessenverletzung in optimaler Weise gering gehalten. Für eine Einzelentscheidung dagegen ist die Bernoulli-Regel nicht zwingend. In einer Notstandssituation geht es aber typischerweise darum, daß individuelle Interessen in einer zufälligen und einmaligen Situation kollidieren. Gerade deshalb sind für sie ja keine Entscheidungsmaßstäbe institutionalisiert. Sollte man hier dem Inhaber des wertvolleren Rechtsguts tatsächlich zumuten, das Risiko des Verlustes zu tragen — auf die Rechtsfertigung hin, daß, wenn andere Individuen wiederum in der gleichen Konstellation sich befinden, der Verlust auf die Dauer und aufs Ganze gesehen optimal gering bleibt? M. E. ist es richtiger (was sicher ein Werturteil ist), von dem Normadressaten, der die Kollision aufzulösen hat, eine solche Entscheidung zu verlangen, daß im gegebenen Einzelfall kein größeres Interesse geopfert wird als nötig.

Die Frage, von der wir ausgegangen sind, wäre dann so zu beantworten, daß diejenige Handlung zu wählen sei, bei der die Interessenverletzung im Falle des schlechtesten Ausgangs, mit dem man zu rechnen hat, am kleinsten ist, ohne Rücksicht auf die Wahrscheinlichkeit dieses Ausgangs. Das entspricht dem sog. Minimaxprinzip: sich so zu entscheiden, daß der maximale Schaden, der eintreten kann, am gering-

sten ist¹⁰⁸. Daher wird man einem Autofahrer, dessen Bremsen auf menschenleerer Straße versagen, keinen Vorwurf daraus machen dürfen, daß er in die Grünanlagen neben der Straße steuerte, auch wenn die Wahrscheinlichkeit, daß er parkende Wagen oder die Schaufenster des Kaufhauses an der nächsten Ecke beschädigen würde, nicht eben hoch war.

Die Interessenlage der potentiellen Opfer korrespondiert also recht gut mit dem Interesse des Handelnden an einer einfachen und sicheren Entscheidungsregel¹⁰⁹. Immerhin wird es Grenzfälle geben, wo eine abweichende Entscheidung vernünftiger scheint: wenn nämlich der Wertunterschied der Güter offensichtlich nur gering ist und die Differenz im Grad der Wahrscheinlichkeit sehr erheblich. Aber aus Gründen der Rechtssicherheit sollte man dennoch jeden, der sich darauf berufen kann, in einer Notstandssituation mit Ungewißheit des Handlungsausgangs zugunsten des höherwertigen Rechtsguts entschieden zu haben, von Haftung freistellen.

¹⁰⁸ Die Minimaxformel ist entwickelt worden für Entscheidungen, bei denen man keine *Kenntnis* von der Wahrscheinlichkeitsverteilung hat. Vgl. zu ihr Gäfgen, a. a. O., S. 381 ff.; Menges, Entscheidungen unter Risiko und Ungewißheit, a. a. O., S. 21 ff. — Bemerkenswert ist, daß aus einer Präferenzordnung von Gütern, die durch eine Handlung möglicherweise betroffen — hervorgebracht, erhalten oder vernichtet — werden, und aus der Kenntnis der Wahrscheinlichkeiten, mit denen sie betroffen werden, durchaus noch nicht folgt, wie man sich rational verhalten soll: es muß noch eine Entscheidungsregel hinzukommen. Vgl. dazu Gäfgen, a. a. O., S. 98; Menges, a. a. O., S. 17 f., sowie das Beispiel bei Philipps, Dolus eventualis, in: ZStW Bd. 85, S. 35 Anm. 13.

Auch für die Erforderlichkeit der Notwehrbehandlung gilt, daß man das mildeste Mittel nicht auf Kosten der Verteidigungschancen zu wählen braucht; vgl. Schönke-Schröder Rdnr. 20 zu C 53; BGHGA 1965, S. 147. Einschränkend freilich BGH NJW 1969, S. 802 m. abl. Anm. Deubner NJW 1969, S. 1184, bemerkenswerterweise für den Fall eines Streits unter Ehegatten, die einander also nicht in einer „zufälligen und einmaligen Situation“ gegenüberstehen.

¹⁰⁹ Vgl. H. A. Fischer, Die Rechtswidrigkeit, 1911, S. 227 ff. (230): „Wenn die Entscheidung so schwer zu finden ist, daß der Richter sie erst in Ruhe und Nachdenken finden kann, . . . dann handelt der Notstandstäter . . . auf Risiko, wie später der Richter entscheiden wird, ob seine Verletzung Recht oder Unrecht ist.“ Fischer verlangt daher mit Recht, daß man mit „größerem Maßstab“ messen solle. — Wegen der Behandlung der „Interessenabwägung“ in der juristischen Literatur sei hier nur auf die ausgezeichnete Darstellung von Münzberg hingewiesen: Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, insbes. S. 265.

10. Risikoregulierende Normen

Wir sind bisher davon ausgegangen, daß der einzelne, der Verbote nicht übertreten und Gebote erfüllen soll, die Strategie seines Verhaltens selber zu entwerfen hat. Das ist auch oft der Fall, aber längst nicht immer. Es ist typisch für die heutige technische Zivilisation, daß sie vorgeprägte Strategien für viele Situationen bereithält: Kunstregeln gefährlicher Berufe und Tätigkeiten und technische „Regelwerke“, wie z. B. die VDE-Vorschriften; auch der Gesetzgeber hat eine Fülle von solchen Gefährdungsnormen und Ordnungsvorschriften geschaffen¹¹⁰.

Wir werden im folgenden alle derartigen Normen und Regeln zusammenfassend behandeln, ohne Rücksicht darauf, ob sie vom Gesetzgeber oder einer Verwaltungsinstanz erlassen und damit explizit als Rechtsnormen gesetzt sind, oder ob sie von mehr oder weniger dazu autorisierten privaten oder halbprivaten Vereinigungen empfohlen oder vorgeschrieben wurden, oder ob sie sich in bestimmten sozialen Gruppen als „Kunstregeln“, als „Regeln sportlicher Fairness“ oder dergleichen herausgebildet haben. Denn welchen Ursprungs diese Normen auch immer sind, so definieren sie doch, sobald die Beteiligten sich auf

¹¹⁰ Wegen der juristischen Behandlung vor allem technischer Regelwerke sei auf die Darstellung von Lenckner, a. a. O., S. 490 ff., verwiesen. Kienapfel, Das erlaubte Risiko im Strafrecht, ist der Ansicht, daß der Begriff des erlaubten Risikos überflüssig sei; die entsprechenden Fälle ließen sich mit den Kategorien der Rechtswidrigkeit und der Schuld hinreichend erfassen. Nun ist jedoch das Argument, daß es „auch so gehe“, nicht immer durchschlagend. Bekanntlich kommen andere rechtswissenschaftliche Traditionen, wie die anglo-amerikanische oder die französische, weitgehend ohne terminologische Differenzierung zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld aus, und doch wird hierzulande kaum jemand die Nützlichkeit der Unterscheidung ernsthaft in Frage stellen. Es kommt auch gar nicht in erster Linie darauf an, wo die Fälle des erlaubten Risikos systematisch einzuordnen seien. Wesentlich ist aber, daß hier Probleme auftreten, die sich mit den Modellen der „Güterabwägung“ oder gar des „rechten Mittels zum rechten Zweck“ allein nicht hinreichend analysieren lassen; daß diese Probleme in der modernen Gesellschaft immer dringlicher werden und daß es außerhalb der Jurisprudenz wissenschaftlich hochentwickelte Versuche zu ihrer Lösung gibt. Es wäre eine Illusion zu glauben, der Jurist — ob Gesetzgeber oder Richter — könne sich statistische Daten geben lassen und dann allein anhand bestimmter Wertvorstellungen und Normen sachgerecht über sie entscheiden, nach dem Motto: *da mihi factum, dabo tibi jus*. Er braucht besondere Regeln für das Verhalten unter Risiko — „Topoi“, wenn man so will —, die die Jurisprudenz noch nicht in ausreichendem Maße entwickelt hat. Wenn man den Begriff des erlaubten Risikos fallen läßt, merzt man nicht eine überflüssige Generalklausel aus, sondern eine notwendige Fragestellung.

sie eingespielt haben, das Maß des Risikos, mit dem potentielle Opfer ihre rechtlich geschützten Güter aufs Spiel setzen.

Die moderne Rechtsordnung muß sich die Möglichkeit vorbehalten, solche Abgrenzungen von Risikobereichen auf ihre Bestimmtheit und Gerechtigkeit hin zu überprüfen und gegebenenfalls soziale Regeln durch positiv-rechtliche zu ersetzen. Denn durch technische Anlagen wird die Gefährlichkeit menschlichen Handelns so gesteigert, daß subjektiv leichte Fehlhandlungen zu Katastrophen führen können. Komplizierte technische und medizinische Vorgänge sind überdies auch für den, der sich ihrer bedient, oft undurchsichtig und in ihrer Gefährlichkeit schwer abzuschätzen. Der Gesetzgeber hingegen kann sich nicht mehr auf die Unschuld des Nichtwissens berufen, da die heutigen Methoden der Statistik ihm erlauben, Risiken weit besser zu berechnen und zu vergleichen als früher. Zudem würden die potentiellen Opfer sich ohne rechtlichen Schutz oft auf weitgehende Selbstgefährdungen einlassen, weil ihr Informationsstand schlechter ist, oder weil sie sozial abhängig sind. Denn es ist zu bedenken, daß auf Seiten des potentiellen Verletzers wie auch seiner Interessenverbände oft ein Interesse daran besteht, den Grad des erlaubten Risikos zu erhöhen, um den Handlungsspielraum zu erweitern: den Bereich der gefährlichen, aber ihm Nutzen bringenden Handlungen auszudehnen oder den der schützenden, aber Kosten verursachenden einzuschränken.

Damit die Rechtswissenschaft solche Normen in sachgemäßer Weise verwenden und kontrollieren kann, sollte sie über ihre logische Form Bescheid wissen. Diese Regeln und Normen lassen sich zumeist als Sollenssätze in wenn-dann-Form fassen: „Wenn man dies tut, soll man auch jenes tun.“¹¹¹ Es gibt freilich auch ähnliche Sollenssätze, in denen

¹¹¹ Die Form, „wenn man p tut, soll man auch q tun“, wird hier als die „Normalform“ des Sollenssatzes angesehen; der Satz kann aber auch in anderen Formen auftreten, und zwar vor allem so: „Es ist verboten, p zu tun und (dabei) q zu unterlassen“, und: „Man soll q tun oder (aber) p unterlassen.“ Man könnte zwischen Norm und Sollenssatz unterscheiden, und zwar in folgender Weise: Die Norm ist die gemeinsame Bedeutung äquivalenter Sollenssätze, d. h. solcher, die man wechselseitig ableiten kann. Oder, wenn man auf „Bedeutung“ verzichten will: Die Norm ist die Klasse äquivalenter Sollenssätze.

Wir werden auch dann von wenn-dann-Normen sprechen, wenn die in der wenn-Komponente beschriebene Handlung keine „Vorhandlung“ im zeitlichen Sinne ist. Oftmals wird eine Gleichzeitigkeit der Handlungen verlangt oder die schützende dann-Komponente soll vorsorglich schon vor der Erfüllung der wenn-Komponente erfüllt werden. Bei naturgesetzlichen wenn-dann-Sätzen unterscheidet man zwischen

die vorgeschriebene Verhaltensweise nicht an das Handeln des Adressaten selber geknüpft ist, sondern an Handlungen anderer oder an sonstige Vorgänge. Betrachten wir aber zunächst die erste Form, da sie die einfachere ist.

In solchen Sätzen scheint die Grundgestalt der wenn-dann-Norm durch, wie sie sich als Ableitung aus Verboten und Naturgesetzen darstellt: Eine Handlung würde beim Vorliegen bestimmter Randbedingungen einen Erfolg bewirken; diesen zu bewirken ist verboten. Der abgeleitete Satz verlangt nun für den Fall, daß man die Handlung vornimmt, eine Randbedingung zu beseitigen oder ihren Eintritt zu verhindern.

Diese Ableitungen sind nun aber modifiziert im Hinblick auf sozial typische Handlungen und technische Möglichkeiten — z. B. bestimmte Arbeitsprozesse oder Situationen des Straßenverkehrs. Bedeutsam für die Rechtswissenschaft ist dabei vor allem die Modifizierung der dann-Komponente. In der ursprünglichen Form, so wie der wenn-dann-Satz aus Verboten und Naturgesetzen abgeleitet ist, ist die dann-Komponente *final* bestimmt: Sie verlangt lediglich, gewisse Randbedingungen zu beseitigen, ohne daß angegeben wird, auf welche Weise dies geschehen soll. Tierhaare sollen beispielsweise „desinfiziert“ werden, ohne daß ein bestimmtes Desinfektionsverfahren angegeben wird. Nun kann

Sukzessionsgesetzen und Koexistenzgesetzen. In der Umgangssprache assoziiert sich freilich mit der Bezeichnung „kausal“ die Vorstellung einer Sukzession. Tatsächlich scheinen aber die Übergänge fließend zu sein, insbesondere, wenn die „Wirkung“ eine Disposition ist, die sich erst unter bestimmten weiteren Bedingungen äußert. Vgl. Stegmüller, *Wissenschaftliche Erklärung und Begründung*, S. 455 ff. Ebenso wäre auch der Unterschied zwischen „Sukzessionsnormen“ und „Kooperationsnormen“ fließend, insbesondere wenn man „Dispositionsgebote“ in Betracht zieht. Wenn jemand mit Feuer hantiert, das sich auszubreiten droht, so muß er es eindämmen; er kann aber auch durch sekundäre Normen verpflichtet sein, Feuerlöschgeräte bereitzuhalten. Weiterhin kann es vorgeschrieben sein, bestimmte Rettungsmaßnahmen vorher „einzuüben“. Daher ist auch die Unterscheidung zwischen „akzessorischen“, „kompensatorischen“ und „Rettungsmaßnahmen“, die Welp vorschlägt, phänomenologisch sinnvoll, aber kaum scharf zu treffen und auch für die juristische Zurechnung ohne Bedeutung; zumal es weitgehend nur eine Frage der organisatorischen Zweckmäßigkeit ist, welche Art von Tätigkeiten vorgeschrieben wird. Vgl. Welp, *Vorausgegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung*, S. 212 ff. und S. 229 ff. Zur Bedeutung des Kompensationsgedankens in der älteren Literatur siehe Welp, a. a. O., S. 209 ff.

die dann-Komponente aber auch *kausal* gefaßt werden: Anstelle eines Zieles — bei dem die Mittel offen bleiben — werden Maßnahmen, Verfahren, Instrumente u. dergl. als Ursachen vorgeschrieben, die das erwünschte Zielereignis hervorrufen sollen; das Ziel selber tritt als *ratio legis* in den Hintergrund.

Der Unterschied zwischen finaler und kausaler bzw. konditionaler Normfassung, der — vor allem durch Niklas Luhmann — in den rechtstheoretischen Diskussionen der letzten Jahre eine erhebliche Rolle gespielt hat, interessiert hier deshalb, weil er zu einer Differenz in der Bewertung normwidrigen Verhaltens führen kann. Ist eine dann-Komponente kausal umgeformt worden, so wird sie zwar normalerweise das Risiko einer Verletzung ausschließen — relativ zu der Handlung, die in der wenn-Komponente umschrieben ist —, aber durchaus nicht immer. Es kann sein, daß der Gesetzgeber bestimmte Möglichkeiten der Verletzung, die sich aus der gefährdenden Handlung der wenn-Komponente ergeben können, vernachlässigt hat, weil es sich um außergewöhnliche Umstände und Verletzungsmöglichkeiten handelt. Es ist auch möglich, daß er sie als „sozialadäquat“ angesehen und rechtlich toleriert hat. Eine solche Entscheidung kann man rechtfertigen aus dem überwiegenden Wert des riskanten Handlungen, sei es unter dem Aspekt der persönlichen Freiheit des Handelnden oder unter dem eines umfassenden sozialen Nutzens und auch mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Aufwand, der mit einem risikolosen Handeln verbunden wäre.

Es tritt so eine Differenz ein zwischen dem Ziel, den deliktischen Erfolg abzuwenden, und den begrenzteren Folgen, die sich aus dem Einsatz des vorgeschriebenen Mittels ergeben. Diese Differenz fällt deshalb ins Gewicht, weil mit der Erfüllung der dann-Komponente ein normativer Entlastungseffekt verbunden ist. Wenn-dann-Normen haben — wie zu Anfang ausgeführt — den Charakter bedingter Gebote, relativ zu einer bedingenden Handlung. Und mit einem Gebot verbindet sich der präskriptiv-semantische Sinn: Wenn man die gebotene Handlung vollzogen hat, hat man seine Pflicht erfüllt¹¹². Dieser Ent-

¹¹² Das bedeutet natürlich nur, daß dem Normadressaten gestattet ist, die Strategie, sich so zu verhalten, daß ein verbotener Erfolg aller vernünftigen Voraussicht nach nicht eintritt, nicht einzuhalten. Damit wird ihm aber nur das *Risiko* dieser Handlungen abgenommen: Wenn ein Erfolg in einem Ausnahmefall *mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit* zu erwarten ist, darf er nicht handeln.

lastungseffekt stellt sich auch dann ein, wenn die ratio legis aus der allgemeineren Norm — der Schutz des gefährdeten Rechtsgutes — im Einzelfall verfehlt wird.

Wie stark der Erfüllungsanspruch ist, der sich mit einem relativen Gebot verbindet, kann man sich an einem Beispiel klarmachen:

Angenommen, eine Polizeiverordnung stellt zwei verschiedene Desinfektionsverfahren zur Auswahl, denen Tierhaare vor ihrer Verarbeitung unterworfen werden sollen. Wer von einem dieser Verfahren Gebrauch macht, hält sich auch dann im Rahmen des erlaubten Risikos, wenn mittlerweile ein drittes entwickelt worden ist, welches wirksamer ist als die beiden andern — und dabei keinen größeren wirtschaftlichen Aufwand erfordert, so daß es in jedem Falle zumutbar ist. Das gilt

Wie aber, wenn der Handelnde erst *nachträglich* erkennt oder erkennen könnte, daß ein solcher Erfolg eintreten werde: ist er verpflichtet, ihn abzuwenden? Diese Frage nach der Relevanz des „vorangegangenen rechtmäßigen Tuns“ ist z. Z. sehr umstritten; es gibt eine deutliche Tendenz, sie zu verneinen. Vgl. vor allem Rudolphi, Die Gleichstellungsproblematik, S. 157 ff. mit w. Nw., und nunmehr die meisten Lehrbücher, wenigstens für den Fall einer Notwehr als vorangegangenes Tun auch BGHSt 23, 327. Anders aber Welp, Vorangegangenes Tun, S. 109 ff.; Herzberg, in: JuS 1971, S. 74 ff.; Baumann, Strafrecht, S. 237; Maurach, Deutsches Strafrecht AT, S. 609.

M. E. ist die heute herrschende Lehre abzulehnen: Die Wertentscheidungen, die über die Risikosphären beim „fließenden Verkehr“ bestimmen, brauchen nicht präjudiziell für das Verhalten nach einem Unfall zu sein. Angenommen, ein Land gerate in Kriegsgefahr und es würden Verdunkelungsmaßnahmen vorgeschrieben; u. a. dürften Autos nachts nur mit einem schmalen Schlitz in den sonst abgedunkelten Scheinwerfern fahren. Hätte jemand zuvor mit einem entsprechend mangelhaft beleuchteten Wagen einen Unfall verursacht, so wäre er — auch nach der Theorie der Irrelevanz des rechtmäßigen Tuns — zur Abwendung der daraus entstehenden Gefahren verpflichtet gewesen; nunmehr würde er es nicht sein. Was hat indessen die Wertentscheidung über das Maß der Beleuchtung mit der Entscheidung darüber zu tun, wann man aus der Verantwortung für das Unfallopfer entlassen wird?

Der schematische Schluß von der Rechtmäßigkeit des Verhaltens auf die Haftungsfreiheit ist ein begriffsjuristischer Fehlschluß, und der Umkehrschluß, daß man dort, wo man einen anderen rechtens in Gefahr bringen kann, „erst recht“ verpflichtet ist, eine Verletzung abzuwenden, wäre nicht minder plausibel.

Schünemann nimmt nunmehr sogar — noch radikaler — an, daß man nur nach *Maßgabe* der Vorhandlung hafte, also z. B. wegen Fahrlässigkeit dann, wenn die Vorhandlung fahrlässig erfolgt sei; vgl. Grund und Grenzen, S. 117. Dies kann zu der merkwürdigen Konstellation führen, daß der Täter bewußt, sozusagen vorsätzlich darüber reflektiert, ob er die Haftung wegen fahrlässiger Tat auf sich nehmen solle oder nicht. Gegen ein derartiges „Zerlegungsdenken“ zutreffend Herzberg, JuS 1971, S. 74 ff.

auch dann, wenn die Anzahl der Erkrankungen verhältnismäßig hoch ist, verglichen mit der bei ähnlichen Arbeitsvorgängen¹¹³.

Zum Vergleich mag man sich vor Augen halten, daß die Norm hinsichtlich ihrer wenn-Komponente nicht in dieser Weise abgeschlossen ist, also keinen „Umkehrschluß“ erlaubt, sondern im Gegenteil einen Analogieschluß nahelegt. Wenn jemand statt Tierhaare Klauen oder Hörner von Tieren verarbeitet und die Desinfizierung unterläßt, so ist das ein Fall, der von der Regelung des Risikos in der Polizeiverordnung gar nicht erfaßt wird. Den „Umkehrschluß“, daß nur eine Desinfektion von Tierhaaren verlangt werde, kann man deshalb nicht ziehen; eine Bestrafung oder Verurteilung zu Schadensersatz wegen fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung ist nicht ausgeschlossen, sofern eine solche Folge vorhersehbar war. Und was dies anlangt, so wird man vermutlich dem Handelnden vorwerfen, daß er nicht aus jener Polizeiverordnung den naheliegenden Schluß gezogen hat, daß auch die Bearbeitung von Hörnern und Klauen ein gleichermaßen sorgsames Vorgehen verlange.

Den Grund dafür, daß hier ein Umkehrschluß nicht möglich ist, haben wir ebenfalls schon kennengelernt: Aus Verboten kann man speziellere Verbote ableiten; derjenige, dem ein spezielles Verbot auferlegt ist, muß daher stets damit rechnen, daß die präskriptiv ausgeschlossenen Handlungsweisen nicht die ganze Klasse der Handlungen umfassen, die auf Grund des ursprünglichen Verbots und des gleichen naturgesetzlichen Zusammenhangs ausgeschlossen sind. Tatsächlich sind ja in einer risikoregulierenden Norm nur bestimmte Handlungen, die sozial auffällig geworden sind, herausgegriffen und speziell normiert worden.

¹¹³ Durch die Erfüllung des relativen Gebotes wird eine Argumentationsschwelle errichtet: es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß ein Gericht sie überschreitet, aber dazu ist einiger Aufwand nötig. Das Gericht müßte plausibel machen, daß der Fall „atypisch“ sei und nicht von der „ratio legis“ gedeckt werde. Wollte das Gericht sich darauf berufen, daß die faktischen Bedingungen oder die Wertmaßstäbe sich generell geändert hätten, so würde es die Rechtsnorm implizit für obsolet und ungültig erklären. Die Bereitschaft, sich bei der Normanwendung darauf zu berufen, daß ein Fall „atypisch“ sei oder sich „die Verhältnisse geändert“ hätten, entspricht der Bereitschaft, empirische Theorien unter die *ceteris-paribus*-Klausel zu stellen. Vgl. hierzu Albert, Modell-Platonismus, in: Logik der Sozialwissenschaften, S. 406 ff.

Durch die Differenz zwischen finaler und konditional-kausaler Normfassung entsteht das Phänomen, das unter dem Stichwort „Erfolgsunwert und Verhaltensunwert“ in der neueren Fahrlässigkeitsdogmatik diskutiert wird. Es ist möglich, daß ein deliktischer Erfolg eingetreten ist, obwohl es am Verhaltensunwert fehlt, weil der Adressat alles getan hat, was die sekundäre Norm von ihm verlangte.

Solange die dann-Komponente nur final bestimmt ist und der Handelnde insofern seine Strategie selber zu entwerfen hat, kann er zwar entschuldigt sein, wenn er „sein Möglichstes“ getan hat; aber da er das relative Gebot der Erfolgsabwendung nicht erfüllt hat, tritt keine über das individuelle Maß hinausgehende Entlastung ein.

Besonders typisch ist die Differenz zwischen Erfolgs- und Verhaltensunwert dort, wo es nicht nur einem einzelnen, sondern mehreren Normadressaten, die in dieselbe Situation einbeschlossen sind, auferlegt ist, durch ihr Verhalten den Ausschluß deliktischer Erfolge zu gewährleisten. Hier garantiert erst das richtige Zusammenspiel aller Beteiligten, daß Verletzungen ausgeschlossen sind. So z. B. im Straßenverkehr: Um andere nicht zu verletzen, ist man darauf angewiesen, daß auch die anderen Verkehrsteilnehmer sich normgemäß verhalten.

Die Konstellation für die Beteiligten — und für den Gesetzgeber — sieht hier etwa so aus:

Wenn jeder der beiden Beteiligten x und y am selben Ort eine Handlung A vollzieht, so wird jeder von ihnen verletzt, wenn nicht zugleich x *oder* y eine kompensierende Handlung B ausführt. Kurz: „Wenn x und y A tun, dann soll x oder y B tun!“ Diese umfassende Norm bedeutet für jeden von ihnen im Hinblick auf die Verletzung des andern ein Verbot und im Hinblick auf die eigene Verletzung eine Regel eigenen Interesses.

Man kann die Alternative der Verhaltensweisen gleichwertig auch so ausdrücken: „Wenn x und y je A tun, soll x B tun, oder: wenn x und y je A tun, soll y B tun!“ Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, eine der Alternativen auszuwählen und verbindlich vorzuschreiben. Zum Beispiel hier die erste: „Wenn x und y je A tun, soll x B tun!“ Damit wird die Norm für x verschärft, er soll bei jedem Zusammenreffen die kompensierende Handlung ausführen, während y nun erwarten darf, daß x die schützende Handlung vollzieht: Der von links kommende Autofahrer muß sich jeweils vergewissern, daß die Kreuzung frei ist, der von rechts kommende hat Vorfahrt.

Auf diese Weise entlastet der Gesetzgeber die Beteiligten von der Notwendigkeit, bei jedem Zusammentreffen die Ordnung des Verhaltens neu zu entwerfen und miteinander abzustimmen¹¹⁴.

Freilich muß man sich vor Augen halten, daß eine solche Entlastung auf Kosten des Handlungsspielraums geht, der von der ursprünglichen Verbotsnorm freigelassen wird. Denn jede Modifikation der wenn-oder der dann-Komponente verändert den imperativischen Gehalt der Norm, das Maß dessen, was sie von ihrem Adressaten verlangt. Und zwar gelten dafür folgende Beziehungen: Der imperativische Gehalt eines wenn-dann-Satzes ist um so größer, je *weiter* die *wenn*-Komponente ist bei gleicher dann-Komponente. Der Adressat muß dann in mehr Fällen das gleiche tun. Der Satz ist *allgemeiner* geworden. Die Polizeivorschrift, daß „Tierhaare“ vor der Verarbeitung zu desinfizieren sind, kann in der Weise verschärft werden, daß man sie auf andere Materialien erstreckt; die Vorschrift, eine Geschwindigkeit von 50 km/st nicht zu überschreiten, könnte über den Bereich von Ortschaften hinaus auf Landstraßen ausgedehnt werden.

Der imperativische Gehalt des Satzes ist ferner um so größer, je *enger* bei gleicher wenn-Komponente die *dann*-Komponente ist. Der Adressat hat dann in den gleichen Fällen wie bisher weniger Handlungsalternativen. Die Norm wird dadurch *bestimmter*. Die Verpflichtung, Tierhaare in einem genau umschriebenen Desinfektionsverfahren zu behandeln, verlangt mehr, als wenn drei Verfahren zur Auswahl gestellt sind. Die Verpflichtung, die Geschwindigkeit von 50 km/st nicht zu überschreiten, verlangt mehr, als wenn eine Höchstgeschwindigkeit von 70 km/st zugelassen ist.

Der imperativische Gehalt eines Sollenssatzes vergrößert sich also — gleichsinnig — mit der Erweiterung wenn-Komponente sowie — gegensinnig — mit der Einschränkung der dann-Komponente¹¹⁵.

¹¹⁴ Die zunächst außerrechtliche Regel eigenen Interesses wird durch das Zusammentreffen mit dem Verletzungsverbot insofern — in einem negativen Sinne — verrechtlicht, als bei einer Zuwiderhandlung die Haftung des Verletzers, der sich seinerseits an die sekundäre Norm gehalten hat, ausgeschlossen wird. Eine weitergehende, positive, haftungsbegründende Verrechtlichung ergibt sich in Handlungssystemen. Vgl. u. S. 145 ff.

¹¹⁵ Es ist recht instruktiv, sich klarzumachen, daß die wenn-Komponente in etwa dem Subjektbegriff der älteren Logik entspricht und die dann-Komponente dem Prädikatsbegriff; Anstelle der förmlichen Darstellung in der neueren Logik: „Für jedes x gilt: wenn x ein Rabe ist, ist x schwarz“, stand in der älteren Logik — im

Wir haben damit Erkenntnisse über den empirischen Gehalt von Hypothesen, die auf Popper zurückgehen, in den Bereich des Sollens übertragen: Auch der empirische Gehalt einer naturgesetzlichen Hypothese steigt einerseits mit ihrer Allgemeinheit, mit der Erweiterung ihrer wenn-Komponente — denn um so größer ist der Bereich, für den sie geltend gemacht wird —, und er steigt andererseits mit der Einengung der dann-Komponente — denn um so präziser sind dann die Prognosen, die für den gleichen Bereich hergeleitet werden können. Erinnern wir uns auch wieder der Parallele zwischen der Falsifikation einer Hypothese und der Übertretung eines Verbotes: Je weiter die wenn-Komponente oder je enger die dann-Komponente einer naturgesetzlichen Hypothese ist, desto mehr Möglichkeiten hat man, sie zu überprüfen und gegebenenfalls zu falsifizieren. Und in dem Maße, wie auf die entsprechende Weise der imperativische Gehalt von Normen erhöht wird, wachsen natürlich die Möglichkeiten, sie zu übertreten.

Der Gesetzgeber muß deshalb auch berücksichtigen, daß durch ein Übermaß der Verwendung sekundärer Normen deren Ziele selbst vereitelt werden können. Je größer nämlich der imperativische Gehalt von Normen ist, desto größer ist auch die Wahrscheinlichkeit verborgener Normkollisionen, in denen der Adressat Entscheidungen, wie sie ihm die Sollenssätze gerade abnehmen sollten, wieder selbst zu treffen hat¹¹⁶. Je weiter die wenn-Komponente der Sollenssätze gefaßt wird, desto eher kann es vorkommen, daß Voraussetzungen verschiedener Handlungspflichten zugleich oder so dicht nacheinander verwirklicht werden, daß es dem Adressaten unmöglich ist, die verschiedenen Pflichten rechtzeitig zu erfüllen. Und zwar wird ihm das um so eher unmöglich, je

Einklang mit der Umgangssprache: „Alle Raben sind schwarz.“ Vgl. Popper, *Logik der Forschung*, S. 86 Anm. 2. So könnten wir auch anstelle konditional beschriebener Handlungen Rollenbegriffe setzen: den Bürstenfabrikanten, den Autofahrer usw. „Fußgänger müssen die Gehwege benutzen“ (§ 25 Abs. 1 S. 1 StVO). Es leuchtet ein, daß der imperativische Gehalt einer Vorschrift um so größer ist, je weiter man bei gleicher Pflicht die Rolle und Lage des Handelnden faßt, und andererseits auch um so größer, je bestimmter das von einem Menschen in solcher Rolle Verlangte umschrieben ist.

¹¹⁶ Durch die Überprüfung geltender und geplanter Gesetze mit Hilfe eines Computers, wie man sie heute ins Auge faßt, würde man solche Kollisionen nicht aufdecken können, — jedenfalls nicht, wenn man der Überprüfung nur den Wortlaut der Gesetze zugrundelegt. Man brauchte vielmehr auch Daten über tatsächliche Handlungsabläufe, Organisationsformen und dergleichen.

enger die dann-Komponente der Norm gefaßt ist, je weniger Ausweichmöglichkeiten sie also offenläßt¹¹⁷.

In risikoregulierenden Normen, die durch die Rechtsordnung erlassen oder anerkannt werden, kann man vier Aspekte unterscheiden: den *normativen*, der vor allem allgemeine Verbote sowie die möglicherweise kollidierenden Interessen und Werte umfaßt, den *prognostischen*, der sich auf die Kenntnis naturgesetzlicher Zusammenhänge sowie auf Schätzungen über den Eintritt gewisser Ereignisse gründet, den der *Entscheidung*, oder besser gesagt: der Vorentscheidung über das Verhalten des einzelnen zum Risiko, und schließlich den der *Ordnung*.

Keiner der vier Gesichtspunkte kann auf die anderen zurückgeführt werden. Daß der normative und der empirisch-prognostische — Sollen und Sein — nicht aufeinander reduziert werden können, bedarf keiner näheren Erläuterung. Durch eine Wertordnung von Gütern ist aber auch nicht determiniert, wie man sich zu verhalten hat, wenn man die Auswirkungen des Verhaltens auf die Güter nicht mit Sicherheit vorhersehen kann¹¹⁸. Daß schließlich der Aspekt der Ordnung von den anderen unabhängig ist, kann man sich durch die bekannte Überlegung klarmachen, daß es möglich ist, eine Verhaltensordnung umzugestalten, ohne daß die Rangordnung der Güter, die Erfolgsprognosen und die Risikohaltung sich zu ändern brauchten: Es ist ebenso gut möglich, einer Straßenverkehrsordnung Linksverkehr wie Rechtsverkehr zugrunde zu legen.

Im modernen Strafrecht gewinnen die letzten beiden Aspekte — die Vorentscheidungen über das Verhalten zum Risiko und in sozialen Ordnungen — zunehmend an Bedeutung. Die neuere Lehre im Straf-

¹¹⁷ Übrigens können solche Normkollisionen auch für pathologische Strategien sowohl des Staates wie auch des Normadressaten benutzt werden. Ein autoritärer Staat kann auf diese Weise seine Bürger in einem Zustand permanent rechtswidrigen Verhaltens halten, der ihm sozialpsychologisch erwünscht ist und der es ihm beispielsweise erlaubt, nach Opportunitätsgesichtspunkten „Exempel zu statuieren“. Dem Normadressaten hingegen ermöglichen Kollisionen sekundärer Normen Techniken der formal legalen Gehorsamsverweigerung, wie etwa den bekannten „Dienst nach Vorschrift“. Wieweit also durch Ordnungsnormen tatsächlich eine Entlastung oder eine Belastung des Normadressaten eintritt, läßt sich an den Normen selber nicht erkennen, sondern hängt ab von den faktischen Umständen, unter denen die Handlungen sich vollziehen.

¹¹⁸ Vgl. oben S. 82 Anm. 108.

recht — begründet schon von Engisch in seinen „Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit“ — nimmt an, daß es neben dem subjektiven auch einen objektiven Maßstab der Fahrlässigkeit gebe, daß nicht nur die dem Einzelnen gegebene Fähigkeit, den Erfolg vorauszusehen und zu vermeiden, über die Fahrlässigkeit entscheide, sondern vor allem auch jener Status von Pflichten und Fähigkeiten, der einem gewissenhaften Menschen in der Rolle des Täters zugeschrieben wird¹¹⁹.

Das ist an sich richtig; aber man sollte nicht übersehen, daß es Fahrlässigkeit auch ohne den objektiv-sozialen Maßstab gibt. Das Entscheidungsproblem und den Entscheidungsfehler, die der Fahrlässigkeit zugrundeliegen, gibt es ja auch in der privaten Welt, wo keine normativen Regeln des „im Verkehr Notwendigen“ und des erlaubten Risikos gelten: vor allem dort, wo einzelne sich selber verbotsartige Normen setzen, so z. B. bei der Empfängnisverhütung, zumindest innerhalb der Ehe¹²⁰.

Es ist wohl nicht nicht nur ein Ergebnis wissenschaftlicher Klärung der Begriffe, sondern auch der technischen, sozialen und ideologischen Entwicklung, daß die Kategorie der objektiven Fahrlässigkeit erst seit

¹¹⁹ Vgl. nach den „Untersuchungen“ Engischs — insbes. S. 283 ff. — vor allem Boldt, Zur Struktur der Fahrlässigkeitstat, ZStW 68 (1956), S. 335 ff.; Hardwig, Die Zurechnung, S. 128; Jescheck, Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht; Maihofer, Zur Systematik der Fahrlässigkeit, ZStW 70 (1958), S. 159 ff.; Niese, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, passim.

Während diese Autoren über die Fahrlässigkeit als Schuldbegriff insofern hinausgehen, als sie den *objektiven* Maßstab der Fahrlässigkeit dem Unrechtstatbestand zurechnen, gibt es neuerdings eine Tendenz, sogar den individuellen Maßstab der Fähigkeiten des Täters in den Tatbestand zu übernehmen. So Stratenwerth, Strafrecht Allgemeiner Teil, Rdnr. 1165 ff.; Jakobs, Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, S. 65 ff.

Eine solche Akzentuierung des faktisch Möglichen ist aber verfehlt, — vor allem heute, im Zeitalter der technischen und medikamentösen „Prothesen“. Die Grenzen des Ausführbaren sind weniger denn je vorgegeben und absolut als vielmehr gesetzt und relativ: in den Entscheidungen zwischen Alternativen und Kosten. Und gerade dieser Sachverhalt ist es auch, der zur Anerkennung eines überindividuellen Fahrlässigkeitsmaßstab führt.

¹²⁰ Aber auch bei einem Delikt wie dem „fahrlässigen Falscheid“ (§ 163), wo es um das Verhalten eines auf sich gestellten einzelnen geht, gibt es m. E. keine Regeln der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ und des „erlaubten Risikos“. Insofern weist Schröder, der als einer von wenigen auch heute die Fahrlässigkeit als ein reines Schuldphänomen mit streng subjektivem Maßstab interpretiert, auch durchaus zutreffend auf die Vorschrift des § 163 StGB hin. Vgl. Schönke-Schröder Rdnr. 179 zu § 59.

einigen Jahrzehnten hervortritt. Der einzelne hat heute in technisch typisierten Lebensbereichen nicht mehr jene Unschuld, die ihm erlaubt zu sagen, daß „nach aller Voraussicht“, „nach menschlichem Ermessen“ usw. nichts geschehen könne, oder daß es „unvermeidbar“ sei, wenn es dennoch geschehe.

Dazu ist einerseits sein statistisches Wissen zu gut entwickelt, und andererseits hat er auch nicht mehr den ungebrochenen Glauben an die naturgegebene Ordnung der Dinge, der das Gefühl gibt, gewisse Ereignisse, Betriebsunfälle oder sogar Naturkatastrophen, müßten eben hingenommen werden. Man weiß, daß man die Ordnung der Dinge stets verändern, ein Risiko stets herabdrücken könnte, daß das aber dann eine Frage des Preises ist.

Sobald man aber einmal den wenigstens subjektiven Halt am „aller Voraussicht nach nicht Möglichen“ oder „nun einmal Unvermeidlichen“ verlassen und sich auf die Skala des mehr oder minder Wahrscheinlichen oder vielleicht sogar der metrisch bestimmbaren Wahrscheinlichkeiten begeben hat, ist man auf verbindliche Maßstäbe des Handelns unter Risiko angewiesen. Diese bedeuten für den einzelnen Entlastung von möglicher Schuld, dafür aber auch Verantwortung für die Gesellschaft, die sie ihm an die Hand gibt¹²¹.

Es ist gewiß ein etwas seltsames Phänomen, daß das Kriterium des Voraussehen- und Vermeidenkönnens, welches die ältere Lehre auf die Fähigkeiten des einzelnen bezog und als Kriterium der Schuld interpretierte, nunmehr — formal gleich — auf die standardisierten Fähigkeiten und Pflichten sozialer Gruppen bezogen und als Maßstab des Unrechts interpretiert wird. Aber das hat seinen guten Sinn: Es handelt sich in der Tat um die gleiche Entscheidung, die dem einzelnen abgenommen und der Rechtsordnung überantwortet worden ist. Das bedeutet aber auch, daß das, was den einzelnen vom Makel sozialen Vorwurfs befreit, zur öffentlichen Schuld werden kann.

¹²¹ Niese hat das oft und beifällig zitierte Wort geprägt, daß es kein „Unrecht“, sondern „Unglück“ sei, wenn jemand einen anderen im Rahmen des erlaubten Risikos verletzt, ihn beispielsweise trotz Beachtung der Regeln des Straßenverkehrs tötet. Vgl. Niese, Streik und Strafrecht, S. 30. Wenn das Wort einen allgemeinen Rechtsgedanken ausdrücken und nicht nur besagen soll, daß der einzelne Täter sozial entlastet und nicht nur individuell entschuldigt sei, so ist es außerordentlich bedenklich. Die hintergründige Metapher von den „Verkehrsopfern“ ist entschieden vorzuziehen.

11. Exkurs zum Handlungsbegriff

Im Verlauf unserer Analysen sind wir auf Begriffe und Unterscheidungen — „final“, „kausal“ — gestoßen, die in der Strafrechtswissenschaft zumeist im Zusammenhang mit dem „Handlungsbegriff“ diskutiert werden. Wir sollten die Dinge daher auch noch einmal unter diesem Gesichtswinkel betrachten.

Die Gebotsnorm ist ein Phänomen, bei dem die finale Handlungslehre — nach der rechtlich relevantes Handeln stets zielgerichtet ist — Recht zu haben scheint. Man kann keine unfinalen Handlungen befehlen. Es wäre sinnlos zu verlangen: „Bewirke versehentlich A!“ (Wie sollte man nur?), und es wäre sinnlos zu betonen: „Bewirke willentlich A!“ (Wie denn sonst?). Der erste Satz ist offenbar widersprüchlich, der zweite redundant.

Die finale Handlungslehre nimmt auch an, daß der Imperativ „Du sollst nicht A bewirken!“ gleichbedeutend sei mit „Du sollst nicht willentlich A bewirken!“ oder vielleicht auch mit „Du sollst nicht A bewirken wollen!“. „Du sollst nicht töten!“ bedeute in Wahrheit: „Du sollst nicht töten wollen!“.

Dies scheint nun freilich ungewöhnlich; die vielen verbotsartigen Sätze, die einem im Alltag entgegentreten, versteht man nicht so. Wer z. B. liest: „Perlonhemden soll man nicht heißer als mit 60° C waschen!“ der interpretiert durchaus nicht hinein; „. . . soll man nicht heißer als mit 60° C waschen wollen!“; denn er kann sich sagen, daß der Zustand der Wäsche nicht anders ist, wenn er sie ungewollt heißer wäscht, und daß er Vorsorge zu treffen hat, daß das Wasser die kritische Temperatur nicht erreicht.

Um die Normkonzeption der finalen Handlungslehre zu verstehen, muß man sich vergegenwärtigen, daß sie eine Konsequenz der Polemik gegen den herkömmlichen strafrechtlichen Begriff des „Handelns“ ist, der auch die Beziehung zu solchen Erfolgen umfaßt, die jemand ohne es zu wollen bewirkt hat. „Die finale Struktur des menschlichen Handelns“, schreibt Welzel dagegen, „ist für die strafrechtlichen Normen schlechthin konstitutiv. Rechtsnormen, d. s. die *Verbote oder Gebote* des Rechts, können sich nicht an blinde Kausalprozesse, sondern nur an *Handlungen* wenden, die die Zukunft zweckmäßig zu gestalten vermögen. Normen können nur ein *zwecktätiges* Verhalten gebieten oder

verbieten.“¹²² Und also nur verbieten, „zwecktätig“ zu töten. Was die Tatbestände anlangt, die auch fahrlässig verwirklicht werden können, so nehmen die Finalisten an, daß es hier besondere Normen gebe, die verlangen, ein „Mindestmaß an finaler Steuerung anzuwenden, damit ungewollte, sozial unerwünschte Nebenfolgen der Handlung vermieden werden“.

Der Inhalt des angeführten Gedankenganges soll hier nicht diskutiert werden. Er diene zur Charakterisierung eines methodischen Standpunktes, von dem unserer sehr verschieden ist. Wir fragen nicht: „Was ist eine Handlung?“ und dann weiter: „Wenn eine Handlung ihrem Wesen nach so ist — wie muß dann eine Norm beschaffen sein?“ Sondern wir fragen viel einfacher: „Wie muß man sich verhalten, um ein Gebot — z. B. das Gebot, A zu bewirken — zu erfüllen?“ und „Wie muß man sich verhalten, um ein Verbot — z. B. das Verbot, A zu bewirken — nicht zu übertreten?“ Die Verhaltensbeschreibung, die sich als Antwort ergibt, ist durchaus nicht beliebig; ob man allerdings eine Terminologie fixiert, in der das geforderte oder untersagte Verhalten als „Handlung“ bezeichnet wird, ist lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit¹²³.

Man vermeidet auf diese Weise die Frage nach dem „Wesen“ eines Dinges, die sich in der Regel nicht entscheiden läßt; — daß sie sich im Falle der Handlung kaum entscheiden läßt, zeigt die mittlerweile unübersehbare Literatur zu diesem Begriff. Aber man tut auch dem intentionalen Charakter menschlichen Handelns die Ehre an, die ihm gebührt; denn „blinde Kausalprozesse“ fragen nicht, wie sie sich verhalten sollen.

Die Antwort auf die Frage nach dem Verbot lautet dann, wie schon dargelegt: „Man darf keine Bedingung erfüllen, aus der unter den gegebenen Umständen der Eintritt von A folgen würde, und wenn die Umstände nicht hinreichend bekannt sind, darf man schon keine Bedingung erfüllen, aus der möglicherweise der Eintritt von A folgen würde.“ Das jedenfalls ist die Grundform der Antwort, die noch in

¹²² Vgl. Welzel, Das deutsche Strafrecht, S. 37; Hervorhebungen v. Welzel.

¹²³ Zutreffend hat schon Krauß bemerkt, daß die Gesetzmäßigkeiten, die auch die finale Handlungslehre im Auge hat, sich nicht aus einem „ontologischen“ Handlungsbegriff ergeben, sondern aus der Konzeption der Rechtswidrigkeit als „Imperativwidrigkeit“. — Vgl. Detlef Krauß, Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Recht, ZStW, Bd. 76 (1964), S. 52 Anm.

mannigfacher Hinsicht modifiziert werden kann: beispielsweise dann, wenn ein Verhalten wegen seines sozialen Wertes auch bei einer gewissen Wahrscheinlichkeit eines deliktischen Erfolgs toleriert wird.

Man beachte nun wohl: Wir sind nicht, wie es die Rechtswissenschaft aus der Perspektive des Richters zumeist tut, vom bereits bewirkten deliktischen Erfolg ausgegangen, sondern haben die Perspektive eines intentional sich verhaltenden Menschen vor einer etwaigen deliktischen Tat eingenommen. Und dennoch enthält die Antwort auf die Frage nach dem normgemäßen Verhalten keinerlei Weisungen finalen Handelns, also nichts darüber, was man tun soll, sondern nur, was man nicht tun soll und womit man, wenn man es dennoch tut, die Norm übertritt: auch wenn man den deliktischen Erfolg nicht intendiert hat.

Nun könnte ein Anhänger der finalen Handlungslehre einwenden, daß die Handlungen, aus denen sich die deliktischen Folgen ergeben, doch final ausgeführt würden. Sollte man dies nicht in die Umschreibung des normgemäßen Verhaltens übernehmen? Etwa so: „Man soll nicht final eine Bedingung erfüllen, aus der sich . . .“ In dieser Weise interpretiert ja die finale Handlungslehre jene angenommenen Normen, die fahrlässiges Verhalten ausschließen.

Es wäre indessen nicht einfach harmlos redundant, sondern ausgesprochen unzweckmäßig, so zu verfahren. Denn erstens würde durch diesen Zusatz der wesentliche Strukturunterschied zum Gebot verwischt, wo man in der Tat eine finale Strategie befolgen muß: Man hat eine Verhaltensbeschreibung und muß nun zu ihr mögliche Prämissen suchen und erfüllen. Und zweitens müßte man den Begriff des Finalen bis fast zur Unkenntlichkeit ausweiten; denn während er bei ausdrücklichen Zielsetzungen — und damit eben auch bei Geboten — scharf umrissen ist, können fahrlässig-deliktische Folgen anerkanntermaßen aus Handlungen entstehen, die man unbewußt oder halbunbewußt vollzieht.

Mit der Erörterung der wenn-dann-Normen sind wir schließlich in den Bereich der viel diskutierten Streitfrage geraten, ob der Adressat sich „durch Tun oder durch Unterlassen“ deliktisch verantwortlich macht; gerade der Ziegenhaarfall ist ein Standardbeispiel für die Erörterung dieser Frage. Die einen sagen hier: durch Tun; denn der Fabrikant hat die verseuchten Haare immerhin ausgehändigt. Die andern sagen: durch Unterlassen; denn er hätte sie ja aushändigen dürfen, wenn er sie nur zuvor desinfiziert hätte.

Ein Teil der Lehre hat sich darauf geeinigt, daß man durch „wertende Betrachtung“ des konkreten Falles feststellen müsse, wo der „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ liege, ob man es „seinem sozialen Sinn nach“ mit einem Begehungs- oder mit einem Unterlassungsdelikt zu tun habe¹²⁴.

Andere nehmen in solchen Fällen immer ein Begehungsdelikt an, oder wenigstens „im Zweifel“. Das hat den Vorzug der Einfachheit und Praktikabilität, zumal es fraglich ist, ob die subtile Abgrenzung von Begehungs- und Unterlassungsdelikt überhaupt praktische Auswirkungen hat¹²⁵.

Streitende sind sich immer darüber einig, daß sie einen Grund haben, sich zu streiten; aber hier haben wir einen Fall, wo das Ausmaß ihrer Einigkeit erstaunlich ist. An sich ist es doch nicht evident, daß ein Delikt gerade eines von beidem ist: Begehungs- oder Unterlassungsdelikt. Und dennoch die fast allgemeine Vorstellung einer Nötigung, zwischen diesen Alternativen wählen zu müssen. Meines Wissens hat nur Androulakis dieser Alternative den Sinn abgesprochen. Er nimmt an, daß in den umstrittenen Fällen durch ein „komplexes Verhalten“ — Begehung *und* Unterlassung — gegen die Rechtsnorm verstoßen werde¹²⁶. Das ist richtig.

Wenn man einen ausdrücklich statuierten bedingten Sollensatz nimmt, so ist schlankweg zu sagen, daß die Frage sinnlos ist, ob die Norm durch ein Tun oder durch ein Unterlassen übertreten werde. Sie ist ebenso sinnlos wie es die formal analoge wäre, warum ein weißer

¹²⁴ So insbesondere Eb. Schmidt, *Der Arzt im Strafrecht*, S. 75 f.; Mezger, *Studienbuch A. T.* (9. Aufl.), S. 76; BGHSt (GS) Bd. 6, S. 59. — Nichts kennzeichnet die Mängel dieses Verfahrens besser als die Tatsache, daß Blei in der Bearbeitung des Mezgerschen Lehrbuchs bei der wertenden Betrachtung des Ziegenhaarfalles, wo Mezger zu dem Ergebnis kam, daß ein Unterlassungsdelikt vorliege, zur Annahme eines Begehungsdelikts gelangt, und dies so ausdrücken konnte, daß er den Mezgerschen Text im wesentlichen unberührt gelassen und nur das Ergebnis ausgewechselt hat. Vgl. Mezger-Blei, *Studienbuch A. T.* (10. Aufl.), S. 74 f., und dazu Welp, *Vorausgegangen Tun*, S. 107, Anm. 21.

¹²⁵ So Spendel, *Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen*, in: Eb. Schmidt-Festschrift, S. 190; Arthur Kaufmann, *Hypothetische Erfolgsursachen*, in: Eb. Schmidt-Festschrift, S. 212.

¹²⁶ Vgl. Androulakis, *Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte*, S. 51 ff. und passim. Herzberg, *Die Unterlassung im Strafrecht*, S. 240, nimmt immerhin an, daß es im *Ergebnis* gleichgültig sei, ob man sich für ein Begehungs- oder ein Unterlassungsdelikt entscheide.

oder bunter Rabe den Allsatz falsifiziere, daß alle Raben schwarz seien: weil der Vogel ein Rabe ist, oder weil er nicht schwarz ist?

Mit einem wenn-dann-Satz kann logischerweise kein einzelner atomarer Satz in Widerspruch stehen, sondern nur eine Konjunktion zweier Sätze: Dieser Vogel ist ein Rabe *und* er ist nicht schwarz; A hat die Tierhaare ausgehändigt *und* er hat sie nicht desinfiziert; B fährt mit einem Auto durch eine Ortschaft *und* er hat eine höhere Geschwindigkeit als 50 km/st; er überholt einen Radfahrer *und* sein Abstand zu diesem ist geringer als 1 m.

Wohlgemerkt kann man bei der Übertretung eines solchen bedingten Sollenssatzes ebenso gut darüber diskutieren, wo der „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ liege: in der *Aushändigung* der undesinfizierten Haare oder im *Unterlassen* der Desinfizierung. Aber man erkennt jetzt deutlich, daß es nur sekundäre Phänomene sind, die man dabei im Auge hat. Um auf die Übertretung des Sollenssatzes schließen zu können, braucht man beides: eine Aussage über ein Tun und eine Aussage über ein Unterlassen. Das gilt aber nicht nur für die Übertretung der ausdrücklich statuierten wenn-dann-Norm, sondern auch für die des allgemeinen Verbots, das ihr zugrundeliegt, da die Übertretung des Verbotes nach Maßgabe des sekundären Sollenssatzes zugerechnet wird.

Die Scheinalternative von „Tun oder Unterlassen“ ist wohl so zu erklären, daß man in der Rechtswissenschaft statt auf die Sollenssätze auf die Verhaltensweisen zu blicken pflegt, die mit den Sätzen in Widerspruch stehen — vermeintlich auf „die Sachen selbst“. Der logische Unterschied von Verboten und Geboten wird dann in eine Ausschließlichkeit von Begehungs- oder Unterlassungsdelikt umgedeutet. Solange man einfache Verbote und Gebote vom Typ der §§ 138, 330c im Auge hat, ist das unschädlich. Werden jedoch Verbote mit empirischen Sätzen verbunden oder zu Ordnungsnormen aufgegliedert — was normlogisch kein Problem ist: sie bleiben Verbote —, dann gerät man in ein Dilemma und glaubt, sich entscheiden zu müssen. Die einen halten es nach wie vor mit dem Tun, die andern lieber mit dem Unterlassen.

Nun ist durchaus zuzugeben, daß man intuitiv den Eindruck eines „Schwerpunktes der Vorwerfbarkeit“ haben kann, der bald auf der Komponente des Tuns, bald auf der des Unterlassens liegen mag. Man kann das Phänomen m. E. auch unter dem Gesichtspunkt des „Infor-

mationsgehaltes“ einzelner Ereignisse logisch genauer analysieren. Aber für die Entscheidung über eine deliktische Zurechnung kommt es darauf nicht an.

Wir haben hier zwei Verhaltensweisen, durch die der Eintritt des deliktischen Erfolgs erklärt wird. Wenn der Erklärungsgehalt der einen zunimmt, nimmt der der andern ab. In dem Maße, wie eine riskante Handlungsweise sozial geregelt und „normal“ erscheint, verläßt man sich mit Selbstverständlichkeit auf den Eintritt der Kompensation. In diesem Fall wäre es dann das Unterbleiben der bedingten, kompensierenden Handlung, das die Aufmerksamkeit und den „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ auf sich zieht. In dem Maße, wie die Vorhandlung untypisch ist, wie sie aus dem Rahmen des sozial Geregelteten herausfällt, wird sich im Falle des Mißlingens das rechtliche Interesse und der „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ auf sie legen.

Wenn man meint, das Gewicht liege auf der Unterlassungskomponente, so hat man eine Garantenpflicht schon stillschweigend vorausgesetzt, und wenn man den Eindruck hat, es liege auf der Begehungskomponente, so braucht man sie nicht. Das Verhältnis bleibt immer im Gleichgewicht, die „wertende Betrachtungsweise“ gelangt aus guten Gründen — wenn auch auf individuell verschiedenen Wegen — immer zum gleichen Ziel.

Die eigentliche Bedeutung der Einsicht, daß die Übertretung der Norm durch beides — Tun und Unterlassen — erfolgt, wird sich erst zeigen, wenn wir zur Untersuchung arbeitsteiliger Verrichtung übergehen, wo dem einen die Ausführung der gefährdeten, dem andern die der kompensierenden Handlung zugeordnet ist. Deshalb wäre gegen die Ansicht, daß „doppeldeutige Verhaltensweisen“ einfach als Begehungsdelikte zu behandeln seien, nichts einzuwenden, wenn sie nicht, indem sie die Unterlassungskomponente kupt, das richtige Verständnis für die Besonderheiten arbeitsteiliger Handlungen und schließlich für die sogenannten unechten Unterlassungsdelikte ausschließen würde.

KAPITEL II: KAUSALE ERKLÄRUNGEN UND IHRE MODIFIZIERUNG DURCH NORMEN

12. Kausale und funktionale Erklärungen bei der Zurechnung

Wir haben bisher untersucht, wie sich Sollenssätze durch die Verbindung mit empirischen Sätzen konkretisieren lassen und wie man sie dann wieder zu risikoregulierenden Normen pauschalisieren kann. Damit sind wir noch ganz im Bereich der Normen geblieben. Nunmehr wollen wir das tatsächliche Verhalten des Normadressaten und den tatsächlich eingetretenen deliktischen Erfolg in die Betrachtung einbeziehen.

Wir verwenden dabei dasselbe Denkschema wie bei der Verknüpfung von Naturgesetzen mit Normen und fügen nun Es-gibt-Sätze ein, in denen Handlungen und andere faktische Ereignisse beschrieben sind. Auf diese Weise läßt sich das Schema zur „kausalen Erklärung“ benutzen¹²⁷:

Ein Ereignis betrachten wir dann als „ursächlich erklärt“, wenn wir die Beschreibung dieses Ereignisses aus der zutreffenden Beschreibung anderer Ereignisse und einem oder mehreren Naturgesetzen logisch ableiten können¹²⁸.

Mit einem in der Wissenschaftstheorie weithin akzeptierten Sprachgebrauch kann man die Beschreibung des Endereignisses als „Explandum“ bezeichnen und die Prämissen — die Beschreibung der Anfangsbedingungen gemeinsam mit den Naturgesetzen — als „Explanans“. Wenn man die Anfangsbedingungen oder einzelne von ihnen,

¹²⁷ Vgl. die oben (Anm. 78) angeführte Literatur, ferner Armin Kaufmann, Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren, in: JZ 1971 S. 569 ff.

¹²⁸ Engisch hat schon einige Jahre vor dem Erscheinen von Poppers „Logik der Forschung“ (1934) für die Jurisprudenz ein kausales Erklärungsschema vorgeschlagen, das dem Poppers nahekommt: Hiernach ist „ein Vorgang, ein Ereignis, ein Verhalten kausal, wenn es andere Vorgänge, Ereignisse, Verhaltensweisen nach Gesetzen und Regeln der Erfahrung nach sich zieht“. — So die Fassung in: Vom Weltbild des Juristen, S. 113; wegen der ausführlichen Darstellung vgl. Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, insbes. S. 21. Seltsamerweise scheint Engisch nicht gesehen zu haben, daß das Schema bei der Zurechnung des „Erfolgs“ einer Unterlassung in ganz anderer Weise (counterfactual) angewandt wird, so daß er annimmt, daß auch bloße Unterlassungen als Ursache angesehen werden könnten. Vgl. Die Kausalität, S. 30 f.

wie sie durch die Es-gibt-Sätze im Explanans beschrieben werden, herausgreift, dann kann man sie als „Ursache“ dem Endereignis als „Wirkung“ entgegenstellen, womit man sich schon dem Sprachgebrauch des Alltags nähert. Und wenn die Es-gibt-Sätze Handlungen beschreiben, kann man auch sagen, daß das Endereignis durch diese Handlungen oder durch einzelne von ihnen „bewirkt“ worden ist.

Die Angabe von Anfangsbedingungen als „Ursache“ ist eine unvollständige Erklärungsweise, die so zu verstehen ist, daß man sich auf das Vorhandensein von Naturgesetzen bezieht, ohne sie zu benennen. Daß sie unvollständig ist, erkennt man leicht, wenn man einmal das Gedankenexperiment macht, das Naturgesetz „hinwegzudenken“. Wenn man z. B. hinwegdenkt, daß es ein Naturgesetz gebe¹²⁹, nach dem jeder, der einige Milligramm Zyankali einnimmt, binnen kurzem stirbt, so könnte man den tatsächlich eingetretenen Tod eines Menschen auf die Wirkung von Zyankali ebenso wenig zurückführen, wie wenn man zwar das Naturgesetz nicht in Frage stellt, aber hinwegdenkt, daß der Gestorbene Zyankali eingenommen hat. Nur beides zusammen — das Naturgesetz und singuläre Ereignisse — vermag den Eintritt anderer singulärer Ereignisse zu erklären.

Aber durch unser Gedankenexperiment werden wir auch auf einen wichtigen Unterschied aufmerksam: Singuläre Ereignisse kann man hinwegdenken, ohne die Grenzen unserer Welt zu überschreiten; Naturgesetze dagegen nicht. Deshalb hat es durchaus seinen guten Sinn, wenn man sich im alltäglichen Sprachgebrauch nur auf singuläre Ereignisse als „Ursachen“ bezieht. Auf die Angabe der Naturgesetze kann man deshalb prinzipiell verzichten, weil sie immer und überall in Geltung stehen. Wenn man sich vorstellt, daß jemand eine Nachricht mit der präzisen Beschreibung eines Geschehensablaufs erhält, so könnte er — sofern er sachverständig ist — diesen Teil des Explikans selber hinzufügen.

Man könnte insofern innerhalb des Explanans nach dem „Informationsgehalt“ der einzelnen Teile differenzieren, nach dem Maß, in dem sie zur Erklärung des jeweiligen Explanandums beitragen, und den Es-gibt-Sätzen einen höheren Erklärungswert beimessen als den Allsätzen. Man könnte auch noch weiter gehen und zwischen einzelnen Es-

¹²⁹ Ein Gedankenexperiment, das Popper vorschlägt: Naturgesetze und theoretische Systeme, in: *Theorie und Realität*, S. 95.

gibt-Sätzen nach ihrem Informationsgehalt differenzieren, je nach der Wahrscheinlichkeit, mit der die Anfangsbedingungen erwartet werden können. Das kann man sich wieder anhand der Vorstellung, daß eine Nachricht übermittelt werden soll, intuitiv klarmachen: Je eher Ereignisse zu vermuten sind, je „normaler“ sie sind, desto weniger ist es erforderlich, sie zu übermitteln¹³⁰.

Bei vielen Ereignissen in der Welt empfindet man freilich die ursächliche Erklärung als unzureichend, dort nämlich, wo es eine soziale oder technische Einrichtung, vielleicht auch einfach eine Rechtsvorschrift gibt, welche die „Funktion“ hat, Ereignisse der in Frage stehenden Art abzuwenden. Mit der Angabe der Ursache ist es dort nicht getan, da man gerade fragen wird, wie es zum Eintritt der Ursache hat kommen können. Man wird weniger wissen wollen, wodurch ein Ereignis bewirkt wurde, als wie es „möglich“ war, daß es bewirkt wurde. Wenn im Ziegenhaarfall die Arbeiter an Milzbrand erkrankten, so wird die Feststellung, daß bakterienverseuchtes Rohmaterial verarbeitet wurde, den Vorgang nicht befriedigend erklären, wenn man davon ausgeht, daß es eine Berufsregel oder sogar eine Rechtsnorm gibt, die es zur Pflicht macht, das Rohmaterial vor der Aushändigung in ein Desinfektionsbad zu geben, so daß man erwarten konnte, eine Ansteckung würde verhindert werden¹³¹.

¹³⁰ Damit beschäftigt sich die semantische Informationstheorie, und man hat auch bereits versucht, sie auf juristische Probleme anzuwenden, z. B. auf das der gerechten Verteilung einer Prämie unter mehrere, die bei der Aufklärung eines Verbrechens mitgewirkt haben. Vgl. Bar-Hillel, *An Examination of Information Theory*, in: *Philosophy of Science* 22 (1955), S. 86 ff. — Es liegt auf der Hand, daß damit Intentionen fortgeführt werden, die in den älteren „individualisierenden“ Kausaltheorien mit ihrer intuitiven Unterscheidung zwischen „wesentlichen“ und „unwesentlichen“ Bedingungen angelegt sind, andererseits aber auch in der Adäquanztheorie des Statistikers v. Kries. Wir werden aber diese Probleme hier nicht weiter verfolgen.

¹³¹ Ein weiteres Beispiel für dieses Erklärungsbedürfnis: Wenn man hört, daß jemand an Krebs gestorben sei, so ist sein Tod für die Zwecke des Alltags hinreichend erklärt; nicht aber, wenn man vernimmt, er sei an Blinddarmentzündung gestorben. Man wird fragen: Wie war das möglich? Eine Erklärung dafür wäre z. B., daß der Erkrankte selber eine Regel der Selbsterhaltung außer acht gelassen hat, indem er zu lange versuchte, sich mit Hausmitteln zu kurieren; eine andere wäre, daß der Arzt eine ärztliche Kunstregel und damit seine Pflicht gegenüber dem Erkrankten nicht beachtet habe; eine weitere, daß der Organismus — z. B. wegen Kreislaufschwäche — nicht die Fähigkeit zur Selbsterhaltung hatte, die man normalerweise erwarten konnte. Die Angabe der naturgesetzlichen Ursache würde dabei oft als überflüssig (redundant) empfunden werden; das naturgesetzliche Explanans für sich allein würde keine hinreichende Erklärung geben.

Das Ungenügen an der ursächlichen Erklärung deutet darauf hin, daß es noch andere Erklärungsformen gibt. Eine, die hier zunächst interessiert, ist die „funktionale“. Bei der funktionalen Betrachtungsweise stellt man in der Wissenschaft üblicherweise auf den Gesichtspunkt der „Selbsterhaltung“ von Systemen ab, d. h. von sozialen, technischen oder biologischen Einheiten: Man analysiert die Bedingungen, die es einem System erlauben, bestimmte Eigenschaften konstant zu halten trotz verhältnismäßig großer Veränderungen in seiner Umwelt oder in ihm selbst, die, wenn sie nicht vom System kompensiert würden, jene Eigenschaften zum Verschwinden brächten¹³².

Wir übernehmen diesen Ansatz, verallgemeinern ihn aber, indem wir außer der Fähigkeit der Selbsterhaltung auch die Fähigkeit betrachten, Verletzungen der *Umwelt* durch Kompensationsmechanismen zu vermeiden. Das entspricht einer Grundidee dieser Arbeit: daß Normen der Selbsterhaltung und Verbote der Verletzung anderer formal analog und normativ gleichrangig sind.

Durch diese Verallgemeinerung ändert sich im Grundsätzlichen nichts. Die Anpassung an die Umwelt beispielsweise ist ein funktionales Problem ebenso für die Beachtung von Verboten wie für die Selbsterhaltung; hier liegen ja die Schwierigkeiten des Elefanten im Porzellanladen. Nur erfolgt einmal die Anpassung mit Rücksicht auf das handelnde System und einmal mit Rücksicht auf die Umwelt. Oft fällt aber auch beides zusammen; es sind dann dieselben naturgesetzlichen Abläufe, die — gleichgültig gegen den Unterschied von System und Umwelt — zur Verletzung beider führen können. Sicherheitseinrichtungen, die mit einem Staudamm verbunden sind, sollen gleicherweise der Erhaltung des Dammes mit seinen Anlagen dienen wie dem Schutz der Umgebung, die durch eine Überschwemmung bedroht ist; die Vorsichtsmaßregeln, die ein Autofahrer anwendet, dienen gleicherweise ihm wie seinem Begleiter wie den anderen Verkehrsteilnehmern. Im übrigen muß auch der klassische Begriff des Funktionalen die Vermeidung mancher Verletzungen anderer unter dem Gesichtspunkt umfassen, daß ja die Umwelt häufig „zurückzuschlagen“ pflegt.

¹³² Vgl. zum folgenden Nagel, *The Structure of Science*, insbes. S. 410 ff.; Stegmüller, *Wissenschaftliche Erklärung und Begründung*, S. 550 ff. mit weiteren Literaturhinweisen; in der juristischen Literatur vgl. Priester, *Rationalität und funktionale Analyse*, in: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* Bd. 1, S. 481 ff.

Daß man Phänomene der Selbsterhaltung erklären kann, ohne entelechiale Vorstellungen zu Hilfe zu nehmen, ist wohl heute überwiegend anerkannt¹³³; doch brauchen wir darauf hier nicht einzugehen, da sich das Problem bei einer juristischen Fragestellung offensichtlich vereinfacht. Denn hier haben wir explizite Normen, die in tatbestandmäßig bestimmter Weise die Verletzung von Gütern anderer ausschließen und die außerdem einen Maßstab dafür geben, was der Einzelne im Interesse der Selbsterhaltung verteidigen kann oder bei Normkollisionen nicht aufzuopfern braucht¹³⁴.

Das formale Schema der funktionalen Erklärung unterscheidet sich nicht wesentlich von dem der kausalen; im übrigen baut es auf diesem auf. Die Grundelemente der kausalen Erklärung sind Naturgesetze und Beschreibungen von singulären Ereignissen (faktischen Umständen, Handlungen etc.). Zur funktionalen Erklärung braucht man außer ihnen noch eine heuristische Vermutung darüber, daß sich ein System — ein Mensch oder ein biologisches, soziales oder technisches System — im Sinne seiner Selbsterhaltung verhalten werde oder auch bestimmte Objekte seiner Umwelt nicht verletzen werde. Solche Vermutungen sind zwar problematisch, solange sie nicht in falsifizierbarer Weise zu Hypothesen über die Erhaltung bestimmter Eigenschaften eines Systems spezifiziert worden sind¹³⁵; aber bekanntlich sind sie auch in naturwissenschaftlichen Zusammenhängen fruchtbar und nicht unrealistisch.

Wenn wir also ein Ereignis, die Reaktion eines Individuums oder eines Systems, funktional erklären wollen, so müssen wir seine Beschreibung logisch ableiten aus einem Explanans, das außer der Be-

¹³³ Ein einfaches Modell hierfür, an das auch Stegmüller anknüpft, findet sich bei Nagel, a. a. O., S. 411 ff.

¹³⁴ Aus diesem Grund ist die Darstellung im Folgenden gegenüber beispielsweise der Stegmüllers erheblich vereinfacht. Ich bin jedoch nicht der Meinung, daß das eine grundsätzliche Abweichung im Sachlichen bedeute.

Zu einer neuen Forschungsrichtung — „Nomotik“ —, „die menschliches Verhalten am Maßstab der Normbefolgung zu erklären sucht“, vgl. jetzt Rehinder, Jahrbuch f. Rechtssoziologie, Bd. III, S. 34.

¹³⁵ Es wurde verschiedentlich darauf hingewiesen, daß es möglich erscheine, sogar den Selbstmord — also die Selbstvernichtung eines Systems — funktional zu deuten als Maßnahme zur Lösung unerträglicher Spannungen; vgl. dazu Stegmüller, a. a. O., S. 575. Ebenso ist es die Grundlage wohlbekannter Argumente, die Vernichtung eines Menschen, die Besetzung eines Landes funktional damit zu rechtfertigen, daß dies zu seinem eigenen Heil oder Wohlergehen notwendig gewesen sei.

schreibung eines anderen Ereignisses und außer Naturgesetzen noch ein Verbot oder eine entsprechende Regel der Selbsterhaltung umfaßt sowie die Vermutung, daß das Individuum oder das System sich daran halten werde. Das sei nun wieder am vertrauten Beispiel erläutert.

Funktional erklärt werden soll diese Handlung: Jemand legt Tierhaare in ein Desinfektionsbad. Ein einfaches funktionales Explanans haben wir dann, wenn wir eine wenn-dann-Norm kennen, in der die Ausführung einer solchen Handlung in der dann-Komponente verlangt wird, und wenn wir wissen, daß die Voraussetzungen, die die wenn-Komponente umschreibt, erfüllt sind oder erfüllt werden. Dann kann man die Beschreibung der Handlung auf den wenn-dann-Satz und auf die Beschreibung eines anderen Ereignisses — hier einer bevorstehenden Handlung — zurückführen, formal in analoger Weise, wie man die Beschreibung einer „Wirkung“ auf die einer „Ursache“ und auf Naturgesetze zurückführt¹³⁶.

Diese Erklärung ist freilich noch ziemlich oberflächlich; aber wir können versuchen, ihre Fundamente tiefer zu legen, indem wir den wenn-dann-Satz wiederum auf allgemeinere Verbote (der Tötung oder Körperverletzung) und Naturgesetze (über die Wirkungsweise von Krankheitserregern einerseits und von Desinfektionsmitteln andererseits) zurückführen¹³⁷.

Kann man so den Ableitungszusammenhang eine Stufe zurückverfolgen, so gilt: Die Handlung läßt sich nicht nur erklären als Erfüllung einer sekundären wenn-dann-Norm, sondern auch als Kompensation einer bestimmten Gefahr der Verbotsverletzung. An die Stelle des Verhältnisses von „Ursache“ und „Wirkung“ tritt ein formal analoges, das sich als Verhältnis von „Gefährdung“ und „Kompensation“ charakterisieren läßt.

¹³⁶ Ein seit Max Weber viel benutztes Beispiel für die funktionale Erklärung einer Handlung ist das von dem Nachbarn, der bei einem plötzlichen Kälteeinbruch Holz zu hacken beginnt. Theodore Abel bildet dazu eine erklärende Hypothese auf Grund folgender Sätze: 1. Low temperature reduces the temperature of the body. 2. Heat is produced by making a fire. 3. A person „feeling cold“ will „seek warmth“. Vgl. Abel, *The Operation Called Verstehen*, in: *Theorie und Realität*, S. 177 ff.

Satz 3 ist nach unserer Interpretation ein (nur final bestimmter) wenn-dann-Satz, der sich allerdings nicht auf ein Verbot, sondern auf die Tendenz zur Selbsterhaltung zurückführen läßt; die beiden anderen Sätze drücken Naturgesetze bzw. eine technische Regel aus, woraus sich ergibt, auf welcher Ursache die Erfüllung der wenn-Komponente beruht und wie die dann-Komponente erfüllt werden kann.

¹³⁷ Vgl. oben S. 61 ff.

Verglichen mit dem kausalen Erklärungsschema ist die funktionale Erklärung anhand allgemeiner Verbote oder Normen der Selbsterhaltung allerdings schwächer, und zwar nicht nur wegen der erwähnten heuristischen Vermutung, sondern auch in semantischer Hinsicht: Der erklärende wenn-dann-Satz ist als Ableitung aus dem allgemeinen Verbot nämlich lediglich „final“ bestimmt. Die Verwendung gerade jenes Verfahrens, das der Handelnde benutzt, wird nur mittelbar erklärt; denn es ist vielleicht nur eine von vielen Möglichkeiten, um das disfunktionale Ereignis abzuwenden. Der Handelnde kann eventuell sowohl zwischen mehreren Randbedingungen wählen, von denen eine zu beseitigen ist, als auch zwischen mehreren Mitteln, eine Randbedingung zu beseitigen.

Bei der deliktischen Zurechnung kommt es freilich auf die funktionale Erklärung selbst nur mittelbar an. Erklärt werden soll nicht, warum der Eintritt eines Ereignisses funktional notwendig war, sondern warum ein Ereignis, obwohl man es für notwendig gehalten hat oder hätte halten können, *nicht* eingetreten ist. Denn das Strafrecht interessiert sich zunächst einmal für die Störung und erst mittelbar dann für die funktionierende Ordnung.

Wenn ein prognostizierter Erfolg nicht eintritt, so sind notwendig die Prämissen der Prognose — die dem Explikans der ursächlichen oder funktionalen Erklärung entsprechen — unzutreffend¹³⁸. Bei mehreren Prämissen kann das an jeder einzelnen von ihnen liegen. Wenn also die Erwartung, jemand werde gemäß einer wenn-dann-Norm eine Gefährdung kompensieren, enttäuscht wird, so kann das bereits daran

¹³⁸ Der logische Zusammenhang ist bei der Prognose derselbe wie beim Erklärungsschema; nur der Blickwinkel ist ein anderer: Man betrachtet den Verlauf der Dinge aus der Situation *vor* dem Eintritt eines Endereignisses. Man weiß z. B. von einem an sich gefährlichen Anfangereignis und erwartet nun den Eintritt eines Ereignisses, durch das die Gefahr kompensiert wird.

Die „Erwartungstheorie“ des Unterlassens hat dies im Prinzip richtig gesehen, wenn auch noch ziemlich intuitiv und unbestimmt formuliert. Armin Kaufmann hat gegen diese Theorie eingewandt, daß es eine psychologische Zufälligkeit sei, ob jemand von einem andern eine Handlung erwarte und enttäuscht sei, wenn dieser sie nicht ausführe. — Vgl. Kaufmann, Unterlassungsdelikte S. 50 ff. — Auf das psychische Faktum kommt es aber gar nicht an. Man kann doch im Hinblick auf naturgesetzlich determinierte Vorgänge nachträglich sagen: „Damals konnte man auf Grund der und der Umstände erwarten, daß dies und jenes geschehen werde“, und zwar unabhängig davon, ob jemand diese Erwartung tatsächlich gefaßt hatte. Formal nicht anders aber verhält es sich bei den Erwartungen auf Vornahme einer kompensierenden Handlung.

liegen, daß er die vorgeschriebene Handlung nicht ausführt, also eine Randbedingung, die er hätte setzen sollen, nicht gesetzt war. Es kann aber auch daran liegen, daß eine andere Randbedingung fehlte, von deren Vorliegen der Gesetzgeber ausgegangen war, für die der Adressat aber nicht verantwortlich war, — beispielsweise weil sie zum Verantwortungsbereich anderer, vor allem auch des Opfers selbst gehörte. Zuweilen mag es auch vorkommen, daß sich eine Prognose deshalb nicht erfüllt, weil das Naturgesetz, das man einer instrumentalen Vorschrift zugrundegelegt hat, falsch ist, daß also die vorgeschriebene Handlungsweise auch unter normalen Umständen nicht geeignet war, den disfunktionalen Erfolg zu verhindern.

Durch die Erklärung, warum die funktionale Prognose nicht erfüllt worden ist, wird dann mittelbar auch erklärt, warum das Ereignis eingetreten ist, dem die Prognose entgegenstand. Die Erklärbarkeit eines Erfolges daraus, daß ein Normadressat eine funktional notwendige Kompensationshandlung unterlassen hat, ist das, was in der Jurisprudenz oft mit einer suggestiven Metapher „Kausalität der Unterlassung“ genannt wird. Freilich ist es nicht immer nur ein Unterlassen, durch das der Ausfall einer funktionalen Prognose erklärt wird. Manchmal hat man ihn auch damit zu erklären, daß der Normadressat eine Handlungsweise befolgt hat, die mit der Vornahme der kompensierenden Handlung faktisch unvereinbar war. Wenn z. B. ein Kraftfahrer mit zu hoher Geschwindigkeit fährt, und es gelingt ihm in einem Notfall nicht, den Wagen rechtzeitig abzustoppen, so wird der Unfall nicht dadurch erklärt, daß der Fahrer es unterlassen habe zu bremsen, sondern dadurch, daß er in einer Weise handelte, die es ihm unmöglich machte, rechtzeitig anzuhalten.

Nun ist grundsätzlich zu beachten: Daß eine der Prämissen nicht erfüllt war, erklärt das Versagen einer Prognose nur dann, wenn die anderen Prämissen erfüllt waren; sonst hätte man den Eintritt des prognostizierten Ereignisses ohnehin nicht erwarten können. Daß mehrere Prämissen zugleich unerfüllt sind, kommt bei funktionalen Prognosen nicht allzu selten vor¹³⁹. Typisch ist, daß der Normadressat die zur Kompensation vorgeschriebene Handlung unterläßt (oder sich

¹³⁹ Freilich nur, soweit sie konditional spezifiziert sind. Bei rein final bestimmten Prognosen ist die Nichterfüllung in trivialer Weise äquivalent damit, daß der Verpflichtete es unterlassen hat, die gebotene Handlung auszuführen.

selbst durch eine andere Handlung daran hindert, sie ordnungsgemäß vorzunehmen), daß diese aber ohnehin nicht wirksam geworden wäre, weil auch andere Beteiligte, insbesondere das Opfer selber, sich nicht in der vorausgesetzten Weise verhielten.

Der mehrfache Ausfall von Prämissen im Rahmen einer funktionalen Prognose ist die Konstellation, die in der Jurisprudenz unter der Bezeichnung „mangelnde Kausalität der Pflichtwidrigkeit“ viel erörtert worden ist¹⁴⁰. Wenn im Ziegenhaarfall die besondere Art der Milzbrandbakterien, mit denen das Rohmaterial verseucht war, gegen die gesetzlich vorgeschriebenen Desinfektionsmittel resistent war — und das hatte der Angeklagte seinerzeit geltend gemacht — dann konnte aufgrund der sekundären Rechtsnorm ohnehin nicht prognostiziert werden, daß die Ansteckungsgefahr beseitigt würde: Daß der deliktische Erfolg nicht abgewandt worden ist, läßt sich dann nicht mit der pflichtwidrigen Unterlassung des Fabrikanten erklären.

Das Problem ist heute besonders aktuell, weil sich Fragen dieser Art häufig im Straßenverkehr stellen, wo Unfälle nur vermieden werden können, wenn eine Mehrzahl von Beteiligten sich ordnungsgemäß verhält. Zum Beispiel: Ein unachtsamer Kraftfahrer überfährt einen

¹⁴⁰ Arthur Kaufmann hat die Ansicht vertreten, daß die Kausalität der Pflichtwidrigkeit als ein Sonderfall von „hypothetischen Erfolgsursachen“ („Reserveursachen“) zu verstehen sei, jener Konstellation, in der jemand ein Rechtsgut verletzt, das ohne seinen Eingriff durch eine andere Ursache ohnedies verletzt worden wäre. Zum Beispiel: Jemand überfährt mit seinem Wagen den B, der zum Flugplatz eilt; das Flugzeug, das der B benutzen wollte, stürzt ab. Das Besondere sei lediglich, daß es dasselbe Subjekt sei, das wenn nicht jetzt pflichtwidrig, so doch sonst auf Grund pflichtgemäßen Handelns den Erfolg verursacht hätte.

Aber das ist nicht richtig. Bei der Kausalität der Pflichtwidrigkeit kann es sich in beiden Fällen — in dem realen wie in dem gedachten — um denselben Kausalverlauf handeln. Wenn man z. B. verseuchtes Rohmaterial auf ein Laufband legt, aber vergißt, die Desinfektionsanlage einzuschalten, die freilich ohnehin nutzlos gewesen wäre, so wird der Kausalverlauf, der zur Erkrankung der Arbeiter führt, überhaupt nicht dadurch tangiert, daß man sich die Anlage eingeschaltet denkt. (Es verhält sich eben nicht so, daß hypothetische Ursachen, sogenannte Reserveursachen, vorhanden wären, die zum selben deliktischen Erfolg geführt hätten, sondern umgekehrt fehlen solche Bedingungen, die, wenn man sie realisiert hätte, zur Abwendung des Erfolgs geführt hätten.) Freilich, meistens ist die unterbliebene Handlung, die den rechtswidrigen Erfolg hätte abwenden sollen, praktisch so mit der gefährdenden Handlung verknüpft, daß wenn man sich die schützende Handlung hinzudenkt, auch die verletzende eine andere wird: Die Arbeiter hätten das Rohmaterial, wenn es desinfiziert worden wäre, beispielsweise einen Tag später bekommen. Aber begriffsnotwendig ist diese Annahme nicht.

Fußgänger; dieser ist jedoch unvorsichtigerweise so plötzlich auf die Fahrbahn getreten, daß auch ein geistesgegenwärtiger Fahrer nicht mehr hätte rechtzeitig anhalten oder ausweichen können. Oder: Der Kraftfahrer fährt mit überhöhter Geschwindigkeit; der Wagen hätte jedoch auch bei ordnungsgemäßer Geschwindigkeit nicht mehr rechtzeitig angehalten werden können.

Wir haben bisher die Erklärungsweise, warum eine Prognose nicht erfüllt worden ist, nur anhand funktionaler Erwartungen erläutert und noch dazu anhand solcher, die sich auf Rechtsnormen stützen. Das entsprach dem juristischen Interesse an der Zurechnung eines deliktischen Erfolges, könnte aber zu Mißverständnissen über die grundsätzliche Bedeutung dieser Erklärungsweise führen.

Der englische Philosoph Dray hat die These aufgestellt, es sei kennzeichnend für „historische Erklärungen“ im Gegensatz zu naturwissenschaftlichen, daß die Frage „Wie war das möglich?“ oder „Wie konnte das geschehen?“ eine mindestens ebenso große Rolle spiele wie die Frage „Warum war das (kausal) notwendig?“. Dabei stellt er diese Erklärungsweise in einen prinzipiellen Gegensatz zum deduktiven Erklärungsmodell, das in der Wissenschaftstheorie herrschend ist¹⁴¹.

Von der Frage „Wie war das möglich?“ sind auch wir ausgegangen. Aber wir sind der Ansicht, daß sie mit dem deduktiven Erklärungsmodell eng verknüpft ist und es bestätigt. Das läßt sich schon durch eine Explikation der Frage selbst plausibel machen. Versuchen wir, sie als eine Frage in inhaltlich-modaler Redeweise zu interpretieren und sie in eine metasprachliche Frage nach logischen Ableitungsbeziehungen zu übersetzen — so wie wir das oben bei den normlogischen Modalitäten getan haben: Bei der Frage, warum etwas „notwendig“ war, liegt die Übersetzung auf der Hand: Man fragt nach wahren Sätzen, aus denen sich der Satz, der das zu erklärende Ereignis beschreibt, ableiten läßt. Die Frage, warum etwas „möglich“ war, bedeutet entsprechend übersetzt: Warum läßt sich der Satz, der das gegenteilige Ereignis beschreibt (das man nämlich erwartet hatte) nicht aus wahren Sätzen ableiten? Welcher der Sätze, die man als Prämissen angenommen hat, war falsch? Diese Frage stellt sich aber nicht nur im sozialen Bereich, sondern auch beim unerwarteten Ausgang eines naturwissenschaftlichen Experiments.

¹⁴¹ Vgl. Dray, *Laws and Explanation in History*, S. 156 ff. Siehe hierzu Stegmüller, a. a. O., S. 375 ff.

Eine genaue Erklärung, warum eine solche Prognose nicht erfüllt worden ist, ist auch in diesem Bereich nur möglich, wenn außer der angegebenen nicht auch noch andere Prämissen unzutreffend sind; — weshalb es ja nötig ist, sich auf die korrekte Verwirklichung der Versuchsbedingungen zu verlassen, wenn man über den Ausgang eines Experiments entscheiden will. Und deshalb gibt es auch hier bereits die Konstellation analog der „mangelnden Kausalität der Pflichtwidrigkeit“, die dem Juristen so typisch normativ erscheint: Von einer bestimmten Substanz wird angenommen, daß sie bestimmte Bakterien abzutöten vermag. Versuche führen zu dem Ergebnis, daß die erwartete Wirkung nicht eintritt. Später stellt sich heraus, daß die Versuchsanordnung unzureichend war, so daß die Substanz nicht mit allen Bakterien in Berührung gekommen ist, — daß aber auch das vermutete Naturgesetz unzutreffend war: die Substanz war von vornherein nicht imstande, jene Bakterien zu vernichten.

Allerdings hat Dray darin recht, daß die Frage, warum etwas möglich war, also eine entgegenstehende Prognose nicht erfüllt worden ist, im sozialen Bereich von eigentümlicher Bedeutung ist.

Das liegt wohl vor allem daran, daß sich das Verhältnis von Prognosen und Voraussetzungen in der Lebenswelt weitgehend umkehrt: Die Erwartungen, die man hegt, stützen sich in erheblichem Maße nicht auf die Kenntnis von Naturgesetzen und den faktischen Bedingungen in der jeweiligen Situation, sondern es verhält sich umgekehrt: Man hat bestimmte Erwartungen und nimmt an, daß sich die Menschen und Dinge so verhalten, daß sie erfüllt werden, — bei den Menschen, weil es entsprechende, oft internalisierte Normen gibt, bei den Gegenständen, weil sie entsprechend konstruiert sind¹⁴².

Es ist sehr begreiflich, daß Prognosen dieser Art häufig unerfüllt bleiben; geht man hier doch typischerweise von Zielvorstellungen aus, von denen von vornherein noch nicht sichtbar ist, ob und inwieweit sie kausal eingelöst werden können. Wer eine bestimmte Erwartung hegt — etwa als Benutzer eines technischen Gerätes oder als Teilnehmer an einem sozialen System — weiß oft nur wenig von den singulä-

¹⁴² Diese Umkehrung der Erwartungsrichtung entspricht der „practical inference“ im Sinne von Kenny und Geach: dem „Schluß“ nicht von den Prämissen auf die Konklusion, sondern von der Konklusion auf mögliche Prämissen. Vgl. oben Anm. 87 S. 64.

ren und den naturgesetzlichen Prämissen und auch von den Absichten der anderen. In jedem Fall bleibt ein Erwartungsüberschuß zwischen dem, was man aus einem Bedürfnis oder einer unbedingten Verbotsnorm ableiten kann, und dem, was man aufgrund der faktischen Bedingungen oder einer instrumentalen Regelung erwarten kann, — etwa zwischen der Norm „Du sollst nicht töten!“ und dem, was man aufgrund der Straßenverkehrsordnung unter den realen Bedingungen des heutigen Verkehrs erwarten kann.

Auch die Notwendigkeit, zur Erklärung *sämtliche* unerfüllten Prämissen anzugeben, tritt bei Erwartungen in der Lebenswelt elementar hervor: Man braucht diese Angaben um zu wissen, wie man durch geeignete Maßnahmen — durch Reparaturen beispielsweise — das Gewünschte endlich erreichen kann. Wenn ein Auto nicht anspringt, so ist dem Besitzer nicht unbedingt damit geholfen, einen hinreichenden Grund dafür zu erfahren, wenn dieser nur einer von mehreren ist. Vielmehr braucht er umgekehrt Anweisungen, deren Befolgung hinreicht, den Wagen anspringen zu lassen.

Prognosen, an denen man sich in der Lebenswelt orientiert, sind längst nicht immer funktional in dem Sinne, daß sie sich auf die Abwendung bedrohlicher Ereignisse richten. Freilich, wenn eine solche Prognose auf Gegensteuerung nicht erfüllt wird, stellt sich die Frage nach den Gründen besonders dringlich. Das gilt aber dann wiederum gleicherweise für den biologischen oder technischen Bereich wie für unmittelbares menschliches Handeln. Deshalb sind hier auch die Fälle analog der „mangelnden Kausalität der Pflichtwidrigkeit“ besonders suggestiv: Man denke sich eine Lokomotive mit einer automatischen Bremsvorrichtung, die die Maschine vor Hindernissen auf den Schienen zum Stehen bringen soll. Als eines Tages ein Felsbrocken auf den Schienen liegt, versagt die Vorrichtung, und die Lokomotive entgleist. Man stellt jedoch fest, daß der Stein so dicht vor der herannahenden Maschine auf die Gleise gefallen ist, daß der Aufprall auch bei intakter Bremsvorrichtung nicht vermieden worden wäre¹⁴³.

¹⁴³ Der Vollständigkeit halber sei noch ein Beispiel aus dem biologisch-medizinischen Bereich hinzugefügt: Jemand, der an der Bluterkrankheit leidet, verblutet nach einem Unfall. Bei der Obduktion stellt sich heraus, daß seine Verletzung derart war, daß auch ein Mensch mit normaler Gerinnungsfähigkeit des Blutes verblutet wäre.

13. Die Kausalität der Normwidrigkeit

Man ist heute allgemein der Auffassung, daß bei fehlender „Kausalität der Pflichtwidrigkeit“ die Verantwortung des Täters für den deliktischen Erfolg entfalle. Man streitet sich aber noch, wie das Phänomen in das Strafrechtssystem einzuordnen sei: ob die Schuld des Täters entfalle oder die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens, oder ob es bereits am Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Täters und dem deliktischen Erfolg mangle¹⁴⁴. Diese letzte Ansicht vertritt der BGH, der allerdings betont, daß die Jurisprudenz die Kausalität in einem „wertenden“, „sozialen“ Sinne auffassen müsse¹⁴⁵. Die herrschende Lehre nimmt an, daß es an der Rechtswidrigkeit des Verhaltens fehle.

Wenn man sich einmal klar gemacht hat, daß es sich hier nicht um ein spezifisch juristisches Problem handelt, noch um ein solches menschlicher Pflichten überhaupt, sondern um ein Phänomen, das überall dort auftreten kann, wo man mit Prognosen arbeitet¹⁴⁶, so wird man nicht erwarten, daß es sich genau einer der juristischen Kategorien zuordnen läßt. Tatsächlich betrifft die „Kausalität der Pflichtwidrigkeit“ alle Ebenen der strafrechtlichen Deliktsprüfung; denn prognostische Überlegungen können auf jeder von ihnen eine Rolle spielen¹⁴⁷.

Nehmen wir nur den Fall der Lokomotive mit automatischer Bremsanlage, der sich ja durchaus nicht im rechtsfreien Raum abspielt: Immerhin wird hier eine Sache beschädigt, vielleicht auch ein Mensch verletzt, und es ist deshalb in Betracht zu ziehen, ob nicht andere Menschen dafür verantwortlich sind — zunächst wohl der, der für die Wartung der Maschine zuständig ist. Aber gerade wenn man die Dinge so

¹⁴⁴ Vgl. im einzelnen die Erörterung der Literatur bei Ulsenheimer, Das Verhältnis zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten.

¹⁴⁵ Vgl. BGHSt 11, 1 („Radfahrerfall“).

¹⁴⁶ Die Bedeutung prognostischer Erwägungen bei der Bestimmung der Pflichtwidrigkeit hat schon Münzberg hervorgehoben: Verhalten und Erfolg, S. 203 ff. Aus diesem Umstand erklärt sich auch, daß die Kategorie der Kausalität der Pflichtwidrigkeit bei vorsätzlichem Handeln keine Anwendung findet: Denn hier fehlt ja von vornherein die Grundlage der Prognose, daß der Adressat sich normgemäß verhalten und deshalb die von ihm hervorgerufene Gefahr wieder abwenden würde.

¹⁴⁷ Zutreffend Baumann, Strafrecht S. 261 f., der annimmt, daß das Phänomen mangelnder Kausalität der Pflichtwidrigkeit sowohl im Bereich der Rechtswidrigkeit als auch dem der Schuld auftreten könne.

sieht, wird das Eigengewicht des Technischen deutlich: Die Zurechnung des deliktischen Erfolgs kann unter Umständen schon nach der Untersuchung der dinglich-technischen Zusammenhänge ausgeschlossen sein. Wenn sich der Betrieb der Maschine in den Grenzen des erlaubten Risikos gehalten hat, also eine Maschine dieser Art eingesetzt werden durfte, und wenn sie auch mit ordnungsgemäß funktionierender Bremsanlage entgleist wäre, so kommt es nicht mehr darauf an, ob sie ordnungsgemäß gewartet wurde.

Wäre die Maschine mit intakter Bremsanlage nicht entgleist und ist sie auch nicht vorschriftsgemäß gewartet worden, so ist eine Zurechnung gleichwohl ausgeschlossen, wenn der Fehler so schwer zu erkennen war, daß er auch bei sorgfältiger Wartung nicht entdeckt worden wäre. Diesen Fall wird man der Kategorie des „Unrechtsvorwurfs“, der „objektiven Fahrlässigkeit“ zuordnen. Es ist wohl die häufigste Konstellation.

Indessen ist auch möglich, daß die Verantwortlichkeit des Zuständigen erst bei der Prüfung der individuellen Schuld ausgeschlossen wird: Der Mechaniker ist beispielsweise völlig unzureichend in seine Tätigkeit eingewiesen worden. Aus Leichtfertigkeit unterläßt er es, die Bremsanlage zu kontrollieren; eine nachträgliche Prüfung ergibt aber, daß er bei seinem ungenügenden Ausbildungsstand gar nicht in der Lage gewesen wäre, den Fehler zu erkennen.

Auch im Ergebnis umstritten sind allerdings noch die Fälle, die sich nicht völlig aufklären lassen. Das Reichsgericht vertrat in einigen Entscheidungen die Ansicht, es genüge nicht, daß der rechtswidrige Erfolg *möglicherweise* auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Täters eingetreten sei. Nur wenn dies mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehe, sei es dem Täter zugute zu halten¹⁴⁸.

Die herrschende Lehre lehnt diese Ansicht ab, da sie mit dem Prinzip „in dubio pro reo“ nicht zu vereinbaren sei¹⁴⁹. Eine nicht unerheb-

¹⁴⁸ So jedenfalls in RGSt 61, 211 (Ziegenhaarfall) und in der Entscheidung ID 55/26 (Novakain-Kokain-Fall, mitgeteilt von Exner, Fahrlässiges Zusammenwirken, in: Frank-Festgabe Bd. 1, S. 587).

¹⁴⁹ Für die unbeschränkte Anwendung des in dubio pro reo treten vor allem ein: Baumann, Lehrbuch S. 263 und schon derselbe, Schuld und Verantwortung, JZ 62, S. 47; Lampe, Täterschaft bei fahrlässiger Straftat, ZStW 71 (1959), S. 603; Schönke-Schröder, Nr. 159 c zu § 59; Welzel, Lehrbuch S. 136. Weiter Literaturhinweise wieder bei Ulsenheimer, Erfolgsrelevante und erfolgsneutrale Pflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte, JZ 1969, S. 364 ff.

liche Minderheit nimmt jedoch an, daß in der Entscheidungsregel des Reichsgerichts ein berechtigter Kern stecke, den man nur herauschälen müsse, ein zutreffender Rechtsgedanke, der auch mit dem in dubio pro reo nicht in Widerspruch stehe. Man hat deshalb verschiedene Versuche unternommen, die Entscheidungsregel der älteren Praxis zu begründen und zu verbessern¹⁵⁰.

Die Konstruktionen sind im einzelnen kontrovers; doch lassen sie sich auf ein und dieselbe Methode zurückführen. Man versucht, die wesentlichen Fälle der Unaufklärbarkeit schon im *materiellen* Recht abzufangen, indem man das deliktische Verhalten mit Hilfe von Dispositionsbegriffen charakterisiert, die als ungeschriebene Tatbestandsmerkmale eingeführt werden, — Begriffe wie „Möglichkeiten“, „Chancen“, „Anlagen“ oder „Risiken“. Sieht man es z. B. als entscheidend an, daß der Täter durch sein pflichtwidriges Verhalten „Rettungsmöglichkeiten“, „Erhaltungschancen“ für ein Objekt vereitelt oder vermindert hat, so kommt es nicht mehr darauf an, ob das Objekt bei pflichtgemäßem Verhalten tatsächlich erhalten geblieben wäre. Die Schwierigkeit, daß sich diese Frage u. U. nicht entscheiden läßt, wird so umgangen.

Der Vorschlag, dem Täter die Verletzung eines Rechtsguts stets dann zuzurechnen, wenn er in pflichtwidriger Weise Erhaltungsmöglichkeiten vereitelt hat, ist wohl zuerst von E. A. Wolff ausgesprochen worden¹⁵¹; später hat ihn Kahrs in ausführlicher Weise entwickelt¹⁵². Arthur Kaufmann argumentiert umgekehrt mit einer Disposition zum bösen Ende hin: Wenn der Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten zu erwarten gewesen wäre, dann habe von vornherein eine „Schadensanlage“ bestanden. Die Zerstörung des Objekts sei pflichtwidrig Handelnden nicht zuzurechnen, weil es am „Erfolgsunwert“ fehle¹⁵³. Es liegt allerdings

¹⁵⁰ Vgl. insbes. Arthur Kaufmann, Hypothetische Erfolgsursachen, in: Eb. Schmidt-Festschrift S. 229; Jescheck, Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht, S. 17, und Lehrbuch S. 338 f.; Roxin, Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten, ZStW 74 (1962), S. 433 f.; E. A. Wolff, Kausalität von Tun und Unterlassen, S. 27; Seebald, GA 1969, S. 193; Otto, Kausaldiagnose und Erfolgszurechnung im Strafrecht, in: Maurach-Festschrift, S. 91 ff.

¹⁵¹ E. A. Wolff, Kausalität von Tun und Unterlassen, S. 27.

¹⁵² Kahrs, Das Vermeidbarkeitsprinzip und die *condicio-sine-qua-non*-Formel im Strafrecht.

¹⁵³ Arthur Kaufmann, Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht, in: Eb. Schmidt-Festschrift, S. 229.

nahe, die Begriffe „Erhaltungsmöglichkeit“ und „Schadensanlage“ als wechselseitig definierbar zu betrachten; dann wären die Konstruktionen äquivalent.

Keine derartige Konstruktion — und das läßt sich von vornherein sagen — vermag jedoch an dieser einfachen Überlegung vorbeizuführen: Wenn auf Bestrafung des Täters erkannt werden soll, obwohl sich bei besserer Aufklärung, als sie faktisch möglich ist, ein Sachverhalt ergeben könnte, bei dem der Täter freizusprechen wäre, dann ist die Beweislast vom Gericht auf den Täter verlagert, und dann liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz in dubio pro reo vor. Entweder man entscheidet sich dafür, den sich pflichtwidrig Verhaltenden auch dort zu bestrafen, wo festgestellt ist, daß der Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre — oder man sollte sich dafür entscheiden, auch im Falle der Unaufklärbarkeit freizusprechen.

Aber gerade, weil diese Alternative so einfach und deutlich scheint, verdienen die Gründe, die der Tendenz, sich ihr zu entziehen, zugrundeliegen mögen, besondere Aufmerksamkeit.

Zunächst einmal muß man bedenken, daß nachträgliche Prognosen, von denen ja in solchen Fällen die Zurechnung abhängt, im allgemeinen unsicherer sind als kausale Erklärungen. Denn eine ursächliche Erklärung ist sozusagen eine nachträgliche Prognose, die den Vorzug hat, daß ihre Bestätigung eingetroffen ist.

Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß hier Handlungen zu beurteilen sind, die typischerweise in einer Situation der Ungewißheit vollzogen werden. Man kann nicht ohne weiteres erwarten, daß eine Handlung, die unter den Bedingungen der Lebenswelt in der Ungewißheit ihres Ausgangs vorgenommen wird, sich nachträglich unter forensischen Bedingungen völlig erhellen läßt. Manchmal sind die Voraussetzungen zwar günstiger: das Urteil des obduzierenden Pathologen ist im allgemeinen sicherer als das des behandelnden Arztes. Oft aber verhält es sich so, daß mit dem Eintritt des rechtswidrigen Erfolges die Möglichkeit, seine Ursache aufzuhellen, vereitelt wird; z. B. wenn eine Bombe, die jemand in unvorschriftsmäßiger Weise zu entschärfen unternommen hat — was aber sonst riskant gewesen wäre — explodiert.

Diese Beweisschwierigkeiten verbinden sich nun mit den inhaltlichen Besonderheiten der normativen Lage. Risikoregulierende Normen enthalten bereits eine rechtliche Vorentscheidung darüber, daß man Handlungen vollziehen darf, obwohl sie möglicherweise zur Be-

einrächtigung eines Rechtsguts führen. Ist es dann nicht unbillig, wenn diese Grenze vor Gericht de facto noch einmal zugunsten des Verletzers verschoben wird? So meint Roxin¹⁵⁴: „Der Handelnde könnte ja gewiß sein, daß noch so schlimme Folgen seiner Leichtfertigkeit ihm nicht zugerechnet würden, weil sich die Möglichkeit nicht ausschließen läßt, daß der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetroffen wäre.“

Andererseits kann man das auch so sehen: wenn sich tatsächlich „die Möglichkeit nicht ausschließen läßt, daß der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetroffen wäre“ — ist es dann zu verantworten, die Ungewißheit dem Täter anzulasten und ihn in jedem Falle zu bestrafen?

Man möchte dies vielleicht mit der weiteren Wertung rechtfertigen, der Täter habe den Nutzen davon, daß er von seinem Recht zu riskantem Verhalten Gebrauch macht, und müsse daher auch für die Konsequenzen einstehen. So verhält es sich aber gerade nicht. Nach der Idee des erlaubten Risikos ist dem Handelnden die Erlaubnis nicht um seiner selbst willen gegeben, sondern im Interesse vieler. Daß man im Straßenverkehr überholen darf, ist kein Privileg des Schnelleren auf Kosten des Langsameren, sondern dient den Interessen der Allgemeinheit an einem flüssigen Straßenverkehr und dabei auch dem wirtschaftlichen Interesse derer, die nicht selber im Verkehr teilnehmen.

Man muß sich also hüten, hier insgeheim nach dem tief verwurzelten Modell der Gegenseitigkeit zu werten. Wenn man eine Wertentscheidung treffen will, so liegt die Parallele zur „gefahr geneigten Arbeit“ viel näher, und das heißt durchaus: zur „fahrlässigkeits geneigten“ Arbeit. Es würde Wertentscheidungen, die man in anderen Bereichen der Rechtsordnung getroffen hat, widersprechen, wenn man den Täter strafrechtlich in besonders strenger Weise zur Verantwortung ziehen wollte¹⁵⁵.

Wieder andere Gründe, die es nahelegen, die Berufung auf mangelnde Kausalität der Pflichtwidrigkeit auszuschließen, ergeben sich aus den Besonderheiten *arbeitsteiligen* Verhaltens.

¹⁵⁴ Roxin, Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, S. 139.

¹⁵⁵ Im Zivilrecht allerdings lassen sich Interessenlage und faktische Möglichkeiten der Beweisführung in fein abgestuften Beweislastregelungen berücksichtigen, wie sie vor allem Hanau dargestellt hat. Vgl. Hanau, Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit, S. 117 ff.

Die Aufgabe, die Grenzen einer Verbotsnorm zu wahren, braucht nicht notwendig einem alleinhandelnden Individuum auferlegt zu sein, sie kann auch mehreren überantwortet werden, die in geordneter arbeitsteiliger Weise handeln sollen (— ein Phänomen, das im dritten Teil der Arbeit eingehender untersucht wird). Wenn dies der Fall ist, muß das gemeinsame Handeln an derselben Norm gemessen werden, und der einzelne kann sich nicht auf das Fehlverhalten eines Mitarbeiters, Mitspielers berufen¹⁵⁶. Das läßt sich an einem Gedankenexperiment zeigen:

Wenn jemand, der eine Maschine zu warten hat, sie zu inspizieren unterläßt, so daß ein Schaden nicht entdeckt wird, kann er sich nicht darauf berufen, er würde — „so wie ich mich kenne“ — den Schaden vermutlich ohnehin nicht sorgfältig repariert haben. Er würde sich damit ja auf ein Verhalten berufen, das ebenfalls schuldhaft wäre und seine Haftung begründen würde.

Es wäre nun schlimm, wenn er sich bei einer Arbeitsteilung — er hat nur noch zu inspizieren, ein anderer dann die Reparaturen auszuführen — auf den Habitus des neuen Mitarbeiters berufen könnte, der „schon öfter blau zur Arbeit gekommen ist“. Wollte man dies zulassen, so würden sich mit zunehmender Spezialisierung und Arbeitsteilung die Verantwortungsstrukturen auflösen. Jede Kette ist nur so stark wie ihr schwächstes Glied, und hier würde es sogar genügen, daß das schwächste Glied vielleicht gerissen wäre.

Dabei ist auch zu bedenken, daß arbeitsteilige Aufgliederungen in unserer Rechtsordnung individuell entworfen werden können, ohne daß das potentielle Opfer durch sein Einverständnis daran beteiligt zu sein braucht, ja ohne daß es in der Lage zu sein braucht, die Art der Aufgliederung zu erkennen¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Das gilt dann gleicherweise für die Fälle, wo *feststeht*, daß der andere Mitspieler sich fehlerhaft verhalten hat oder — wenn es überhaupt so weit gekommen wäre — sich verhalten hätte, wie für die Fälle, wo dies — infolge mangender Aufklärbarkeit — nur *möglicherweise* der Fall gewesen wäre. Stratenwerth versucht, nach bedingten Wahrscheinlichkeiten zu differenzieren: Die Bedingung — daß eine Erfolgsabwendungschance eröffnet werde — müsse feststehen, die Größe der Chance selber sei dagegen gleichgültig. Vgl. Stratenwerth, Strafrecht Allgemeiner Teil, Rdnr. 1094 ff. Diese Unterscheidung ist aber schon deshalb nicht sinnvoll, weil man bedingte Wahrscheinlichkeiten ausmultiplizieren kann: so würde u. U. jemand, der von vornherein nur geringe Chancen hätte, den Erfolg zu vermeiden, wegen vollendeter Tat verurteilt, während man einen anderen, der den Erfolg nahezu mit Sicherheit hätte abwenden können, freisprechen müßte.

¹⁵⁷ Ein black-box-Phänomen: vgl. dazu unten S. 143 ff.

Arbeitsteilige Konstellationen unterscheiden sich also wesentlich von denen, wo eine Verbotsnorm zu Lasten eines Gegenspielers — eines potentiellen Opfers — teilweise zurückgezogen wird und dieser seine Interessen im entsprechenden Maße selber zu wahren hat.

14. Die Vereitelung einer günstigen Prognose und das Problem der *conditio sine qua non*

Wir haben es unternommen, der Zurechnungslehre nicht, wie sonst in der Strafrechtswissenschaft üblich, die *conditio-sine-qua-non*-Formel zugrunde zu legen, sondern das deduktive Erklärungsmodell der Wissenschaftstheorie: Ein Ereignis B ist die Wirkung einer Ursache A genau dann, wenn die zutreffende Beschreibung von B aus der zutreffenden Beschreibung von A und einem wahren Satz, der Naturgesetze ausdrückt, logisch folgt. War es ein Mensch, der A verwirklicht hat, so hat er B bewirkt; war B zu tun strafrechtlich verboten, hat er sich grundsätzlich im Sinne der Verbotsnorm verantwortlich gemacht.

Die Zurechnungsformen der Jurisprudenz gehen aber weit darüber hinaus. Ein Ereignis kann nicht nur durch ursächliche Erklärungen mit dem Verhalten eines Menschen verknüpft werden, sondern auch durch nachträgliche Prognosen. Bei Unterlassungsdelikten liegt das auf der Hand: Wenn der X A getan hätte (was nicht der Fall war), so wäre B' eingetreten statt B (wie es in Wirklichkeit der Fall war); X hätte also den Eintritt von B verhindern können. Wenn X einen Rettungsring ins Wasser geworfen hätte, so würde der Z ihn ergriffen haben und wäre nicht ertrunken. — Eine andere Frage ist, ob dem X der Tod des Z oder nur die unterlassene Hilfeleistung zuzurechnen ist. Das hängt — wie man schon vermuten kann — davon ab, ob das Rettungsgebot vom Tötungsverbot abgeleitet ist oder nur von der Hilfspflicht des § 330c; ob die Prognose auf Abwendung des Erfolges funktionaler Natur war und also einer gesetzmäßigen Verknüpfung von Gefährdung und Kompensation entsprach, oder ob sie sich lediglich aus einem zufälligen Zusammentreffen von Umständen ergab. Bislang haben wir freilich nur solche Fälle untersucht, wo es dieselbe Person war, die eine Gefahr begründete und sie zu kompensieren hatte. Diese Voraussetzung werden wir erst im nächsten Teil unserer Darlegungen ausdrücklich fallen lassen. Schon hier sei aber vorläufig angenommen, daß die Ausfüh-

zung kompensierender Handlungen auch anderen Individuen zugeordnet sein kann, die sich in sogenannten Garantenstellungen befinden und durch bloßes Unterlassen gegen das Verbot verstoßen können.

Nachträgliche Prognosen spielen jedoch auch bei eindeutigen Begehungsdelikten eine Rolle, und insoweit soll hier von ihnen die Rede sein. Wenn der Y den X nicht böswillig niedergeschlagen hätte, hätte X dem Z einen Rettungsring zugeworfen; Z hätte den Ring ergriffen und wäre am Leben geblieben. Dem Y als Handelnden wird man den Tod des Z zurechnen, und zwar unabhängig davon, ob die günstige Prognose, die er vereitelt hat, funktional begründet war oder nicht, gleichgültig also, ob X ein Garant war oder nicht.

Der Untergang des Rechtsgutes ist auch hier keine kausale Folge der Handlung des Täters¹⁵⁸. Die Zurechnung erfolgt vielmehr so, daß man eine Situation konstruiert oder rekonstruiert, die seinerzeit die Prognose auf Erhaltung des Rechtsgutes gerechtfertigt hätte¹⁵⁹. Bei Begehungsdelikten hat diese Situation tatsächlich bestanden; der Normadressat hat in sie eingegriffen und eine notwendige Randbedingung der günstigen Prognose beseitigt. Bei Unterlassungsdelikten waren die Voraussetzungen für eine günstige Prognose in Wirklichkeit nicht vollständig erfüllt; der Normadressat hätte sie aber durch eine Handlung erfüllen können.

Daß die Jurisprudenz grundsätzlich auch den als Täter behandelt, der den Untergang eines Rechtsgutes nicht bewirkt, sondern nur die

¹⁵⁸ Die folgenden Darlegungen stimmen der Sache nach weitgehend überein mit den entsprechenden Ausführungen von Arthur Kaufmann, Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht, in: Festschrift f. Eb. Schmidt, S. 200 ff., sowie denen von Kaufmann-Hassemer, Der überfallene Spaziergänger, JuS 1964, S. 151 ff.; doch bestimmen wir im Unterschied zu Kaufmann-Hassemer den Unterschied von Tun und Unterlassen *nicht* danach, ob ein Kausalnexus zum deliktischen Erfolg besteht oder nicht.

¹⁵⁹ Dabei werden die konditionalen Sätze der Naturgesetze nicht nur mit wahren Beschreibungen von Handlungen und anderen Ereignissen verknüpft, sondern auch mit solchen, die unzutreffend sind, aber wahr sein würden, wenn der Normadressat sich anders verhalten hätte. Man unterstellt ihre Wahrheit und benutzt sie so zu nachträglichen irrealen Prognosen. Auf den Zusammenhang mit dem wissenschaftstheoretisch viel erörterten Problem der irrealen Konditionalsätze hat schon Androulakis aufmerksam gemacht; vgl. seine „Studien“ S. 87 ff. Zur verwickelten Logik irrealer Konditionalsätze siehe Stegmüller, Wissenschaftliche Erklärung und Begründung, S. 283 ff.

Prognose auf seine Erhaltung vereitelt hat, ist gerechtfertigt. Es gehört ja zu den selbstverständlichen Möglichkeiten menschlichen Handelns, vorauszusehen, daß von einer gegebenen Situation aus ein bestimmtes Ereignis zu erwarten ist, und dann in die Situation einzugreifen, um dies zu verhindern und ein anderes Ereignis eintreten zu lassen¹⁶⁰. Deshalb ist man auch dort verantwortlich, wo man in den Gang der Dinge eingreift und eine wenn auch vielleicht nur zufällige Aussicht auf Erhaltung eines vom Recht geschützten Objektes zunichte macht.

Immerhin darf man nicht vergessen, daß hier keine kausale, sondern eine nur unreal-prognostische Verknüpfung zwischen der Handlung des Menschen und dem schädlichen Ereignis besteht. Deshalb ist es möglich, daß auf Grund spezieller Gesichtspunkte eine Zurechnung des Erfolges entfällt, obwohl dieser ohne das Handeln des Täters nicht eingetreten wäre.

¹⁶⁰ Wenn man den Kausalzusammenhang zwischen Eingriff und Erfolg bestreitet, degradiert man die Verknüpfung zwischen beiden durchaus nicht zu einer bloßen Wertungsfrage, wie Armin Kaufmann gegen die zutreffende Analyse von Grünwald einwendet. Vgl. Kaufmann, Unterlassungsdelikte S. 201, Anm. 251; Grünwald, Das unechte Unterlassungsdelikt, S. 11, Anm. 5 und S. 123 f. — Strenggenommen bedürfte es sogar einer Begründung analog der im Text angeführten, um zu rechtfertigen, daß man jemandem einen deliktischen Erfolg zurechnet, obwohl er nur eine „Teilursache“ verwirklicht, beispielsweise ein Streichholz in ausgelaufenes Benzin geworfen hat. In der älteren Literatur, bevor die *conditio sine qua non*-Formel zur Selbstverständlichkeit wurde, hat man sich in der Tat Mühe gegeben, das zu rechtfertigen. Vgl. die Angaben bei Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, S. 32 ff. Engisch selber nimmt an, der „Übergang von der Gesamtursache zur Einzelursache“ vollziehe sich gemäß „der Erwägung, daß jede Bedingung unter Voraussetzung der übrigen ursächlich ist“. Dabei hat er offenbar den sog. Exportationssatz im Auge: $p \ \& \ q \rightarrow r \iff p \rightarrow (q \rightarrow r)$.

Aber diese Begründung ist unzulänglich, gerade von Engischs richtigem Standpunkt aus, nach dem ein Ereignis kausal ist, wenn es ein anderes Ereignis nach Erfahrungsgesetzen nach sich zieht. Denn die „Einzelursache“ zieht ja nun gerade nicht die Folge nach Erfahrungsgesetzen nach sich, sondern eben erst, wenn auch die anderen Randbedingungen vorliegen.

Der Grund dafür, daß man auch durch das Setzen einer Einzelbedingung für den Erfolg verantwortlich werden kann, liegt darin, daß der Mensch stets in einer gegebenen Situation handelt und prinzipiell imstande ist, die Situation zu überblicken. Man braucht in der Regel nicht alle Anfangsbedingungen für einen gewünschten Erfolg herbeizuschaffen, sondern es genügt, daß man zu den bereits vorhandenen die fehlenden hinzufügt. Andererseits muß man stets darauf achten, daß man nicht unversehens Bedingungen schafft, die sich mit den bereits vorhandenen zur Ursache eines deliktischen Erfolges verbinden. Zutreffend E. A. Wolff, Kausalität von Tun und Unterlassen, S. 16, Anm. 16, und dann S. 20 f.

So verhält es sich vor allem bei den sogenannten Unterlassungsdelikten durch Begehung¹⁶¹. Jemand nimmt beispielsweise ein auf Rettung gerichtetes „vorangegangenes Tun“ zurück. Er besinnt sich eines andern und zieht die Leine mit dem Rettungsring wieder zurück, bevor der Ertrinkende ihn ergriffen hat (danach würde seine Handlung freilich auf das Opfer *einwirken*). Oder er fängt den Brief an die Polizei, in dem er einen bevorstehenden Mord anzeigt, wieder ab. In diesen Fällen ist der Täter nur in dem Maße verantwortlich, wie wenn er die revozierte Handlung von vornherein unterlassen hätte — also wegen eines echten Unterlassungsdelikts (§ 330 c, § 138).

Bei dieser Beurteilung geht man davon aus, daß eine Handlung auch dann noch nicht abgeschlossen ist, wenn sie schon für sich weiterwirkt. Wie man für Konsequenzen verantwortlich ist, die sich erst nach der Entäußerung des Handelns zeigen, so ist man andererseits, wenn man eine Handlung zurücknimmt, nur insoweit verantwortlich, als man es auch bei ihrer Unterlassung sein würde. Darin liegt die normative Achtung der Tatsache, daß menschliches Handeln in der Lebenswelt weitgehend auf Rückmeldungen und Korrekturen angewiesen ist: Der revozierende Eingriff wird auch dann noch als bloße Korrektur angesehen, wenn er vom Ergebnis her unerwünscht ist.

Ein anderer Gesichtspunkt, der die Zurechnung aus der vereitelten Prognose ausschließen kann, ist das Handeln in technischen oder sozialen Systemen. Y, der zu ertrinken droht, versucht das vorbeitreibende Boot des X zu erreichen; dieser bringt es mit einigen raschen Ruderschlägen aus seiner Reichweite. Auch hier sollte man, obwohl X gehandelt hat, keine vorsätzliche Tötung, sondern unterlassene Hilfeleistung annehmen¹⁶². — Die spiegelbildliche Konstellation, die zur Zu-

¹⁶¹ Vgl. zum folgenden die umfassende Darstellung von Roxin, An der Grenze von Begehung und Unterlassung, Festschrift f. Engisch, S. 380 ff. Auf ältere, vergessene Literatur zu dieser Frage (insbes. v. Overbeck) hat Androulakis wieder aufmerksam gemacht; Studien S. 152 ff.

¹⁶² Ebenso Roxin, a. a. O., S. 388: „Ein eindeutig nur nach § 330c StGB zu beurteilender Fall.“ Verfehlt wäre es allerdings, dabei auf die Eigentumsverhältnisse am Boot oder dem entsprechenden Gegenstand abzustellen oder Fragen der Interessenabwägung ins Spiel zu bringen; vgl. Schönke-Schröder, Vorbem. 95a vor § 1. Übrigens ist umgekehrt auch die Eigentumsrelation zu einem Gegenstand als solche kein haftungsbegründender Umstand im Sinne eines unechten Unterlassungsdelikts, wie Welp überzeugend dargelegt hat. Vgl. Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung, insbes. S. 259 ff.

7111. Bild.
MORCHEN

rechnung des Erfolges führt, wäre die, daß jemand es bewußt unterläßt, sein Motorboot von einem plötzlich auftauchenden Schwimmer wegzulenken, so daß dieser von der Schraube erfaßt wird.

In solchen Fällen des Unterlassungsdelikts durch Begehen greift der Täter nicht in den Zustand der zufälligen Außenwelt ein, sondern in eine Objektivation seines eigenen Handelns. Es ist in einem weiteren Sinne die eigene Handlung, die er zurückzieht. Den Fällen liegt dieselbe Struktur zugrunde, die auch zu Begehungsdelikten durch Unterlassen führen kann. Man mag wieder in heuristischer Weise vom Umkehrprinzip Gebrauch machen: Liegt eine Verhaltensstruktur vor, bei der es richtig wäre, jemanden trotz Unterlassens als Urheber eines deliktischen Erfolges zu betrachten, so erscheint es auch richtig, ihn trotz einer Handlung nur als Unterlassenden zu betrachten.

Es ist zu vermuten, daß die Kategorie des „unechten Begehungsdeliktes“ in der modernen Gesellschaft zunehmend an Bedeutung gewinnt, — in dem Maße nämlich, wie die Erhaltung von Schutzobjekten vom Funktionieren technischer Apparate (z. B. Reanimatoren) abhängt.

Wenn man in den hier angeführten Fällen erst einmal angenommen hat, daß die Handlung des Täters kausal geworden sei — und weder nach der c-Formel noch nach der Adäquanzformel kann man umhin, dies zu bejahen — dann muß es naturgemäß schwer halten, das Tötungsdelikt auszuschließen. Man wird sich dann vielleicht darauf berufen, daß die Handlung, obwohl sie den Tod eines Menschen verursacht habe, doch den „sozialen Sinngehalt“ eines Unterlassens habe. Aber es ist zu befürchten, daß dieser Begriff hier nur dazu dient, einen Denkfehler zu kompensieren. Denn der Täter hat ja gar nicht den Tod des andern verursacht, sondern nur eine begründete Rettungsaussicht vereitelt. Die Jurisprudenz ist also noch frei, sich für eine andere Beurteilung als die Erfolgszurechnung zu entscheiden.

Ein ganz anderes Beispiel für die Annahme eines Kausalzusammenhangs dort, wo nur eine günstige Prognose vereitelt worden ist, findet sich bei Armin Kaufmann, und auch dieses Beispiel zeigt, daß daraus unangemessene rechtliche Entscheidungen folgen können. X redet dem Y, der für den Verunglückten Z Hilfe herbeiholen will, sein Vorhaben aus; Z stirbt, ärztliche Hilfe würde ihn gerettet haben. Nach Armin

Kaufmann wäre der X wegen vorsätzlicher Tötung zu bestrafen, nicht etwa wegen Anstiftung zu einer unterlassenen Hilfeleistung¹⁶³.

Kaufmann begründet diese Entscheidung damit, daß es sich hier nicht um eine „Anstiftung“ handle (: zu einer Tat), sondern vielmehr um eine Abstiftung (: von der beabsichtigten Hilfeleistung). Die Zurechnungsform der Anstiftung komme demnach nicht in Betracht. Da indessen der Z ohne das Eingreifen des X nicht gestorben wäre, habe X seinen Tod verursacht und hafte wegen des vollendeten Tötungsdelikts.

Daß es sich um einen Fall von „Abstiftung“ handle, ist richtig: X sorgt dafür, daß Y den Entschluß aufgibt, dem Z zu helfen. Damit zerstört er die Grundlage der Prognose, daß Z gerettet werde. Aber die Konsequenz, die Kaufmann daraus zieht, ist ganz und gar nicht einzusehen, — gerade von Kaufmanns Ansatz her nicht. Denn es handelt sich ja erst recht nicht um ein Bewirken, sondern, so müßte Kaufmann sagen, um ein „Abwirken“. Und wenn schon weder die Annahme einer „Verursachung“ des Todes noch die der „Anstiftung“ zu unterlassener Hilfeleistung strenggenommen zutrifft, so steht doch die Kategorie der Anstiftung dem Phänomen bei weitem näher. Die Überredung zu einem Unterlassen ist doch der Überredung zu einem Tun sowohl psychologisch als auch ethisch gleichwertig. Der besondere Gesichtspunkt, der die Täterschaft ausschließt, ist die strafrechtliche Differenzierung zwischen Täterschaft und Teilnahme.

Armin Kaufmann nimmt freilich an, daß die Entscheidung auf vorsätzliche Tötung auch dem Rechtsgefühl entspreche. Er trägt einen entsprechenden Fall im Zusammenhang einer wohlabgestuften Skala von neun Fällen vor, die damit beginnt, daß jemand auf einen andern schießt und ihn tödlich trifft, und die damit endet, daß jemand einen andern, der sich aufgemacht hat einem Schwerkranken die rettende Medizin zu bringen, durch Bestechung mit einem größeren Geldschein von seinem Vorhaben abbringt. Vorausgesetzt ist dabei: „Der Vorsatz des Eingreifenden umfasse jeweils den Tod der Opfer; das Motiv des Handelns sei in allen Fällen Habgier.“ Kaufmann teilt dazu die Erfahrung mit: „Laien, denen man diese Skala von Fällen vorlegt, stimmen zumeist damit überein, daß *alle neun Täter* ‚Mörder‘ sind und Strafen verdienen, die untereinander nicht stark differieren!“¹⁶⁴

¹⁶³ Vgl. zu folgendem Armin Kaufmann, *Unterlassungsdelikte* S. 191 ff. und S. 195 ff.

¹⁶⁴ *Unterlassungsdelikte* S. 196; Hervorhebung von Kaufmann.

Diese Erfahrung beweist indessen wenig, weil die Fälle nicht mit der nötigen methodologischen Vorsicht gebildet worden sind. Wenn Laien in der angegebenen Weise reagieren, so nicht notwendig deshalb, weil sie die Strukturunterschiede der Fälle für unwesentlich halten, sondern möglicherweise auch, weil sie sie bei dem stark emotional vorgeprägten Inhalt der Fälle nicht bemerken. Bei Unwerten von solcher Ausstrahlungskraft wie „Tod“ und „Habgier“ ist von vornherein damit zu rechnen, daß für den Laien alle feineren Strukturunterschiede in den Schatten treten.

Um bessere Testergebnisse zu gewinnen, müßte man ein weniger dominierendes Rechtsgut wählen, und ein neutrales Motiv, wenn man nicht auf die Angabe des Motivs überhaupt verzichten will. Vielleicht könnte man als Rechtsgut eine Sache wählen — die aber auch wiederum nicht geringwertig sein sollte — und die Fälle beispielsweise so modifizieren: „X beschädigt absichtlich das Auto des Z“, und von da an weiter bis etwa: „Der Autofahrer Z nimmt den Anhalter X mit und läßt später noch den Anhalter Y zusteigen. Die Anhalter bemerken, daß das rote Warnlämpchen aufleuchtet, das das Fehlen von Öl anzeigt; Y will den Z warnen, aber X hält ihn davon ab; nach einiger Zeit fressen sich die Kolben fest.“ Ich bezweifle, daß das Urteil des Laien dem X auch in diesem Falle eine Sachbeschädigung mit ihren strafrechtlichen und zivilrechtlichen Konsequenzen zur Last legen würde¹⁶⁵.

Die Fälle, die wir hier besprochen haben, werden „Unterlassungsdelikte durch Begehung“ genannt. Diese Bezeichnung ist gerade durch ihre Paradoxie recht suggestiv, und die umkehrende Anspielung auf die „Begehungsdelikte durch Unterlassen“ ist nicht nur oberflächlich begründet. Indessen kann der Ausdruck auch zu dem Scheinproblem verleiten, ob ein Unterlassungsdelikt durch Begehen „in Wahrheit“ ein Unterlassungsdelikt oder ein Begehungsdelikt sei:

Wir haben hier drei verschiedene Zurechnungsaspekte: den *Verhaltensmodus* (Tun oder Unterlassen), den *Normmodus* (Verbot oder Ge-

¹⁶⁵ Daß die Überredung zu einem Unterlassen als Täterschaft, nicht als Anstiftung beurteilt wird, hätte auch die andere, kaum zu rechtfertigende Konsequenz, daß ein Externer, der zu einem Sonderdelikt „abstiftet“, straflos bliebe, so beispielsweise der, der einen Richter zur Rechtsbeugung durch Unterlassen veranlaßt. Vgl. die zutreffende Kritik bei Stree, Teilnahme am Unterlassungsdelikt, GA 1963, S. 1 ff.; sowie bei Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 510 ff.

bot) und den *Modus der naturgesetzlichen Relation* (Kausalzusammenhang oder irreal-prognostischer Zusammenhang). In elementaren Fällen sind diese Modi teilweise miteinander verbunden, und zwar so: Man verstößt gegen ein *Verbot* durch ein *Tun*, das einen deliktischen Erfolg *verursacht*. Und: Man verstößt gegen ein *Gebot*, indem man eine Handlung *unterläßt*, die, wie sich *nachträglich prognostizieren* läßt, zum gewünschten Erfolg geführt hätte.

Aber in komplizierteren Fällen zeigt sich, daß sich die drei Aspekte weitgehend voneinander lösen können. Durch Handlungen können sowohl Gebote wie Verbote verletzt werden, und das gleiche gilt — wie wir noch sehen werden — für Unterlassungen. Ebenso wenig ist der Modus von *Tun* und *Unterlassen* eindeutig mit dem von Kausalzusammenhang und nachträglicher Prognose verknüpft. Bei jedem Begehungsdelikt liegt zwar mindestens ein ursächlicher Zusammenhang vor, und bei jedem Unterlassungsdelikt mindestens ein irreal prognostischer. Darüber hinaus kann aber das Zurechnungsurteil ganz verschieden gestaltet sein und ursächliche und prognostische Erklärungen mannigfach ineinanderschachteln.

Die Literatur zögert jedoch, die Emanzipation der Modi begrifflich anzuerkennen, und neigt dazu, den Verhaltensmodus einem der beiden anderen zuzurechnen. Das führt dann zu Formulierungen nach der Art: „Ein Unterlassen im Rechtssinne liegt dann vor, wenn . . .“. Ein „Normativist“ wie Roxin bestimmt den Verhaltensmodus nach dem der verletzten Norm; Roxin nimmt an, daß es sich bei den beschriebenen Fällen eigentlich, dem normativen Sinn nach, um Unterlassungen handele¹⁶⁶. Pointierter als er es selber tut, könnte man sagen: Unterlassung ist dasjenige, wodurch ein Gebot verletzt wird. „Ontologisch“ orientierte Autoren wie Arthur Kaufmann und Winfried Hassemer bestimmen dagegen den Verhaltensmodus nach dem der naturgesetzlichen Verknüpfung; ihrer Ansicht nach „ist das Wesen der Unterlassung . . . darin zu erblicken, daß es an einem Kausalnexus zwischen dem Verhalten des Unterlassenden und dem Taterfolg fehlt“¹⁶⁷, — vielleicht auch nur teilweise fehlt.

¹⁶⁶ Vgl. Roxin, An der Grenze von Begehung und Unterlassung, wonach „Tun und Lassen vorrechtliche Phänomene sind, die Zuordnung zu den Begehungs- oder Unterlassungsdelikten aber ein normatives Problem darstellt“; a. a. O., S. 380.

¹⁶⁷ Kaufmann-Hassemer, a. a. O., S. 152.

Dies zweite Verfahren ist sehr auf nachfolgende Korrekturen angewiesen. Von jemandem, der die Rettungsaussicht für einen Verletzten zerstört hat — er hat Leute, die helfen wollten, durch eine Täuschung zum Weitergehen veranlaßt — nehmen Kaufmann und Hassemer an, daß sein Verhalten ein Unterlassen sei; sie kommen dann aber zu dem Ergebnis, daß bei „analogischer“ Betrachtung der Dinge, wenn man auf den „Unrechtsgehalt“ des „Unterlassens“ blicke, dies einem positiven Tun „gleichwertig“ sei¹⁶⁸.

Demgegenüber sollte man darauf sehen, daß jeder der drei Modi bei seinem eigenen Namen genannt wird; dies sowohl im Interesse einer natürlichen Terminologie als auch um Dunkelheiten und unnötige Subtilitäten in der Sache zu vermeiden. Es ist also ratsam, von einem „Begehungsdelikt“ dann und nur dann zu sprechen, wenn der Normadressat in einer für die Zurechnung entscheidenden Weise in den Gang der Dinge eingegriffen hat, ohne Rücksicht darauf, welcher Art von Norm er zuwidergehandelt hat, und ohne Rücksicht darauf, ob er den deliktischen Erfolg verursacht hat. Von einem „Unterlassungsdelikt“ sollte man genau dann sprechen, wenn der Normadressat *nicht* in den Gang der Dinge eingegriffen hat. Demgemäß sollte man statt von „Begehungen durch Unterlassen“ und von „Unterlassungen durch Begehen“ besser von „gebotswidrigem“ oder „verbotswidrigem“ Handeln bzw. Unterlassen sprechen, oder Synonyme verwenden wie „Gebotsverletzung durch Tun“ usw.

Die verschiedenen Arten der Zurechnung, die wir hier analysiert haben — die kausale und die der vereitelten Prognose — werden in der Jurisprudenz eingegebenet durch den Gebrauch der *conditio sine qua non*-Formel: „Ursache ist jede Bedingung, die nicht hinweg gedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiel.“

Man erkennt leicht, daß damit der Gesichtspunkt der nachträglichen Prognose auch auf die kausale Verbindung erstreckt wird. Das ist dann zwar hintenherum gedacht, aber meistens geht es. Wenn ein Ereignis A die Ursache von einem Ereignis B ist, so läßt sich in aller Regel von den anderen Randbedingungen her ein irrealer Kausalzusammenhang konstruieren, der zu dem Ergebnis B' geführt hätte.

Immer freilich nicht. Es kann auch vorkommen, daß der reale Kausalzusammenhang unter dem Gesichtspunkt der nachträglichen Prognose

¹⁶⁸ Kaufmann-Hassemer, a. a. O., S. 156 f.

und damit auch der c-Formel nicht hervortritt; so vor allem, wenn eine „Reserveursache“ bereitstand, die beim Wegfall der ersten zum selben Ergebnis geführt hätte. Illustrativ für das Problem ist der „Zofenfall“: Die Köchin gibt der Herrin Gift in den Tee; die Zofe, die gerade dasselbe vorhatte, bemerkt es und unterläßt die eigene, nun überflüssige Tat.

Das Problem ist nicht so unzeitgemäß wie der Fall. Soziale Systeme sind nämlich oft anpassungsfähig in der Art, daß beim Ausfall eines Systemgliedes ein anderes seine Funktion übernimmt, sei es spontan oder nach einem Organisationsplan. Bei normwidrigem Verhalten innerhalb solcher Systeme versagt daher die c-Formel in typischer Weise¹⁶⁹. — Nach der Definition der Verursachung, von der wir ausgegangen sind, muß die Beschreibung der Anfangsbedingungen *wahr* sein, die ursächliche Bedingung muß also tatsächlich eingetreten sein. Reserveursachen bleiben so von vornherein außer Betracht.

Zuweilen steht auch eine wirkliche Ursache der richtigen Entscheidung nach der *conditio sine qua non*-Formel entgegen: Daß sich die Beschreibung eines Ereignisses B aus der Beschreibung eines Ereignisses A₁ und Naturgesetzen logisch ableiten läßt, schließt nicht aus, daß sich die Beschreibung von B auch aus der Beschreibung eines Ereignisses A₂ und denselben Naturgesetzen ableiten läßt. Man kann dann jedes der Anfangsereignisse wieder „hinwegdenken, ohne daß der Erfolg entfiel“. Dazu gibt es eine Variante des „Zofenfalles“: Zwei Zofen geben ihrer Herrin unabhängig voneinander je eine letale Dosis Gift in den Tee; die Dame wäre unter denselben Umständen gestorben, wenn sie nur eine Dosis zu sich genommen hätte.

Im Grunde ist es freilich nur von geringer Bedeutung, zu zeigen, daß die c-Formel in manchen Fällen versagt; das sind Fälle, die man sich

¹⁶⁹ Man kann freilich aus der Not eine Tugend machen und die c-Formel zur Beschreibung jener Situation benutzen, die durch das Argument charakterisiert ist: „Wenn ich es nicht getan hätte, hätte es ein anderer getan.“ So verfährt Spandel, *Der Conditio-sine-qua-non-Gedanke als Strafmilderungsgrund*, in: *Festschrift für Engisch*, S. 509 ff., und schon Arthur Kaufmann, *Zur Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen*, a. a. O., S. 221.

Man sollte anstreben, solche Situationen als Entscheidungsprobleme mit den Kategorien der Entscheidungstheorie zu erfassen. Die c-Formel ist dabei ebenso nur ein — vielleicht heuristisch nützlich — Hilfsmittel wie bei der Beurteilung des Kausalzusammenhangs.

merken kann. Es ist m. E. auch nicht auszuschließen, daß die Formel von „heuristischem Nutzen“ ist, wie Welzel annimmt¹⁷⁰, so daß ihre weite Verbreitung nicht nur mit der dogmatischen Lust am allumfassenden Prinzip zu erklären wäre. Wenn man die c-Formel in jahrelanger Beschäftigung mit der Jurisprudenz angewandt und völlig internalisiert hat, vermag man die Frage nach ihrer Praktikabilität wohl kaum noch unbefangen zu entscheiden.

Was sich aber außerordentlich schädlich auf die Rechtswissenschaft, vor allem auf das Strafrecht ausgewirkt hat, ist das Bild, das man sich aufgrund der c-Formel weithin von den kausalen Zusammenhängen macht. Es ist das Bild einer amorphen Faktizität, die auf tausend kleinen Bedingungen daherkriecht und die der Jurist in ihrer Fremdartigkeit hinzunehmen hat, wenn er sie schon nicht gemäß einer „sinnhaften“, „wertenden“ Kausalität überwinden zu können glaubt. Und damit verbindet sich in typischer Weise die Ansicht, ein „naturwissenschaftlicher“ Kausalbegriff gehe die Jurisprudenz nichts an¹⁷¹.

Sicher wäre es verfehlt anzunehmen, daß ein Kausalzusammenhang notwendig mit dem juristischen Haftungszusammenhang identisch wäre. Das haben wir ja auch oben abgelehnt. Was aber heutzutage verlangt werden kann, ist, daß sich die Jurisprudenz in den Stand setzt, Kausalvorstellungen der Naturwissenschaften in ihre Sprache zu übersetzen. Es besteht kein Anlaß, auf eine spezifisch geisteswissenschaftliche Methode der Zurechnung stolz zu sein, wenn diese Methode verhindert, daß sich Juristen und Vertreter anderer Wissenschaften über gemeinsame Probleme verständigen können, so wie die Presse vom Conterganprozeß zu berichten wußte, daß es Juristen und Sachverständigen zeitweilig unmöglich war, sich auch nur semantisch darüber zu verständigen, was der andere unter Kausalität verstehe.

Die c-Formel ist als Grundlage einer solchen Verständigung denkbar ungeeignet. Sie ist keineswegs selber eine naturwissenschaftliche Kau-

¹⁷⁰ Vgl. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 43. Welzel führt dort auch zutreffend die „Ausnahmen“ an; a. a. O., S. 44 f. — Ratsam ist es in jedem Falle, von „Bedingungszusammenhang“ zu reden, wenn man nicht ausdrücklich Kausalität im engeren Sinne meint.

¹⁷¹ Vgl. Roxin, Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, Festschrift f. Honig, S. 138, der in seiner berechtigten Ablehnung der c-Formel auch wieder das „naturalistische Kausaldogma“ ausräumen möchte.

salformel, wie man es öfter liest; sie ist auch keine „logische“ oder „ontologische“ Formel¹⁷². Tatsächlich ist sie eine reine Zurechnungsformel¹⁷³, indem sie lediglich individuelle Ereignisse mit individuellen Ereignissen verknüpft, ohne danach zu differenzieren, in welcher Weise diese Verknüpfung erfolgt: ob im Sinne einer kausalen Erklärung oder einer nachträglichen Prognose nach dem Schema „Was wäre gewesen, wenn nicht . . .“. Demgemäß hat die c-Formel in der naturwissenschaftlichen Methodologie auch nie eine wesentliche Rolle gespielt, ausgenommen um die Jahrhundertwende in der Medizin im Zusammenhang mit einer Tendenz, die sich dagegen wandte, Krankheiten in einseitiger Weise auf einzelne biologische Ursachen — z. B. bestimmte Bakterien — zurückzuführen und darüber die körperliche Disposition des Kranken und die Einflüsse seiner sozialen Umwelt zu vernachlässigen¹⁷⁴.

¹⁷² Vgl. außer Roxin a. a. O. noch Mezger-Blei, AT S. 72; Esser, Schuldrecht I S. 299; schließlich Kaufmann, Unterlassungsdelikte S. 60, Anm. 157; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 43.

¹⁷³ Zutreffend Engisch, Vom Weltbild des Juristen, S. 132, der, weit entfernt davon, die c-Formel für eine naturwissenschaftliche Formel zu halten, umgekehrt die Vermutung ausspricht, daß sich in ihr „ein spezifisch juristischer Gesichtspunkt verbirgt“. Richtig auch Kahrs, Das Vermeidbarkeitsprinzip S. 19 ff.

Man muß sich also darüber im klaren sein, daß der viel beschworene „Kampf gegen das Kausaldogma“ — praktisch vor allem gegen die Äquivalenztheorie — nicht ein Kampf „geisteswissenschaftlicher“ gegen „naturwissenschaftliche“ Denkweise ist, sondern ein Kampf „geisteswissenschaftlicher Denkweise“ mit sich selbst.

Dabei wäre es irrig, anzunehmen, daß die Naturwissenschaft nur an allgemeinen Gesetzen interessiert seien, und nicht auch an individuellen Ereignissen. Für die Geologie beispielsweise und auch für die Astronomie sind individuelle Ereignisse von größter Bedeutung. Vgl. Popper, Das Elend des Historizismus, S. 112 ff. Doch sind die Naturwissenschaften an einer sauberen Trennung zwischen dem interessiert, was allgemeines Gesetz und was individuelles Ereignis ist, und ebenso an der Unterscheidung, ob ein Ereignis durch ein anderes bewirkt wurde oder mit ihm nur durch einen irrealen Konditionalsatz im Sinne einer nachträglichen Prognose verknüpft werden kann; während es für viele — aber eben längst nicht für alle — juristischen Zurechnungsfragen darauf in der Tat nicht ankommt.

¹⁷⁴ Vgl. dazu Stachowiak, Über kausale, konditionale und strukturelle Erklärungsmodelle, in: *Philosophia Naturalis*, Bd. 4 (1957), S. 403 ff. — Vom naturwissenschaftlichen Standpunkt aus weist Stachowiak in seinem interessanten Referat über die Entwicklung der Kausalvorstellung dem „Konditionalismus“ ein historisches Verdienst insofern zu, als er naive Kausalvorstellungen aufgelöst habe, während er dann seinerseits wieder von strukturellen und auf der Ungleichwertigkeit der einzelnen Faktoren beruhenden Erklärungsmodellen abgelöst worden sei. In ähnlicher Weise wird man vielleicht später auch den Standort der c-Formel in der Rechtsgeschichte bestimmen können.

Den Anschein des Naturwissenschaftlichen bezieht die c-Formel daraus, daß sie wertfrei ist, weil man zu ihrer Anwendung lediglich die Kenntnis von Fakten und Erfahrungsregeln braucht. Aber wertfrei ist sie in so endgültiger Weise, daß man sie auch nicht mit Normen und Zielvorstellungen zu verbinden vermag, um normativierte technische Regeln, Gefährdungsnormen und Ordnungsvorschriften zu entwerfen. Sie ist daher auch nicht in der Lage, die Verknüpfung von Normen mit den Verhaltensregeln in funktional abgestimmten Systemen auszudrücken. Und darin liegt wohl der größte Schaden, den die Herrschaft der c-Formel im modernen Strafrecht gestiftet hat: daß dieser Bereich menschlichen Handelns nicht in seinen Strukturen anerkannt, sondern als bloße Faktizität mißverstanden wurde.

Davon soll im nächsten Teil die Rede sein.

DRITTER TEIL: NORM UND SYSTEM

KAPITEL I: NORMATIVER INDIVIDUALISMUS ODER FUNKTIONALISMUS?

15. Die methodologische Problematik

Teils beliebig, teils von Geboten geleitet, bewegt sich der Mensch in einem Spielraum, der durch Naturgesetze und Verbote begrenzt wird. Aber er vermag auch noch etwas anderes: selber die Rolle einer Grenze zu übernehmen und durch seine Handlungen Klassen möglicher Vorgänge auszuschließen — zwar nicht schlechthin in der Welt, aber doch in Bereichen, die seiner Herrschaft unterworfen sind. Insofern mögliche Vorgänge ausschließen nach dem Gedanken von Leibniz die Erschaffung einer Welt bedeutet, kann man sagen, daß der Mensch sich künstliche Welten schafft; im folgenden werden wir von sozialen und technischen „Systemen“ sprechen.

Freilich: Die Grenzen dieser Welten sind nicht undurchlässig wie Naturgesetze. Ihre Festigkeit hängt ab vom Willen derer, die sie aufrechterhalten sollen. Deshalb sind diese aber auch *verantwortlich* für andere, die sich darauf verlassen dürfen, daß bestimmte Vorgänge ausgeschlossen sind.

Die rechtstheoretischen Fragen, die sich mit der Existenz von Systemen in der Rechtsordnung verknüpfen, sind ebenso umstritten wie sie grundlegend sind. Man kann sie an einem einfachen und im Ergebnis ganz unzweifelhaften Fall exemplifizieren.

Nehmen wir an, der Wärter in der Staustufe eines Wasserkraftwerks habe den Auftrag, ein Abflußventil jeweils dann zu öffnen, wenn der Wasserstand einen bestimmten Sollwert überschreitet. Eines Tages unterläßt er es, das Ventil zu öffnen: das Wasser steigt weiter, der Damm bricht, einige Ortschaften werden überflutet, Menschen ertrinken.

Die heute fast allgemeine Lehre in der Strafrechtsdogmatik sieht den Fall so: Der Wärter hat nicht etwa, wie der Laie vielleicht meinen möchte, dem Tötungsverbot und dem Verbot, Überschwemmungen zu verursachen, zuwidergehandelt; denn er hat ja nicht — wie es ein Verbot voraussetzt — etwas getan, was er nicht sollte, sondern lediglich etwas, was er sollte, nicht getan. Gleichwohl hat man keine Schwierig-

keiten, ihn aus den Strafdrohungen der (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Tötung und der Verursachung einer Überschwemmung zu bestrafen; denn bei „wertender Betrachtung“ oder wenn man auf den „sozialen Sinn“ seines Verhaltens blickt, steht sein Unterlassen einem Handeln gleich. Aber das ist eine Frage der „Axiologie“ oder der „Analogie“. „Logisch“ gesehen stellt sich das Verhalten des Wärters nicht als Verstoß gegen Verbote dar¹⁷⁵.

Ich glaube, ein Techniker würde das anders sehen: Die Norm, auf die es beim Betrieb der Anlage ankommt, ist, daß der Wasserstand nicht den zulässigen Höchstwert übersteigen darf, ohne daß eine ausgleichende Öffnung des Ventils erfolgt. Auf welche Weise diese Norm objektiviert wird, ob automatisch durch eine Maschine oder durch menschliche Tätigkeit, ist grundsätzlich gleichgültig. Wenn man sich dafür entschieden hat, das Ventil durch einen Wärter bedienen zu lassen, kann man die Norm, etwas weniger allgemein, so formulieren: Das Wasser soll nicht den zulässigen Höchstwert übersteigen, ohne daß der Wärter das Ventil öffnet. Der Wärter als Teil des Systems hat sich also so zu verhalten, daß die Norm, an der das Verhalten des Systems gemessen wird, eingehalten wird.

Diese Norm ist es demgemäß auch, die übertreten wird, wenn der Wärter pflichtwidrig das Ventil zu öffnen unterläßt. Logisch gesehen handelt es sich um ein Verbot — ein Vorgang soll nicht ohne einen anderen eintreten —, das man ableiten kann aus Naturgesetzen in Verbindung mit den Randbedingungen, die die Struktur des Systems ausmachen, und Normen wie: Es soll keine Überschwemmung verursacht werden!

Ein Jurist, Vertreter der herrschenden Lehre, würde dem vielleicht folgendes entgegenhalten: Hier wird in bedenklicher Weise ein irreales Gebilde als Subjekt einer Handlung und als Adressat einer Norm fingiert. Real sind aber allein die Einrichtungen des Staudamms einerseits, der Wärter andererseits. Durch die einen ist die Überschwemmung verursacht worden, sie können aber als leblose Dinge nicht für sie verantwortlich gemacht werden. Überdies haben sich die technischen Einrichtungen als solche auch nicht fehlerhaft verhalten. Es war ja der Zweck der Anlage, Wasser zu stauen. Und sie war auch so konstruiert, daß eine Überschwemmung eintreten mußte, wenn nicht rechtzeitig eine

¹⁷⁵ Vgl. oben S. 15 Anm. 1.

entlastende Öffnung des Ventils erfolgte. Der Fehler lag allein im Verhalten des Wärterers. Dieser wiederum könnte zwar prinzipiell verantwortlich gemacht werden, sein Verhalten fällt aber nicht unter den Wortlaut strafrechtlicher Verbote, da er die Überschwemmung und den Tod der Ertrunkenen nicht verursacht hat. Unter wertenden Gesichtspunkten allerdings . . .

Darauf wieder der Techniker: Es soll gar nicht bezweifelt werden, daß nur die Anlage einerseits, der Wärter andererseits „real“ sind — obwohl das freilich eine philosophische Frage ist. Worauf es aber ankommt, sind die funktionalen Zusammenhänge zwischen ihnen, und dazu gehört eben auch, daß der Wärter die Funktion hat, den sonst bei Hochwasser zu erwartenden Dambruch abzuwenden. Es ist deshalb durchaus sachgemäß, das Verhalten eines Systemteils so zu beurteilen, wie es sich über das System auswirkt, und nicht nur so, wie es sich für sich selbst darstellt. Und wenn ein Mensch die Bedeutung seines Verhaltens für ein System begreift oder zu begreifen imstande ist — was freilich ein Maschinenteil nicht könnte —, so sollte man ihn auch dafür verantwortlich machen können.

Es ist übrigens nicht der Fall, daß man bei dieser Betrachtungsweise das System zu einem ontologischen „Subjekt“ nach Art des handelnden Menschen hypostasiere. Auf eine solche Konstruktion kommt es gerade nicht an. Ein Techniker oder Organisationsfachmann, der zur Erreichung eines bestimmten Zieles ein System entwirft und darin vielleicht auch Einrichtungen einbezieht, die dazu dienen sollen, unerwünschte Nebenfolgen oder auch die Selbstzerstörung des Systems zu vermeiden — eine Aufgabe, die dann die Form einer Verbotsnorm hat —, der fragt nicht, welches das „Subjekt“ der Vorgänge ist, die bewirkt oder vermieden werden sollen. Und warum sollte es der Jurist tun, wenn aus den Möglichkeiten des Systems heraus ein der Rechtsordnung unerwünschtes Ergebnis verwirklicht worden ist?

Der Techniker, dem ich dies in den Mund gelegt habe, könnte noch auf eine bekannte Definition der Kybernetik hinweisen, der Technik, welche sich vorzugsweise mit der Erforschung und Anwendung von Systemen beschäftigt. „Kybernetik“, definiert Couffignal, einer ihrer Begründer, „ist die Kunst, die Wirksamkeit des Handelns zu garantieren“¹⁷⁶. Liest man das Definiens in der Umkehrung, so ist Kybernetik

¹⁷⁶ Vgl. Couffignal, Das logische Konzept der Kybernetik, in: Grundfragen der Kybernetik, S. 39.

die Kunst, die Zurechenbarkeit von Wirkungen zu garantieren. Daß eine solche Technik in hervorragender Weise auch die Jurisprudenz angeht, liegt auf der Hand.

Die Ansicht, die in diesem kleinen Dialog dem Juristen zugeschrieben ist, könnte man mit „deontischem Individualismus“ bezeichnen. Der Ausdruck ist im Anklang an den Begriff des „methodologischen Individualismus“ gebildet worden. Darunter versteht man in den Sozialwissenschaften die These, daß es prinzipiell möglich sei, soziale Vorgänge auf die Bestrebungen und Handlungen menschlicher Individuen und die Bedingungen ihrer Umwelt zurückzuführen, und daß es Aufgabe der Wissenschaft sei, diese Zurückführung zu leisten¹⁷⁷.

Der deontische Individualismus ist dann die normative und speziell die juristische Variante dieser These. Sie besagt, daß die Sollenssätze des Rechts notwendigerweise das normgemäße — und das heißt dann auch das normwidrige — Wollen und Handeln individueller Menschen als psychophysischer Einheiten definieren.

Hinter dieser Auffassung wird oft die philosophische Überzeugung stehen, daß das Individuum in besonderer Weise ontologisch ausgezeichnet sei: als natürliche Handlungseinheit und damit als naturgegebener Bezugspunkt der Norm. In der Jurisprudenz wird diese Auffassung heute besonders nachdrücklich von der Schule der finalen Handlungslehre verfochten, die aus ihr eine Fülle von juristischen Folgerungen zu ziehen versucht¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Vgl. zum folgenden Ernest Nagel, *The Structure of Science*, S. 535 ff.; sowie auch Gösta Carlsson, *Betrachtungen zum Funktionalismus*, in: *Logik der Sozialwissenschaften*, S. 236 ff. — Ausgezeichnete allgemeine Ausführungen über die Verwendung irreduzibler Begriffe in den Sozialwissenschaften finden sich bei Andrzej Malewski, *Zur Problematik der Reduktion. Stufen der Allgemeinheit in Theorien über menschliches Verhalten*. In: *Logik der Sozialwissenschaften*, S. 367 ff.

Bei der angeführten Parallele muß man freilich den viel stärkeren Wörtlichkeitszwang der Rechtsanwendung im Auge behalten. Kennzeichnend für den Unterschied der Perspektiven ist die zutreffende Polemik Hayeks (der als methodologischer Individualist gilt) gegen die Rechtssoziologie Max Webers (der ebenfalls als methodologischer Individualist gilt, aber im übrigen auch Jurist ist): „Für ihn scheint es Ordnung nur als Anordnung zu geben... Wie die meisten Positivisten... denkt er anthropomorph und kennt Ordnung nur als *taxi*, nicht als *kosmos*, und versperrt sich von daher den Zugang zu den eigentlichen Problemen einer theoretischen Sozialwissenschaft“; — nicht nur einer „theoretischen“, möchten wir hinzufügen. Vgl. F. A. von Hayek, *Rechtswang und Handlungsordnung*, in: *Freiburger Studien*, S. 161 ff. (165 Anm. 7).

¹⁷⁸ Vgl. etwa Kaufmann, *Unterlassungsdelikte* S. 3.

Oft ergibt sich die individualistische Position aber auch aus methodologischen oder normativen Bestrebungen der Reduktion: Man versucht, Gesetzestatbestände grundsätzlich nach Art einer „Beobachtungssprache“ zu interpretieren, d. h. so, daß den Ausdrücken des Gesetzes Ereignisse, Dinge, Eigenschaften und Relationen zugeordnet werden, die unmittelbar beobachtet werden können, oder versucht die Termini des Gesetzes wenigstens explizit mit Hilfe anderer Ausdrücke zu definieren, die diese Vorzüge haben. Dies ist bekanntlich eine der Konzeptionen, die unter dem freilich schillernden Begriff des Gesetzespositivismus vertreten und bekämpft werden. Wo das Gesetz Ausdrücke verwendet, die offensichtlich nicht reduziert werden können — so vor allem Ausdrücke normativer und dispositioneller Art —, wird ein bewußter Positivismus annehmen, daß durch sie ein Spielraum außerrechtlichen: politischen Ermessens eröffnet werde, und daß es um der methodischen Sauberkeit und normativen Ehrlichkeit willen wesentlich sei, sich dieses politischen Charakters bewußt zu sein.

Ein juristischer Reduktionalismus (Positivismus) wird in mancher Hinsicht zu ähnlichen Ergebnissen kommen wie ein ontologischer Individualismus: weil das Verhalten des Individuums für juristische Zwecke als natürliche Reduktionsgrenze erscheint. Immerhin gibt es auch Unterschiede: Die finale Handlungslehre nimmt an, daß gegen eine Norm wie: „Du sollst nicht töten“ nur der verstößt, der willentlich einen anderen tötet, weil menschliches Handeln intentional sei (daß dieser Schluß zwingend sei, ist freilich zu bezweifeln). Der einfache Reduktionalismus würde sich von der Tatbestandsbeschreibung leiten lassen: „Wer einen Menschen tötet . . .“ oder „Wer den Tod eines Menschen verursacht . . .“. Er ist deshalb nicht gehindert, die Erfüllung eines solchen Tatbestandes auch dann anzunehmen, wenn jemand unwillentlich einen andern tötet. Dagegen hätten beide Konzeptionen gleichermaßen Schwierigkeiten, jemandem, der wie der Staudammwärter in unserem Ausgangsbeispiel überhaupt nicht in den Gang der Dinge eingegriffen hat, einen Todeserfolg zuzurechnen.

Für die Gegenposition zum methodologischen Individualismus oder Reduktionalismus hat sich keine einheitliche Bezeichnung durchgesetzt, vielleicht weil sie im Unterschied zum meist rationalistischen Individualismus ein breites Spektrum von Haltungen umfaßt, von der wissenschaftstheoretisch abgeklärten These, daß es unvermeidlich sei, Gesetzesbegriffe zu verwenden, denen keine beobachtbaren und subsumierbaren

Ereignisse oder Gegenstände zugeordnet sind¹⁷⁹, bis hin zu irrationalen Formen des „Ganzheitsdenkens“. Wir werden im folgenden von „deontischem Funktionalismus“ sprechen, und diese Position sei folgendermaßen umschrieben:

Es ist möglich und teilweise unvermeidlich, Handlungen zu normieren, ohne daß damit bestimmte Verhaltensweisen von Individuen als normgemäß (normwidrig) definiert werden. Dies ist so zu verstehen, daß der Anspruch der Norm den einzelnen erst über das Netzwerk eines Systems erreicht und sich mit einer Veränderung des Systems verändern kann: Die pflichtgemäße Verhaltensweise richtet sich nach dem jeweiligen Status des einzelnen im System und nach dem Verhältnis des Systems zur sozialen Außenwelt. Hiernach bestimmt sich deshalb auch, ob man jemandem den Eintritt eines deliktischen Erfolgs zurechnen kann. Für die Gesetzgebung bedeutet das: Es ist nicht möglich, durch Sollenssätze, die das normwidrige Verhalten von Individuen beschreiben sollen, sozialwidrige Handlungen in befriedigender Weise präskriptiv auszuschließen. Vielmehr ist es erforderlich, daß man die Normen auch auf soziale und soziotechnische Systeme als Handlungseinheiten bezieht¹⁸⁰. Und es ist dies auch in hinreichend bestimmter Weise möglich, also nicht nach Art von Generalklauseln und Leerformeln, die nach Billigkeitsrücksichten (in der Sprache Kelsens: politischen Rücksichten) den Zugriff auf den einzelnen offenlassen.

Auch diese Auffassung, wenn auch meist wenig exakt umschrieben, spielt eine erhebliche Rolle in der juristischen Methodenlehre vor allem der letzten Jahre. Sie verbindet sich mit Ausdrücken wie: „Institution“, „soziale Rolle“, „konkrete Ordnung“ und „Natur der Sache“ — jedenfalls wenn man diesen Begriff im Anschluß an ältere Definitionen von Savignys und Dernburgs als „die den Lebensverhältnissen innewohnende Ordnung“ interpretiert¹⁸¹.

¹⁷⁹ Sogenannte „theoretische Begriffe“. Vgl. zu dieser Frage die eben angeführte Arbeit von Malewski.

¹⁸⁰ Logisch gesehen kann also ein ontischer oder deontischer Ausdruck, der das Verhalten eines einzelnen zum Gegenstand hat, ein unselbständiger Teilausdruck sein, der erst in der Beschreibung eines Systems sinnvoll wird.

¹⁸¹ Vgl. dazu vor allem Maihofer, Die Natur der Sache, in: ARSP Bd. 64 (1958), S. 165 ff., und auch Maihofers Aufsatz über den Handlungsbegriff, der es unternimmt, den Streit über den Handlungsbegriff im Strafrecht von dem Unterschied zwischen individueller und überindividuell-sozialer Sinngebung des Handelns her zu interpretieren; Der soziale Handlungsbegriff, in: Festschrift f. Eb. Schmidt, S. 156 ff.

Die Auseinandersetzung zwischen diesen Positionen ist— in der Jurisprudenz nicht anders als sonst in den Sozialwissenschaften — in erheblichem Maße durch philosophische und weltanschauliche Positionen belastet. In der Tat bestehen hier Affinitäten, wenn auch nicht eindeutig festgelegter Art, deren man sich bewußt sein sollte. So neigt eine liberale Rechtsauffassung herkömmlicherweise zu einer individualistisch-reduktionalistischen Haltung, sei es wegen ihres philosophischen Menschenbildes oder auch im Streben nach maximaler Rechtssicherheit. Die Liberalen in der deutschen Rechtswissenschaft sind typischerweise Positivisten.

Umgekehrt haben sich mit dem funktionalistischen Rechtsdenken und verwandten Konzeptionen zwar nicht immer, aber doch in nicht zu übersehender Weise oft konservativ-autoritäre Auffassungen verbunden. Auch das ist plausibel, wenn man sich vor Augen hält, daß hiernach der Anspruch der Normen an den einzelnen durch die Faktizität der Systeme — so wie sie nun einmal sind — geformt wird. Ein weiterer Grund mag die vorwiegend irrationale Art dieses Denkens sein, das den Zugang zu Systemen mehr in intuitiver Weise als durch genaue Analyse zu gewinnen sucht.

Aber eine so einfache Zuordnung der Parteiungen ist heute kaum mehr möglich. Ein Blick auf die heutige Lebenswelt zeigt, daß man nicht mehr von dem Modell einer Gesellschaft ausgehen kann, in der das Recht lediglich die Aufgabe hat, die Freiheits- und Interessensphären von Individuen abzugrenzen, auch wenn man gewisse Idealisierungen und Ausnahmen zuzugestehen bereit ist. Die Sphären, die rechtlichen Schutz verdienen, sind nicht nur die von Individuen, und die Handlungen, gegen die sie geschützt werden sollen, sind nicht nur individuelle Handlungen. Man wird nicht erwarten können, daß ein Handlungsbegriff, der der Lebenswelt des selbständigen Handwerkers oder Einzelhändlers entnommen sein könnte, und ein Normbegriff, der sich auf dieses Handeln bezieht, den Aufgaben des Rechts in der sehr komplexen technisch bestimmten Zivilisation von heute genügt. Speziell im Strafrecht entspricht ein solcher individualistischer Handlungsbegriff dem Bild vom Verbrecher, der außerhalb der Ordnungen der Gesellschaft steht, während man doch zunehmend erkennt, daß die eigentliche Verbrechensgefahr darin liegt, daß der Täter die Ordnungen der Gesellschaft von ihren eigenen Möglichkeiten her mißbraucht.

Ernest Nagel ist der Ansicht, daß man, was den Streit zwischen individualistischen und universalistischen Positionen anlangt, die methodologischen von den philosophisch-ontologischen Fragen völlig trennen könne und trennen müsse¹⁸². Die Auffassung, daß nur Individuen „wirklich“ seien, schließe nicht aus, daß es soziale Gesetze gebe, bei deren Formulierung man sich auf überindividuelle Einheiten beziehen müsse, und zwar nicht lediglich im Sinne einer vorläufigen Hilfskonstruktion. Wir wollen dieser Frage hier nicht weiter nachgehen. Auf jeden Fall scheint es aber fruchtbar, die Diskussion um Positivismus und Natur der Sache in ihrer philosophischen Fixierung zu lockern.

Genau besehen ist das Phänomen von Normen, die sich an das Verhalten in Systemen richten, viel weniger befremdlich, als es auf den ersten Blick scheint. Erinnern wir uns noch einmal der im deutschen Idealismus betonten Parallele zwischen „theoretischer“ und „praktischer“ oder „moralischer“ Notwendigkeit und Möglichkeit¹⁸³. Die Bedeutung von Sätzen wie „Man kann Atombomben bauen“ und „Man kann ein perpetuum mobile nicht bauen“ schließt durchaus ein, daß das erste nur in hochorganisierten Systemen, das zweite aber auch auf diese Weise nicht erreicht werden kann. Sätze, welche „moralische“ Möglichkeit oder Unmöglichkeit ausdrücken, sind nun, wie wir gesehen haben, formal analog; statt empirischen Gehaltes wird lediglich imperativischer Gehalt geltend gemacht. Man ist also durchaus nicht durch Gründe der Logik genötigt, die Bedeutung von Normen am Verhalten des Einzelmenschen zu orientieren. Freilich ist man auch nicht aus logischen Gründen genötigt, anders zu verfahren. Aber es scheint kaum wünschenswert, die Grenze des moralisch Möglichen in prinzipiell anderer Weise zu ziehen als die des theoretisch Möglichen, das doch heute vor allem das technisch Mögliche ist; und das technische und organisatorische Denken und Handeln geht heute selbstverständlich von Systemen aus. Wollte man der Normlogik demgegenüber einen individualistischen Ansatz zugrundelegen, so würde man nur das einflußreiche Vorurteil fördern, daß es weite und zunehmend weiter werdende Bereiche

¹⁸² Vgl. Nagel, *The Structure of Science*, S. 542.

¹⁸³ Vgl. oben S. 24 ff. — Daß die Klassiker das Gebrauchmachen von Naturgesetzen als „theoretisches“ Können im Unterschied zum „praktischen“ interpretieren, wirkt bemerkenswert fremd in der heutigen Zeit, da die Naturwissenschaften zu einer der stärksten Produktivkräfte geworden sind und schon die Suche nach Naturgesetzen in beträchtlichem Maße von ihrer Verwertbarkeit bestimmt ist.

menschlicher Handlungsmacht gebe, die der unmittelbaren Kontrolle durch moralische und rechtliche Normen entzogen seien und für die auch eine Verantwortung einzelner nicht oder nur in intuitiv-wertender Weise hergeleitet werden könne.

16. Die Vertauschbarkeit von Tun und Unterlassen im System

Daß eine reduktional-individualistische Gesetzauffassung unter den gegebenen Umständen nicht möglich ist, daß sie nicht einmal Rechtssicherheit verbürgt, kann man sich schon durch einige einfache logische (schaltalgebraische) Überlegungen deutlich machen. Eine Gesetzgebung und Rechtsprechung, die sich allein am Verhalten des Individuums orientiert, bestimmt den Geltungsbereich von Verboten und Geboten danach, ob jemand in den Gang der Dinge eingegriffen hat oder nicht; in der gesetzlichen Tatbestandsbeschreibung müßte festgelegt sein, ob eine Norm durch ein Handeln übertreten wird, oder auch — und zwar unter welchen Umständen — durch ein bloßes Unterlassen. Indessen ist es im Zusammenhang eines sozialen oder soziotechnischen Systems stets möglich, Handlungspflichten durch Unterlassungspflichten zu ersetzen und umgekehrt, ohne daß sich deshalb das Verhalten des Systems zur sozialen Außenwelt ändert¹⁸⁴. Und solche Umstellungen sind eine normale und alltägliche Erscheinung. Man könnte sagen, daß sich durch diese Variabilität, die organisatorische Änderungen nach Zweckgesichtspunkten in großem Umfang zuläßt, moderne soziale und soziotechnische Systeme wesentlich von klassischen „Institutionen“ unterscheiden.

Eine solche Umstellung geschieht beispielsweise dadurch, daß neue Systemglieder zwischengeschaltet werden, wie es bei der Einstellung neuer Mitarbeiter oder der Einführung neuer Maschinen häufig geschieht. Nehmen wir an, jemand habe regelmäßig unter bestimmten Voraussetzungen eine Handlung zu vollziehen, habe sie aber zu unterlassen, wenn noch besondere Umstände hinzukommen, die die Handlung gefährlich machen. Nun wird ihm das Handeln durch eine Maschine abgenommen, die automatisch auf Signale reagiert, welche mit dem Eintritt der ersten Voraussetzungen verbunden sind. Dem Men-

¹⁸⁴ Vgl. schon Welp, *Vorangegangenes Tun* S. 114 f.; Schönemann, *Grund und Grenzen* S. 283; Philipps, *Recht und Information*, in: *Rechtstheorie* (Kaufmann), S. 129.

schen obliegt es jetzt, in den Gang der Maschine einzugreifen, wenn ausnahmsweise die gefährlichen Umstände eintreten.

Wir können hier an das schon eingeführte Beispiel des Staudammwärters anknüpfen: Der Wärter habe genau dann ein Abflußventil zu öffnen, wenn der Wasserstand eine bestimmte Höhe erreicht und sich kein Mensch in der Nähe des Ventils aufhält; für jemanden, der sich in der Nähe des Ventils aufhält, bestünde sonst Lebensgefahr. Später werde eine von Hand korrigierbare Automatik eingebaut, die bei hohem Wasserstand das Ventil öffnet.

Für den Wärter bedeutet der Einbau der Automatik eine partielle Umkehrung des pflichtmäßigen Verhaltens¹⁸⁵. In Fällen, wo er bisher tätig zu werden hatte: wenn der kritische Wasserstand erreicht war und kein Mensch in Gefahr geraten konnte, braucht er es nun nicht mehr. Dafür muß er in Fällen tätig werden, wo er es früher nicht durfte: um nämlich die Automatik an der unerwünschten Reaktion zu hindern, wenn zwar der Wasserstand erreicht ist, aber sich ein Mensch in der Nähe des Ventils befindet.

Im Hinblick auf ein deliktisches Fehlverhalten hätte die Änderung folgende Konsequenzen: Öffnet der Wärter bei der ursprünglichen Einrichtung des Systems das Ventil, obwohl er z. B. sieht, daß dort gerade ein Arbeiter mit einer Reparatur beschäftigt ist, und kommt dieser infolgedessen zu Tode, so macht sich der Wärter des Totschlags, eventuell des Mordes schuldig. Später besteht das äquivalente Verhalten darin,

¹⁸⁵ Auch die völlige Umkehrung einer Verhaltensweise ist möglich; nur wird sich dafür seltener ein Anlaß ergeben. Typisch dafür ist jedoch, daß an die Stelle eines Alarmsignals — für den Fall der Gefahr — ein Beschwichtigungssignal für den Fall der Gefahrlosigkeit gesetzt wird; das hat den Vorzug, daß man zugleich die Handlungsfähigkeit dessen, der die Kontrollen auszuführen hat, kontrollieren kann. Im folgenden Beispiel wird eine solche Umstellung strafrechtlich interessant:

Eine Fabrik wird häufig von Einbrechern heimgesucht. Es wird eine Sicherheitszentrale eingerichtet, die von den Nachtwächtern auf ihren Kontrollgängen alarmiert werden kann. Nachdem nun ein Nachtwächter niedergeschlagen worden ist, bevor er Alarm geben konnte, wird eine Warnanlage installiert und allnächtlich eingeschaltet, die folgendermaßen funktioniert: Wenn jemand eine der Türen öffnet, wie es die Nachtwächter auf ihren Kontrollgängen fortwährend tun, setzt er einen Mechanismus in Gang, der nach einer Minute Alarm auslöst, wenn er bis dahin nicht wieder abgestellt worden ist. Offenbar hat diese Einrichtung folgende Konsequenz: Wenn ein Wächter vormem Zeuge eines Einbruchs wurde, aber nicht eingriff, insbesondere keinen Alarm gab, so machte er sich der Beihilfe zum Diebstahl durch Unterlassen schuldig (so jedenfalls nach der Rechtsprechung). Nunmehr besteht das äquivalente Verhalten darin, daß er die sprungbereiten Abwehrkräfte durch das Abstellen der Warnanlage abhält, also durch positives Tun.

daß der Wärter bewußt geschehen läßt, daß ein Arbeiter ertrinkt, obwohl er das Öffnen des Ventils hätte verhindern oder den Arbeiter rechtzeitig warnen können. Ferner: Wollte ein Wärter, daß die benachbarten Ortschaften überschwemmt werden, so brauchte er vordem nur das weitere Steigen des Wasserstandes abzuwarten. Nunmehr müßte er in den Gang der Automatik eingreifen.

Fällt die Automatik vorübergehend aus, so tritt für diese Zeit wieder der alte Zustand ein; der Wärter verhält sich pflichtgemäß wie vor der Einführung der Maschine.

Im einzelnen sei das nun durch Funktionstabellen veranschaulicht, wie sie in der Schaltungsalgebra verwandt werden¹⁸⁶.

Das System als solches reagiert ordnungsgemäß genau dann, wenn von zwei Voraussetzungen W und M die erste vorliegt (Wasserstand) und die zweite fehlt (Mensch in der Nähe des Ventils).

Verhaltensbedingungen		Verhalten des Systems
I	II	III
W	M	$X (= W \& \bar{M})$
0	0	0
0	1	0
1	0	1
1	1	0

Das rollengemäße Verhalten des Wärters X deckt sich vor dem Einbau der Automatik mit dem ordnungsgemäßen Verhalten des Systems: er handelt, wenn W vorliegt und M fehlt und unterläßt die Handlung in den übrigen Fällen. Das ändert sich mit der Einführung der Maschine:

I	II	III	IV	V
W	M	$X (= W \& M)$	$\bar{X} (= \bar{W} \& \bar{M})$	$W \& \bar{X} (= W \& \bar{W} \& M)$
0	0	0	1	0
0	1	0	1	0
1	0	0 (1)	1 (0)	1 (0)
1	1	1 (0)	0 (1)	0 (1)

¹⁸⁶ Zur Objektivierung logischer Prozesse in Systemen vgl. beispielsweise Helmar Frank, *Kybernetik und Philosophie*, S. 67 ff. und S. 73 ff.

Der Wärter X handelt nun pflichtgemäß genau dann, wenn beide Voraussetzungen W und M — Wasserstand und Mensch am Ventil — erfüllt sind (Spalte III); das System reagiert, wenn W erfüllt ist und X nicht handelt (Spalte V).

Daß der Ausdruck $W \& \bar{X}$ bzw. $W \& \overline{W \& M}$ den gleichen Werteverlauf hat wie der Ausdruck $W \& \bar{M}$ der ersten Tabelle, zeigt, daß das System sich nach außen hin in der gleichen Weise verhält wie vor dem Einbau der Automatik.

Wenn wir die Spalte III in der zweiten Tabelle mit der Spalte III in der ersten vergleichen, so sehen wir, daß in zwei von vier Kombinationen der Bedingungen eine Verhaltensumkehr beim Wärter erfolgt ist. In diesen Fällen divergiert nun auch das Verhalten des Wärters im System mit dem Verhalten des Systems zur Außenwelt (V).

In Klammern sind in der zweiten Tabelle die Werte möglichen deliktischen Fehlverhaltens und seiner Auswirkungen angegeben: daß der Wärter bei hohem Wasserstand in die Automatik eingreift, obwohl kein Mensch am Ventil ist (etwa um eine Überschwemmung zu erreichen), und daß er bei hohem Wasserstand nicht eingreift, obwohl jemand am Ventil arbeitet (etwa um diesen ertrinken zu lassen).

Man muß sich vor Augen halten, daß es außer $W \& \bar{M}$ und $W \& W \& \bar{M}$ noch beliebig viele andere Ausdrücke gibt, die dieselbe Funktion repräsentieren. Für jeden von ihnen läßt sich ein System mit der gleichen Verhaltensweise beschreiben, das im Prinzip auch technisch-organisatorisch objektiviert werden kann. Ebenso kann die Struktur eines solchen Systems grundsätzlich auf beliebig viele Weisen geändert werden, ohne daß sich nach außen hin etwas zu ändern braucht. Ja, in einem entwickelten System ist in der Regel von vornherein die Möglichkeit vorgesehen, sich auf eine andere Struktur umzustellen, etwa für den Fall, daß Systemelemente ausfallen. Wenn nun einer oder — auch das ist, wie wir gesehen haben, möglich — mehreren Stellen eines Systems ein Individuum zugeordnet ist, kann das gleiche Verhalten des Systems ganz verschiedene Verhaltensweisen des Verpflichteten zur Voraussetzung haben.

Der Umstand, daß der gleichen Verhaltensweise eines Systems nach außen hin ein ganz unterschiedliches Verhalten eines Systemgliedes zugrundeliegen kann, erhält ein besonderes Gewicht dadurch, daß man von außen, mit den Augen der potentiell Betroffenen, oft gar nicht erkennen kann, wie das System geordnet ist: ob jemand handeln muß

oder nur zu unterlassen braucht, um ihnen einen Schaden zuzufügen. Das System ist für sie eine „black box“, die sowohl aus faktischen wie aus normativen Gründen im wesentlichen undurchsichtig ist, auf deren Ungefährlichkeit sie sich aber dennoch verlassen müssen. Die Menschen, die in der Nähe des Staudamms wohnen, der Arbeiter, der am Ventil etwas zu reparieren hat, ihnen wird man kaum zumuten können und sie vielleicht nicht einmal für berechtigt halten, sich über die jeweilige interne Regelung des Systems zu informieren, damit sie ihr Verhalten entsprechend einrichten können.

Der Richter freilich, unterstützt vom Sachverständigen, kann — nachträglich — den schwarzen Kasten öffnen, und für den Fall verbleibender Dunkelheit hat er Entscheidungsmaximen wie die Beweislastregelungen und insbesondere das *in dubio pro reo*. Er kann entscheiden, ob der Tod eines Menschen auf einen Eingriff oder auf die Untätigkeit eines Systemelements zurückzuführen sei¹⁸⁷. Aber wollte er von diesem Kriterium die Zurechnung abhängig machen, so würde das aus der Perspektive des Betroffenen, der sich ja auf das System als solches verlassen mußte, ziemlich sinnlos erscheinen. Und sicherlich ist diese Perspektive unter dem Gesichtspunkt des Rechts die wichtigere.

Gibt also das Kriterium der Tätigkeit oder Untätigkeit keine Rechtssicherheit für die Betroffenen, sondern höchstens Entscheidungssicherheit für den Richter, so wird diese weiterhin dadurch entwertet, daß die Struktur des Systems gleich im Hinblick auf eine mögliche richterliche Entscheidung manipuliert sein kann. Eine Jurisprudenz, die den Geltungsbereich von Geboten und Verboten strikt am Unterschied von Tun und Unterlassen der Individuen orientiert, würde zu solchen Manipulationen Anreiz bieten. Denn ob man einer Außenwirkung eines Systems ein Tun oder ein Nichttun eines menschlichen Systemelements zuordnet, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit. Aber diese

¹⁸⁷ Abzulehnen ist daher auch die Ansicht Roxins über die „Beweislastverteilung“ bei Zweifeln über die Kausalität der Pflichtwidrigkeit; Vgl. Honig-Festschrift, S. 133 ff.: Roxin nimmt an, daß dem Unterlassenden der Zweifel zugute komme, dem Handelnden dagegen nicht. Ein solcher Unterschied der Organisation, der sich in Arbeitsprozessen leicht und beiläufig verschieben kann, wird indessen nicht entscheidend sein dürfen für die Strafwürdigkeit des Verhaltens. Auf diesen Mangel macht schon Kahrs aufmerksam — Das Vermeidbarkeitsprinzip S. 236 f. —, dessen Lösung ja gerade auf das Problem der Arbeitsteilung zugeschnitten ist. Kritisch auch Stratenwerth, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Rdnr. 1095; Schönemann, a. a. O., S. 283 Anm. 19.

Zweckmäßigkeit darf möglichst nicht durch taktische Haftungsgesichtspunkte bestimmt werden: sei es, daß jemand für sich die Verhaltensform des Unterlassens wählt, um schwächer zu haften, oder ein Unternehmen für seine Angestellten die Verhaltensform des Tuns, um bessere Rückgriffsmöglichkeiten zu haben. — Man hat sich in einem anderen Zusammenhang mit Recht dagegen gewandt, daß es Kautelarjuristen möglich sein sollte, durch geeignete Abfassung von Verträgen darüber zu bestimmen, ob ein pflichtwidrig sich verhaltender Vertragspartner einen Straftatbestand (Unterschlagung, Betrug) erfüllt oder nicht¹⁸⁸. Wollte man mit dem streng reduktionalen Kodifizierungspostulat im Sinne Grünwalds und Armin Kaufmanns Ernst machen, so würde man entsprechende Möglichkeiten sogar den Technikern eröffnen.

17. Handlungspflichten als Folge von Verboten

Nach dem Prinzip des *nulla poena sine lege*, das in unserer Rechtsordnung Verfassungsrang hat (Art. 103 II GG), darf jemand nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit seines Verhaltens gesetzlich bestimmt ist. Armin Kaufmann hat dieses Prinzip folgendermaßen präzisiert: Man könne jemanden nur dann bestrafen, wenn aus einer strafrechtlichen Norm logisch folgt, daß er sich nicht so verhalten durfte, wie er sich verhalten hat¹⁸⁹. Freilich ist Kaufmann dabei — wie gesagt — der Meinung, daß es nicht möglich sei, mit Hilfe einer Verbotsnorm eine Pflicht zum Handeln abzuleiten oder eine Unterlassungspflicht mit Hilfe einer Gebotsnorm, so daß — der praktisch wichtigere Fall — die sogenannten unechten Unterlassungsdelikte eigentlich gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz verstießen¹⁹⁰. Das ist indessen nur richtig

¹⁸⁸ Vgl. Baumann, Der strafrechtliche Schutz bei den Sicherungsrechten des modernen Wirtschaftsverkehrs.

¹⁸⁹ Vgl. Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, insbesondere S. 256 ff.

¹⁹⁰ Vgl. Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte S. 255, sowie S. 280 f.; derselbe, Methodische Probleme der Gleichstellung des Unterlassens und der Begehung, JuS 1961, S. 173 ff.; Grünwald, Die gesetzliche Regelung der unechten Unterlassungsdelikte, ZStW Bd. 70, S. 412 ff. (413, 417); Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 209 f.; sowie Naucke, Zur Lehre vom strafbaren Betrug, S. 207 ff., der den Streitstand am Beispiel des Betrugstatbestandes eingehend dargestellt hat.

unter der weiteren Voraussetzung des deontischen Individualismus, der selber nicht logisch determiniert ist.

Dennoch ist der Gedanke Armin Kaufmanns im Grunde zutreffend und fruchtbar. Man kann in der Tat den Gehalt eines Satzes formal umschreiben als die Klasse der Sätze, die aus ihm logisch folgen¹⁹¹. Aber gerade auf diese Weise läßt sich auch erklären, warum und inwieweit eine Handlungspflicht vom Bedeutungsgehalt einer Verbotsnorm umfaßt wird.

Ein universelles Verbot kann sich, wie wir im zweiten Teil dargelegt haben, aufgrund von empirischen Gesetzen derart spezifizieren, daß es Handlungsmöglichkeiten unter der Bedingung eröffnet, daß auch andere, kompensierende Handlungen vollzogen werden. Von diesen Möglichkeiten können mehrere Subjekte in der Weise Gebrauch machen, daß sie die verschiedenen Handlungen unter sich aufteilen. Auf diese Weise entsteht ein soziales System: ein geordnetes arbeitsteiliges Zusammenwirken mehrerer Individuen. Dadurch, daß man sich nicht auf die verhältnismäßig bescheidene Handlungskapazität des einzelnen beschränkt, können bedingte Wirkungsmöglichkeiten erst richtig ausgeschöpft werden.

Durch eine solche Aufteilung können aber auch einzelne Macht über das gemeinsame Handeln gewinnen; nicht „soziale Macht“, sondern Handlungsmacht im Sinne der Möglichkeit, über den Erfolg des gemeinsamen Handelns zu bestimmen¹⁹² und es durch eine Handlung, aber auch durch ein Unterlassen, zum Scheitern zu bringen. Dieser Macht entspricht andererseits eine strafrechtliche Verantwortung, da — wie wir annehmen — auch ein Handeln in überindividuellen Systemen den Normen des Strafrechts unterworfen ist¹⁹³.

¹⁹¹ Vgl. Carnap, *Logische Syntax der Sprache*, S. 38; Popper, *Logik der Forschung*, S. 83 ff.; Popper, *Conjectures and Refutations*, S. 231 ff., 390 ff.

¹⁹² Vgl. oben S. 34.

¹⁹³ Dadurch eröffnen sich aber auch spezifische Fehlerquellen. Stratenwerth unterscheidet in seiner grundlegenden Arbeit über „Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht“ drei Arten solcher Mängel: „Koordinationsmängel“, „Qualifikationsmängel“ in der Person der Mitarbeiter und schließlich „Kommunikationsmängel“. Die Aufteilung ist m. E. berechtigt und so zu interpretieren: „Koordinationsmängel“ sind Struktur­mängel des Systems, so daß es nicht mit hinreichender Sicherheit imstande ist, deliktische Folgen auszuschließen: „Qualifikationsmängel“ sind Mängel in der Zuordnung von Individuen zu den „Schaltstellen“ des Systems; „Kommunikationsmängel“ schließlich sind solche, die beim faktischen Zusammenspiel der Individuen auftreten. Vgl. Stratenwerth, in: *Festschrift f. Eb. Schmidt*, S. 383 ff. (S. 395 ff.).

Die Grundlagen des strafrechtlichen Verantwortlichkeit wollen wir nun wieder an der Situation des Ziegenhaarfalles verdeutlichen.

Aus den Verboten der Tötung oder der Körperverletzung läßt sich, wie wir gesehen haben, in Verbindung mit empirischen Gesetzen die Norm ableiten, daß man verseuchte Tierhaare zu desinfizieren hat, wenn man sie jemandem zur Verarbeitung aushändigt. In dieser Norm ist nicht vorausgesetzt, daß der komplexe Vorgang des Desinfizierens und Aushändigens vom selben Subjekt als einer natürlichen psychophysischen Einheit vollzogen wird. Der Vorgang kann arbeitsteilig so aufgegliedert sein, daß es einem obliegt, die für sich genommen gefährdende, einem andern, die kompensierende Handlung vorzunehmen: x händigt das Rohmaterial aus, das y zuvor desinfiziert hat.

Es tritt dann jedem Beteiligten die allgemeine Norm in der Form eines unselbständigen bedingten Gebots oder eines unselbständigen bedingten Verbots entgegen. Man kann ja das abgeleitete komplexe Verbot, das Material nicht auszuhändigen, wenn man es nicht desinfiziert hat, auch als bedingtes Gebot lesen: das Material zu desinfizieren, wenn man es aushändigen wird. Wenn man nun dem einen Glied des Systems die gefährdende, dem andern die kompensierende Handlung zuordnet, so entfällt auf jeden eine unselbständige Verpflichtung: y soll das Material desinfizieren, welches x aushändigen wird; oder: x darf Material nicht aushändigen, wenn y es nicht desinfiziert hat.

Man kann also die Verpflichtung eines jeden definieren, indem man sich auf das Verhalten des andern bezieht. Bemerkenswerterweise sind die so definierten Verpflichtungen individualisiert, während das strafrechtliche Verbot universell ist. Durch diese wechselseitige Individualisierung wird eine Verhaltenseinheit gebildet, wie sie mit dem alleinhandelnden Individuum immer schon gegeben ist.

Jeder der beiden kann nun, auf seinem Platz, gegen das strafrechtliche Verbot verstoßen: der eine, indem er undesinfizierte Haare aushändigt, der andere, indem er auszuhändigende Haare nicht desinfiziert. Um das zu verstehen, müssen wir auf die organisatorischen Einzelheiten eines solchen arbeitsteiligen Systems näher eingehen.

Die Handlung des einen muß in gesetzesförmiger Weise an die des andern anknüpfen. Es muß dafür Vorsorge getroffen werden, daß einer von dem Verhalten des andern Kenntnis erlangen kann, damit er sein eigenes Verhalten danach einrichtet. y muß also in der Lage sein, zu erkennen, welches Material zur Verarbeitung bestimmt ist, und x muß

erfahren können, ob das Material, das er aushändigen möchte, bereits von y desinfiziert wurde. So kann beispielsweise die Regelung getroffen werden, daß das desinfizierte Material und nur dieses an einer bestimmten Stelle gelagert wird. Dann braucht sich x nicht selbst von der Handlung des y zu überzeugen; die Lagerung des Materials an jener Stelle wird zum „Zeichen“, auf das x vertrauen darf. Legt y dort Material nieder, ohne es desinfiziert zu haben, so verstößt er durch ein zeichenhaft verkürztes, „konkludentes“ Tun gegen die Regelung des Systems, gegen die abgeleitete komplexe Norm, daß undesinfiziertes Material nicht ausgehändigt werden darf, und schließlich, sofern andere infiziert werden, auch gegen die Verbote der Tötung oder der Körperverletzung.

Man kann sich aber auch eine Regelung vorstellen, wonach der y dem x ein Zeichen nicht für die erfolgte, sondern für die ausnahmsweise unterbliebene Desinfizierung zu geben hat. Beispielsweise so: Das Material wird dem y nicht übergeben oder bereitgelegt, sondern er hat es zu desinfizieren, während es auf einem Fließband vorbeirollt; und x wird es undesinfiziert übernehmen, wenn y ihn nicht rechtzeitig davon benachrichtigt, daß die Desinfizierung unterblieben ist. Wenn alles seinen gewohnten Gang geht, wird x das Ausbleiben einer Nachricht von y psychologisch gesehen nicht mehr als (negatives) Zeichen auffassen, auf das er vertraut, sondern nur in allgemeiner Weise auf das Funktionieren des Systems vertrauen.

Bei einer solchen Regelung ist y für das Verhalten des nun vollends blind handelnden x in der Weise verantwortlich, daß er den andern durch aktives Tun von einer Fehlhandlung abzuhalten hat. Damit sich das Zusammenwirken beider an die Grenzen der strafrechtlichen Verbote hält, muß y sich im Sinne eines unselbständigen Gebots (: das Material zu desinfizieren oder andernfalls den x zu benachrichtigen) verhalten. Wenn er das unterläßt, verstößt er, auf seinem Platz, gegen das Verbot, undesinfizierte Haare auszuhändigen, und unter Umständen auch gegen die Verbote der Körperverletzung und der Tötung. Formal gesehen ist das ein Fall des „modus tollens“: Ein Verstoß gegen die abgeleitete Norm impliziert logisch den Verstoß gegen das Verbot, das als Prämisse steht.

Es zeigt sich hier deutlich die Überlegenheit der normlogischen Betrachtungsweise gegenüber dem üblichen juristischen Verfahren, das Verhalten eines Menschen unmittelbar unter den Wortlaut des gesetz-

lichen Tatbestandes zu subsumieren. Wenn man von Tatbestandsbeschreibungen ausgeht wie: „Wer einen Menschen tötet . . .“ oder: „Wer den Tod eines Menschen verursacht . . .“, ist tatsächlich nicht einzusehen, wie man ohne mehr oder minder fragwürdige Konstruktionen dahin gelangt, einem Unterlassenden den Tod eines Menschen zuzurechnen¹⁹⁴. Geht man dagegen von der Norm aus: „Man soll nicht töten!“, so löst sich das Problem ohne weiteres, sofern man berücksichtigt, daß die Norm auch für das Verhalten in Systemen gilt.

In der letzten Variante des Beispiels ist schon die Möglichkeit angedeutet, daß ein Vorgang, der zur Übertretung von Verboten führen kann, statt arbeitsteilig durch mehrere Personen mit Hilfe arbeitssparender Maschinen ausgeführt wird, oder unter Verwendung von Tieren oder gebändigten Naturkräften. Das Wesentliche der Konstellation ist ja, daß ein Systemelement „blind“ handelt, d. h. ohne die Bedeutung seiner Handlung für die allgemeine Norm zu kennen. Wenn ein solcher Zusammenhang, der vorher durch Verpflichtung und Handlung geknüpft war, jetzt durch das naturgesetzliche Reagieren einer Maschine aufrechterhalten wird, so braucht sich an den Strukturen des Systems nichts zu ändern. Beispielsweise kann an die Stelle der Möglichkeit, einen andern vom Ausbleiben der eigenen Handlung zu benachrichtigen, so daß dieser verpflichtet ist, ebenfalls aufzuhören, die Möglichkeit treten, die Maschine abzustellen.

Natürlich kann jetzt nur noch das verbleibende Individuum für das Verhalten des Systems verantwortlich sein; aber das entspricht ja nur der Tatsache, daß es die Freiheit hat, seiner Verpflichtung zuwiderzuhandeln, während die Maschine an ihr Programm gebunden ist. Im Zusammenhang eines Systems sind ontische und deontische Beziehungen sowohl ineinander verwoben als auch prinzipiell gegeneinander austauschbar¹⁹⁵.

In diesem Beispiel wird durch Arbeitsteilung eine Regel objektiviert, die dazu dient, verbotene Nebenfolgen bestimmter Handlungen

¹⁹⁴ Die Problematik ist hier an einem Erfolgsdelikt behandelt; bei Delikten mit besonderen Handlungsmodalitäten tritt sie aber nicht minder deutlich hervor. Man muß dann darauf achten, daß sich die Funktion des Unterlassenden auch auf die Zwischenstücke des Verhaltens bezieht, z. B. beim Betrug auf den Vorgang, der zur Irrtumserregung führt. Vgl. dazu Herzberg, Die Unterlassung im Strafrecht, S. 77 ff.

¹⁹⁵ Gerade deshalb ist es so wichtig, die Formen der allgemeinen und der deontischen Logik nicht auseinanderfallen zu lassen. Vgl. dazu oben S. 39 ff.

auszuschließen. Ebenso lassen sich durch Arbeitsteilung oder sonstwie durch Systeme auch Regeln eigenen Interesses objektivieren, die dazu dienen, Güter des Systems oder der Systemglieder zu erhalten. Die Handlung, die jemand bei der Ausgliederung eines solchen Systems übernimmt, nimmt er nicht einem potentiellen Schädiger, sondern dem Inhaber eines Rechtsguts ab. Oft ist übrigens die übernommene Handlung auch doppelunktional, vor allem wenn der Garant mit dem potentiellen Schädiger *und* dem potentiellen Opfer in einem System verbunden ist. So kann man in unserem Beispiel die erforderliche Desinfizierung nicht nur als eine Schutzmaßnahme des Fabrikanten, sondern auch als eine ausgegliederte Schutzmaßnahme der Arbeiter selber interpretieren, die sie vielleicht im Falle von Heimarbeit selbst vornehmen müßten.

Die sozialen Gründe für solche Objektivierungen sind dieselben wie in den Fällen des ersten Typs: die Vorteile von Arbeitsteilung und Spezialisierung. Auch die normative Situation des Verpflichteten ist für sich genommen die gleiche. Er ist verpflichtet, Kausalverläufe zu steuern, und diese Kausalverläufe sind nicht von ihm selber in Gang gesetzt. Er tritt dabei nicht als der zufällige „Retter in der Not“ auf, sondern als jemand, der einen gesetzesförmigen Zusammenhang zwischen Ereignissen — den gefährdenden und den kompensierenden — zu gewährleisten hat.

Dennoch kann man die Handlungspflicht des Garantens nicht unmittelbar aus den strafrechtlichen Verboten ableiten, sondern nur aus entsprechenden Normen des eigenen Interesses. Man braucht daher eine zusätzliche Ausnahme darüber, daß diese den gleichen normativen Rang haben wie Verbote.

Wir haben bereits früher angenommen, daß für den Fall einer Normkollision Normen eigenen Interesses den rechtlichen Verboten gleichstehen. Die gleiche Auffassung haben wir bei der Abgrenzung der Risikosphären zwischen potentiell Schädiger und potentiell Opfer vertreten. Die größte Bedeutung gewinnt dieses Prinzip jedoch dort, wo durch die arbeitsteilige Objektivierung von Regeln eigenen Interesses soziale und soziotechnische Abhängigkeiten entstehen.

Das hat schon Kant gesehen. Er unterscheidet zwischen dem „Verbotsprinzip“ des „neminem laedere“ und dem „Garantieprinzip“ — wie man es nennen könnte —, daß eine Gesellschaft, in die man eintritt, so beschaffen sein müsse, daß die Güter der einzelnen erhalten

bleiben können¹⁹⁶. I. „Tue niemandem Unrecht (neminem laede), und solltest du darüber auch aus aller Verbindung mit anderen herausgehen und alle Gesellschaft meiden müssen (lex juridica).“ II. „Tritt (wenn du das letztere nicht vermeiden kannst), in eine Gesellschaft mit anderen, in welcher jedem das Seine erhalten werden kann (sum cuique tribue).“

Kant ist dabei der Ansicht, daß das Garantieprinzip aus dem Verbotsprinzip mit dem allgemeinen rechtlichen Grundsatz folge: „Mache dich andern nicht zum bloßen Mittel, sondern sei für sie zugleich Zweck.“ Die Fragen nach dem wissenschaftlichen Status des Kategorischen Imperativs und inwieweit hier wirklich eine logische Ableitung vorliege, können hier nicht erörtert werden; Kants Gedanke ist jedoch plausibel und m. E. richtig.

Wenn jemand in eine Gesellschaft mit anderen tritt und für andere zum „Mittel“ wird, z. B. für sie arbeitet, so muß er das Handeln zu eigenen Zwecken teilweise hintanstellen. Wenn er sich jedoch nicht nur als Mittel betrachten zu lassen braucht, sondern sich den andern gegenüber als autonomes zwecksetzendes Subjekt behaupten soll und darf, kann er dafür verlangen, daß die Verfolgung eigener Zwecke von andern verbindlich übernommen wird. Dieses Prinzip erhält sichere Konturen dadurch, daß man es mit dem Verbotsprinzip verbindet; denn die Erhaltung des Lebens und der Güter des einzelnen ist ein begrenzter und gegenständlich bestimmter Zweck. Wenn also jemand Erhaltungsmöglichkeiten für sich oder seine Güter aufgibt und sie der Fürsorge eines andern überläßt, um selber für andere Tätigkeiten frei zu sein (nach dem Kantischen Modell für die Zwecke anderer), so ist der andere, der für ihn eingesprungen ist, im selben Maße für den vermeidbaren Untergang der Rechtsgüter verantwortlich, wie sie zu verletzen verboten ist.

Kant hat sehr gut gesehen: Erstens, daß das Verbotsprinzip als solches ein vom Bestand menschlicher Verbindungen unabhängiges Prinzip ist, ja bei zunehmender Dichte der Gesellschaft immer schwerer aufrecht zu erhalten ist. Auch die heute wunderlich anmutende Ablehnung eines erlaubten Risikos mit der Empfehlung „lieber alle Gesellschaft meiden!“ zeigt ja eine richtige Einsicht. Zweitens, daß nach dem Zusammenschluß sozialer Verbindungen das reine Verbotsprinzip zum normativen Schutz nicht mehr ausreicht und durch ein Garantieprinzip

¹⁹⁶ Vgl. Kant, *Metaphysik der Sitten*, S. 42.

zu ergänzen ist, da infolge der Arbeitsteilung die Güter und ihre Erhaltungsbedingungen nicht mehr in denselben Händen zu liegen brauchen.

Als ein Beispiel dafür, wie das Interesse eines Menschen an seiner Selbsterhaltung durch seine Eingliederung in ein arbeitsteiliges System verrechtlicht wird und durch eine dem Tötungsverbot analoge Garantienorm geschützt werden muß, mag uns der Fall eines Bautrupps dienen: Bei Streckenarbeiten wird ein Mitglied des Bautrupps mit der Aufgabe betraut, die anderen Arbeiter durch ein Hornsignal vor heranahenden Zügen zu warnen.

Das Interesse, das ein Bahnarbeiter an der Erhaltung seines Lebens hat, geht in entsprechender Weise Verbindungen mit technischen Regeln ein, wie wir es bei allgemeinen Verboten gesehen haben. Wenn man nicht sterben will, so läßt sich hieraus und aus naheliegenden Erfahrungssätzen eine Regel der Selbsterhaltung ableiten: Wenn man sich auf einem Eisenbahngleis aufhält, so muß man zur Seite treten, wenn ein Zug sich nähert; um hierzu in der Lage zu sein, muß man bei einer befahrenen Eisenbahnstrecke stets auf das Herannahen von Zügen achten.

Die Befolgung dieser Regel läßt sich wiederum auf die miteinander verknüpften Teilhandlungen mehrerer Arbeiter verteilen. Die einen wenden sich ganz ihrer Tätigkeit auf den Schienen zu, andere achten auf das Herannahen von Zügen und signalisieren es den ersten so, daß diese es wahrnehmen, auch ohne darauf aufmerksam zu sein, und rechtzeitig zur Seite treten können.

Das Verhältnis ist in einer Hinsicht mit einem arbeitsteiligen Handeln unter reinen Verbotsnormen vergleichbar: Statt sein Handeln von seiner eigenen Wahrnehmung vom Eintritt bestimmter Handlungsbedingungen abhängig zu machen, verläßt jemand sich systemgemäß darauf, daß ein anderer ihm signalisiert, wenn die Bedingungen eintreten. Der Unterschied ist, daß das Zeichen hier nicht für das Verhalten eines Systemelements, sondern für äußere Ereignisse steht. Denn es kommt nicht darauf an, daß keine gefährdenden Vorgänge von dem System ausgelöst werden, sondern daß sie nicht hereindringen. Die Norm, in bezug auf welche die einen sich blind verhalten, ist eine Regel der Selbsterhaltung, und die Macht, die den anderen über ihr Verhalten zugewachsen ist, ist deshalb Macht über ihr Leben.

Insoweit die Befolgung einer solchen Regel auf mehrere Personen verteilt, das ursprünglich eigene Interesse des einen in die Hände eines andern gelegt ist, verliert sie ihren außerrechtlichen Charakter. Das gilt, wie gesagt, nur „insoweit“: Ein Arbeiter, den das Warnsignal erreicht, ist nach wie vor nicht rechtlich verpflichtet, die Schienen zu verlassen, jedenfalls nicht auf Grund des Tötungsverbotes.

18. Das Verhältnis von Verbotsnorm und Garantenpflicht

Auch wenn wir annehmen, daß es möglich und sachgemäß ist, an ein arbeitsteiliges Verhalten mehrerer eine allgemeine Norm anzulegen, ist freilich noch nicht völlig erklärt, warum es möglich ist, den einzelnen als Systemglied zu betrachten und ihn für die Folgen funktionswidrigen Verhaltens verantwortlich zu machen. Was wir bisher dargelegt haben, ist — kurz wiederholt — dieses: Wenn *einer* eine Handlung vollzieht, die, wenn sie nicht kompensiert würde, den Tatbestand eines Verbotes erfüllt, so ist er aus dem Verbot heraus verpflichtet, die Kompensation vorzunehmen. Wenn *zwei* gemeinschaftlich eine solche Handlung vollziehen, so ist es ebenfalls das Verbot, das sie zur kompensierenden Handlung verpflichtet. Und wenn sie sich die Handlungen so aufgeteilt haben, daß der eine die gefährdende Handlung im Vertrauen auf den anderen vollziehen soll, so ist es an diesem, die kompensierende auszuführen.

Bei diesem Modell bleibt jedoch noch eine wesentliche Frage offen. Die beiden leben nicht als siamesische Zwillinge auf der Welt, und es bedarf daher besonderer Voraussetzungen, wenn der eine gebunden sein soll, Gefahren, die der andere bewirkt oder denen er ausgesetzt ist, zu kompensieren, und wenn dieser dazu berechtigt sein soll, sich auf die Hilfe des andern zu verlassen. Solche Voraussetzungen sind Bedingungen der Möglichkeit, daß man die allgemeine Norm an das Zusammenwirken beider anlegen kann; sie dürfen aber nicht mit der Norm verwechselt werden.

Das Problem wird auch sichtbar, wenn wir wieder das heuristische Prinzip der Ersetzung durch funktionale Alternativen anwenden. Man kann sich vorstellen, daß Funktionen der Gefahrenabwehr oder der Überwachung statt durch einen Menschen durch ein Tier oder auch automatisch durch eine technische Anlage ausgeführt werden. Sowohl

die Strukturen des Systems als auch die Funktionen der Systemglieder können dabei die gleichen bleiben. Aber stellen wir uns nun auch umgekehrt vor, daß ein Mensch an der Stelle eines Tieres oder eines Maschinenteils eingesetzt wird. Auch wenn man mit gutem Grund erwarten kann, daß er sich funktionsgerecht verhält — weil er „gutwillig“ oder „anständig“ ist — so genügt dies noch nicht, um ihn auch für die Folgen verantwortlich machen zu können, wenn er sich dennoch funktionswidrig verhält. Offenbar braucht man eine Legitimation dafür, daß man ihn als Systemglied betrachten darf, und um dies zu begründen, ist eine andere Argumentationsweise erforderlich als bei der Herleitung eines wenn-dann-Satzes aus einem allgemeinen Verbot.

Um dies zu verdeutlichen, ist es auch angebracht, die arbeitsteiligen Systeme, die wir zuletzt beschrieben haben, mit jenen Verhaltensordnungen zu vergleichen, die wir oben im Zusammenhang mit risikoregulierenden Normen untersucht haben¹⁹⁷.

In beiden Arten von Verhaltensordnungen wird gefährdendes Handeln durch schützendes Handeln kompensiert, und es wird dadurch jeweils vermieden, daß Verbotsnormen übertreten werden — oder auch Regeln eigenen Interesses, die wir stets den Verbotsnormen gleich erachtet haben. Der Unterschied liegt darin, daß wir früher Ordnungen der „Eigenkompensation“¹⁹⁸ behandelt haben. In solche Ordnungen sind lediglich die ohnehin Betroffenen einbezogen: potentielle Verletzer und potentielle Opfer; die Gefahren, die jemand zu kompensieren hat, sind solche, die er selber hervorruft oder die ihn selber bedrohen. Daß jemand im Sinne einer sekundären Vorschrift verpflichtet ist, bedeutet hier, daß von mehreren Möglichkeiten, die Grenzen allgemeiner Verbote oder Regeln eigenen Interesses zu wahren, eine bestimmte mit Verbindlichkeit ausgewählt worden ist; — aber daß der Adressat sich an die allgemeinere Norm zu halten hat, daß er als Verletzer der Norm in Betracht kommt, steht von vornherein fest. Die spezielleren wenn-dann-Normen ziehen lediglich Scheidelinien im Kompetenzkonflikt zwischen allgemeineren Verboten und Regeln eigenen Interesses. Sie legen typischerweise fest, daß der Inhaber eines Rechtsgutes selber schützende Handlungen vorzunehmen hat, die sonst — zumindest auch

¹⁹⁷ Vgl. oben S. 89 f.

¹⁹⁸ Die Ausdrücke „Eigenkompensation“ und „Fremdkompensation“ übernehmen wir aus der Darstellung der allgemeinen Funktionalanalyse von Stegmüller, Wissenschaftliche Erklärung und Begründung, S. 602 ff.

— Sache des potentiellen Verletzers gewesen wären, oder aber, daß jemand sich darauf verlassen darf, daß der potentielle Verletzer Schutzmaßnahmen treffen werde, die sonst — zumindest auch — Sache des Bedrohten gewesen wären.

Solche Regelungen ordnen typischerweise ein Konkurrenzverhältnis. Bestimmte Bereiche des Handlungsspielraums sollen dabei für den Gegenspieler freigehalten werden; der Adressat soll „Abstand halten“ oder „ausweichen“. Die Regeln des Straßenverkehrs bieten dafür Beispiele, die den Vorzug unmittelbarer räumlicher Anschaulichkeit haben.

Bei Ordnungen der „Fremdkompensation“ hingegen sollen die Handlungs- oder Selbsterhaltungsmöglichkeiten über die Fähigkeiten der Betroffenen hinaus erweitert werden. Hier richten sich die wenn-dann-Normen typischerweise auf ein Kooperationsverhältnis¹⁹⁹. Dazu muß jemand in die Verhaltensordnung einbezogen werden, der gegebenenfalls kompensierende Handlungen auszuführen hat, ohne selbst die gefährdende Handlung vorzunehmen oder mögliches Opfer der Gefahr zu sein. Bevor er in das System eingegliedert ist, kommt er als Verletzer der allgemeinen Norm nicht in Betracht.

Man hat die normativen Gründe, durch die jemand in eine Verhaltensordnung mit Fremdkompensation einbezogen wird, durch die er also zum „Garanten“ für andere wird, in verschiedener Weise zu fassen versucht. Es war zeitweilig fast allgemeine Meinung und wird auch heute noch vertreten, daß der Ungehorsam gegen eine außerstrafrechtliche Verpflichtung, einen Schaden abzuwenden, rechtlich ebenso zu behandeln sei wie das Herbeiführen eines solchen Schadens (Rechtspflichttheorie)²⁰⁰. Die Jurisprudenz hat einen Katalog anerkannter Entstehungsgründe von Garantienpflichten aufgestellt, der zunächst „gesetzliche“, „vertragliche“ und „Pflichten aus vorangegangenen Tun“ umfaßte und der später auf informelle Pflichten aus „enger Lebensgemeinschaft“ und aus „Gefahrgemeinschaft“ erweitert wurde.

Abgesehen von normlogischen Bedenken spricht gegen diese Konzeption, daß sie leicht dazu verführt, die Verbote als strafrechtlich

¹⁹⁹ Vgl. Maihofers Unterscheidung zweier „Ebenen der Ordnung“: der der „Gleichordnung“ und der der „Zuordnung“; Maihofer, Vom Sinn menschlicher Ordnung, S. 67 ff.

²⁰⁰ Vgl. zum folgenden vor allem Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 532 ff.

sanktionierte Leerformen zu behandeln, die durch beliebige Verpflichtungen ausgefüllt werden können und diesen dann ihre Strafgewalt leihen: Verpflichtungen familienrechtlicher, arbeitsrechtlicher oder vermögensrechtlicher Art. Das kann aber nicht der Sinn allgemeiner Strafgesetze sein, sondern wäre ein Mißbrauch, der freilich stets naheliegt und den auch die Rechtsprechung nicht immer vermieden hat.

In den letzten Jahren hat sich nun mit überraschender Schnelligkeit eine neue Auffassung durchgesetzt, die den Katalog von Garantienpflichten verwirft und stattdessen die Garantienverhältnisse in zwei Klassen einteilt: je nachdem, ob jemand eine „Überwachungsposition“ gegenüber bestimmten Gefahrenquellen oder eine „Schutzposition“ gegenüber bestimmten gefährdeten Objekten innehat²⁰¹.

Diese Unterscheidung ist sachgemäß, gerade vom hier vertretenen Standpunkt aus. Wenn man von vornherein zwischen Verboten und entsprechenden Regeln eigenen Interesses unterscheidet, ergibt sich eine solche Aufteilung ganz konsequent.

Indessen ist unverkennbar, daß diese neuere Lehre nur danach fragt, welche Funktion jemand im Rahmen eines Systems innehat, nicht aber, mit welcher Legitimation er als Systemglied behandelt und gegebenenfalls verantwortlich gemacht wird. Die ältere Lehre dürfte gerade die Frage nach der Legitimation im Blick gehabt haben²⁰².

Als Bedingung einer möglichen Zuordnung des einzelnen zu einem System kommt jede Verpflichtung in Betracht, sich dem System zur Verfügung zu stellen, gleichgültig auf welchem Rechtsgrund sie beruht. Die deutlichste Legitimation ist dabei der Vertrag, die ausdrückliche Übernahme von Pflichten. Nicht, daß ein Vertrag von besonderer nor-

²⁰¹ Vgl. Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, S. 283 ff.; Henkel, Das Methodenproblem bei den unechten Unterlassungsdelikten, MonSchrKrim 44 (1961), S. 178 ff.; Stree, Garantienstellung kraft Übernahme, in: Festschrift für H. Mayer, S. 145 ff.; Schönke-Schröder, Vorbemerkung 102 ff.

Dem Begriffsumfang nach können freilich beide Funktionen zusammentreffen, und nicht einmal zufällig. Ein solches Zusammentreffen kann sich in zwei Grundformen ergeben: 1. Gefahrenquelle und Schutzobjekt sind identisch und, derselbe Mangel an Selbstregelungsvermögen bedeutet sowohl eine Gefahr für das Systemelement wie für die Umwelt; so etwa bei einem Kind, einem Tier, einer Maschine, aber auch wenn jemand vom Garant geleitet einen Arbeitsvorgang „blind“ ausführt, etwa einen Lastwagen aus einem Torweg rückwärts auf die Straße fährt. 2. Gefahrenquelle und Schutzobjekt sind zwar nicht identisch, aber mit dem Garant im selben System verbunden, wie z. B. bei Arbeitsschutzaufgaben im Betrieb.

²⁰² Die von Schmidhäuser verwandte terminologische Unterscheidung zwischen „Funktionstheorie“ und „Rechtsquellentheorie“ erscheint daher sehr gelungen.

mativer Stärke wäre. Aber das Einverständnis des anderen ist die überzeugendste Begründung dafür, daß man sich — vorbehaltlich besseren Wissens — auf seine Mitwirkung verlassen darf. Zudem lassen sich die Voraussetzungen für die Aufteilung eines komplexen Verhaltens auf mehrere hier in besonders günstiger Weise erfüllen. Man kann die Funktionsverteilung durch Angaben von Ort, Zeit und Gegenstand des Handelns festlegen, und es ist so am ehesten gewährleistet, daß die einzelnen sich über die Bedeutung ihrer Verhaltensanteile im klaren sind.

Allerdings ist — wie seit langem anerkannt — ein zivilrechtlich wirksamer Vertrag nicht nötig. Die Garantenstellung, die ein Kindermädchen einnimmt, wird bekanntlich nicht davon berührt, daß sein Anstellungsvertrag sich als nichtig herausstellt. Es genügt, daß der Garant die Tragweite seines Einverständnisses in strafrechtlich zureichender Weise begreift.

Der Grund dafür wird durch die normlogische Analyse klar: Der Garant wird ja auch bei gültigem Übernahmevertrag nicht deshalb bestraft, weil er der Handlungspflicht aus dem Vertrag nicht nachgekommen ist, sondern es ist die ausgegliederte dann-Komponente des aus dem Verbot abgeleiteten wenn-dann-Satzes, die seine strafrechtliche Verantwortung bestimmt. Der außerstrafrechtliche Rechtsgrund vermag klarzustellen, daß dem Unterlassenden die Funktion zugeschrieben werden durfte, die Beachtung des Verbotes zu gewährleisten — sofern die weiteren Voraussetzungen dieser Funktion erfüllt sind.

Ob das Unterlassen den Tatbestand der Verbotsnorm erfüllt, bestimmt sich dann nach Kriterien, die es erlauben, die Eingliederung des Garanten in ein System zu überprüfen: die Organisation des Systems, die Stellung des einzelnen im System, der Zeitpunkt seiner Eingliederung und die Geschlossenheit des Kommunikationszusammenhangs zwischen den Systemgliedern.

Von diesen Kriterien soll im Folgenden die Rede sein.

²⁰⁸ Der Vertrag, einer der klassischen Rechtfertigungsgründe der Garantenpflicht, wird in der neueren Literatur in den Hintergrund gedrängt. Vgl. Blei, Garantenpflichtbegründung beim unechten Unterlassen, Festschrift f. Hellmuth Mayer, S. 119 ff. und im übrigen die Darstellung bei Schmidhäuser, Strafrecht S. 537. Eine Ausnahme bildet das Lehrbuch von Baumann, S. 236 f., — eine Ausnahme, die aber um so schwerer wiegt, gerade als Baumann sich um das Problem der mißbräuchlichen Pönalisierung zivilrechtlicher Verträge verdient gemacht hat. Vgl. sein Buch: Der strafrechtliche Schutz bei den Sicherungsrechten des modernen Wirtschaftsverkehrs.

19. Der Kommunikationszusammenhang im System

Worauf es beim Zusammenhalt eines sozialen oder soziotechnischen Systems ankommt, begreift man am besten, wenn man das Handeln des einzelnen in einem System mit der Befolgung eines „systemfreien“ Gebotes vergleicht. Nehmen wir z. B. das Gebot der Hilfeleistung bei Unglücksfällen (§ 330c). An bestimmte Voraussetzungen — den Eintritt eines Unglücksfalles oder einer Gemeingefahr — ist eine Handlungspflicht geknüpft: Hilfe zu leisten. Diese Verpflichtung wird freilich nur für den aktuell, der 1. von einem Unglücksfall Kenntnis erlangt und 2. in der Lage ist, Hilfe zu leisten. Beides ist Sache des Zufalls und darf Sache des Zufalls sein. Daß ein solcher doppelter Zufall zugelassen ist, kennzeichnet den Idealtyp eines „echten Unterlassungsdelikts“²⁰⁴.

Eine Regelung wird ungleich wirksamer sein, wenn sie solchen Zufall ausschaltet oder wenigstens vermindert. Dieses Ziel läßt sich dadurch erreichen, daß jemand sich von vornherein so zu verhalten hat, daß er von einer bestimmten Klasse von Ereignissen, den Handlungsbedingungen, stets Kenntnis erlangt und dann stets imstande ist, die geforderte Handlung zu vollziehen²⁰⁵.

Insoweit sich der Verpflichtete von vornherein zum Erkennen der Handlungsbedingungen und zum Vollziehen der geforderten Handlung bereitzuhalten hat, wird das Vertrauen in seine Pflichttreue zum Vertrauen, daß unter bestimmten Voraussetzungen bestimmte Ereignis-

²⁰⁴ Mit „Zufall“ im normativen Sinne ist gemeint, daß sich aufgrund der Normen — und der Voraussetzung loyalen Verhaltens — nicht prognostizieren läßt, daß der Normadressat in bestimmter Weise handeln werde, und zwar auch nicht mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit. Vgl. zur Definition des Zufalls Popper, *Logik der Forschung*, S. 158 ff. Vgl. im übrigen schon den Begriff der „Zufallspflichten“ bei Kohler, *Studien aus dem Strafrecht*, Bd. 1, S. 48, sowie jetzt Nickel, *Die Problematik der unechten Unterlassungsdelikte*, S. 187.

Eine eingehende Darstellung der Versuche, den Unterschied zwischen „echten“ und „unechten“ Unterlassungsdelikten zu bestimmen, gibt Herzberg, *Die Unterlassung im Strafrecht*, S. 21 ff.

²⁰⁵ Vgl. zur Ersetzung zufälliger Hilfe in *sozialen* Notfällen durch ein staatliches System schon Hegel, *Rechtsphilosophie*, § 242: „Weil aber diese Hilfe *für sich* und *in ihren Wirkungen* (Hervorhebung v. Verf.) von der Zufälligkeit abhängt, so geht das Streben der Gesellschaft dahin, in der Notdurft und ihrer Abhilfe das Allgemeine herauszufinden und zu veranstalten, und jene Hilfe entbehrlicher zu machen.“

nisse bewirkt oder verhindert werden. Seine Handlungen weisen über sich selbst hinaus, indem sie Ereignisse in gesetzmäßiger Weise verknüpfen: stets wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt, wird — mit Sicherheit oder doch erheblicher Wahrscheinlichkeit — ein anderes folgen. Man kann diese Ereignisse nun mit anderen koordinieren, die Normierung gewinnt Berechenbarkeit und Technizität. — Häufig hat der Verpflichtete auch seinen Platz in einem technisch präformierten System, welches Apperzeptionsbereich und Reaktionsbereich — z. B. Kontrolluhren und Bedienungshebel — schon objektiviert für ihn bereithält. Sind Information und Reaktion hinreichend schematisiert, dann kann das menschliche Systemglied schließlich ganz ausscheiden und durch eine Maschine ersetzt werden. Die Verknüpfung zwischen Bedingung und Folge wird nun nicht mehr durch einen Sollenssatz, sondern durch Naturgesetze vermittelt.

In dem Maße, wie man die Reaktionsmöglichkeiten erweitert, erweitert man auch die Zurechnungsmöglichkeiten²⁰⁶. Meist geht es ja darum, daß ein gefährdendes Ereignis nicht ohne ein kompensierendes eintreten soll, damit unerwünschte Folgen verhindert werden. Tritt eine solche Folge dennoch ein, weil eine kompensierende Handlung pflichtwidrig unterlassen wurde, so kann man das dem Untätigen zurechnen. Durch die Untätigkeit wird der Eintritt des Erfolges „erklärt“ im Sinne der oben beschriebenen Erklärung aus der Durchbrechung einer funktional begründeten Prognose. Dagegen: Wenn jemand infolge eines Unfalls stirbt, nachdem ein Vorüberkommender, Systemfremder, der ihn hätte retten können, seiner Hilfespflicht nicht nachgekommen ist, so kann man diesem zwar sein normwidriges Verhalten vorwerfen, ihm aber nicht den Zufall anlasten, daß er auf den Verunglückten stieß und die Fähigkeit hatte, ihn zu retten; ebenso wie der Verunglückte nicht von Rechts wegen erwarten konnte, von ihm gefunden und gerettet zu werden. Daher wird man wegen unterlassener Hilfeleistung auch ganz zu recht milder bestraft als wegen eines Tötungsdelikts²⁰⁷.

²⁰⁶ Vgl. dazu das oben S. 134 angeführte Zitat von Couffignal.

²⁰⁷ Man sollte die Konstellation auch einmal von der andern Seite betrachten und die Frage stellen: Wäre es nicht *de lege ferenda* besser, grundsätzlich *jeden*, der es unterläßt, einen normwidrigen Erfolg abzuwenden, wegen des entsprechenden Unterlassungsdelikts — in Betracht käme vor allem Tötung durch Unterlassen — zu bestrafen: einfach unter dem Gesichtspunkt, ob ihm die Hilfe *zuzumuten* gewesen wäre?

Die Chance einer gesetzmäßigen Abfolge von Reaktionsbedingung und Reaktion kann dadurch erhöht werden, daß der zum Handeln Verpflichtete sich nicht einseitig passivisch nach dem Eintritt der Hand-

Schließlich wird ja auch jemand, der die noch so zufällige Rettungschance eines Verunglückten durch positives Tun vereitelt, wegen eines Tötungsdelikts bestraft; vgl. oben S. 120 f.

In neuerer Zeit hat das in der Tat Lundstedt vorgeschlagen; vgl. Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft II, 1, S. 63 ff., S. 76.

Hinter diesem Vorschlag steht eine Unwilligkeit angesichts der Konstruktionen, die die Jurisprudenz beim unechten Unterlassungsdelikt ausführt („wahrhafte Orgien sophistischer Dialektik, durch die man versucht hat, Schwarz in Weiß umzufälschen“; a. a. O., S. 64). Man möchte ihn deshalb zunächst als wissenschaftlich erfrischend begrüßen, da er die alten Streitfragen kurzerhand beiseite zu schieben scheint. Aber eben das tut er nicht.

Schon auf den Einfluß Benthams zurückgehender Gesetzentwurf für den Staat Louisiana aus dem Jahre 1833 wollte Tötung durch Unterlassen annehmen, wenn jemand einen Menschen zu retten unterlassen hat, obwohl ihm das „without personal danger or pecuniary loss“ möglich gewesen wäre. Vgl. dazu Androulakis, Studien S. 197 ff. Der Mangel des Entwurfs liegt auf der Hand: Eine Verpflichtung, die schon nicht aktuell wird, wenn man, um sie zu erfüllen, irgendwelchen Vermögensaufwand hat, wiegt viel zu leicht, als daß man gerechterweise wegen eines Tötungsdelikts bestraft werden könnte, wenn man ihr nicht nachkommt. (Was freilich jenen Entwurf anlangt, so muß man versuchen, die Wertung aus der Sicht eines Puritaners nachzuvollziehen, der in Gelddingen wie in Fragen der Moral gleicherweise rigoros urteilte; mit Sicherheit las sich der Entwurf seinerzeit anders als heute.)

Diesen Mangel kann man nur abschwächen, nicht beseitigen. Wenn das Wertsystem konsistent sein soll, müßte eine Hilfespflicht, der nicht nachzukommen eine Bestrafung wegen eines Tötungsdelikts zur Folge hat, immer so gravierend sein, daß nur wenn *vitale* eigene Interessen auf dem Spiele stehen, ihre Befolgung unzumutbar erscheinen kann. Eine so weitgehende Hilfespflicht kann man aber nicht jedermann auferlegen; einmal, weil es an der näheren Verbindung fehlt, die den Einsatz normativ und psychisch rechtfertigen könnte, und sodann auch, weil der einzelne keinen Einfluß auf die anderen hat, um sie gegebenenfalls von riskanten Unternehmungen zurückzuhalten.

Sicher wird auch keine Rechtsordnung dem einzelnen eine so weitgehende Hilfespflicht zumuten; indessen ist sehr wohl denkbar, daß ohne Rücksicht auf die Wertinkonsistenz jede Form der unterlassenen Hilfeleistung unter den Tatbestand der Tötung subsumiert wird. Verfäht man aber so, so wären die Entscheidungsregeln der Praxis durchaus nicht vereinfacht. Man würde nach wie vor den Eltern in höherem Maße zumuten, sich für das Leben ihrer Kinder einzusetzen als anderen; würde jemandem, der eine Gefahr verursacht hat, in höherem Maße zumuten, sie zu beseitigen, als einem Unbeteiligten usf. Mit anderen Worten: sämtliche Probleme im Umkreis der Unterlassungsdelikte wären rezipiert, und man müßte sie ebenso zu lösen versuchen wie beim gegenwärtigen Rechtszustand.

Was übrigens Bentham selber anlangt, so postuliert er, soweit ich sehe, zwar die Strafbarkeit der unterlassenen Hilfeleistung, aber nicht unbedingt im Sinne des Begehungsdelikts. Anderer Ansicht Androulakis a. a. O. Vgl. Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, S. 292 f.

lungsbedingungen zu richten braucht, sondern bestimmen kann, ob und in welchem Maße die Bedingungen seines normgemäßen Handelns eintreten. Der Garant hat dann die Möglichkeit, aber auch die Pflicht, höchstens so viele bedingende Ereignisse eintreten zu lassen, wie er bewältigen kann ohne die Grenze des erlaubten Risikos zu überschreiten. Er muß dabei stets die Reaktion antizipieren, die nötig werden könnte, und dazu seine Handlungsmöglichkeiten, die Fähigkeit zur Informationsaufnahme und zur Reaktion, sowie die jeweiligen Bedingungen der Umwelt abschätzen. Ein System, das derartige Rückmeldungsmöglichkeiten enthält, kann in viel weitergehendem Maße und auch bei wechselnden Umweltsbedingungen stabil bleiben in dem Sinne, daß es weder sich noch seine Umwelt gefährdet.

Es ist in unserem Zusammenhang gleichgültig, ob die Rückwirkungsmöglichkeit mechanischer Art ist — ob man z. B. eine Maschine drosseln oder abstellen kann — oder ob die Rückmeldung sich an ein verantwortlich handelndes Subjekt richtet. Wir können auch von der Unterscheidung absehen, ob die rückmeldende zweite Instanz eine Anweisung gibt, an die zu halten die erste *nach der Ordnung des Systems* verpflichtet ist, oder lediglich eine Mitteilung, aus der die erste Instanz aufgrund allgemeiner Normen ihre eigenen Schlüsse zu ziehen hat, oder ob schließlich die zweite Instanz keine ausdrücklichen Zeichen gibt, sich aber im Gesichtsfeld der ersten befindet und von dieser überwacht wird.

Die Chance einer gesetzmäßigen Abfolge von Reaktionsbedingung und Reaktion kann weiterhin dadurch erhöht werden, daß redundante Systemglieder bereitstehen, die beim Ausfall eines Garanten einspringen können. Die Garanten können dabei gleichgeordnet sein oder in einem subsidiären Verhältnis stehen, das man in einfachster Form etwa so ausdrücken kann: Der erste Garant hat unmittelbar beim Eintritt der Gefahr einzugreifen. Handlungsbedingung für den zweiten ist, daß die Gefahr eintritt und der erste Garant nicht eingreift; für den dritten, daß die Gefahr eintritt und weder der erste noch der zweite eingreift usw.²⁰⁸. Häufig verhält es sich dabei so, daß sie sich später aktualisierende Pflicht die normativ stärkere ist und, wenn man auf die Genese des Systems blickt, die vorhergehende: so beispielsweise bei der Pflicht der Eltern im Verhältnis zur Pflicht des Kindermädchens, oder bei der

²⁰⁸ Zu solchen Hierarchien von Garantenstellungen vgl. Schünemann, Grund und Grenzen S. 350 ff.

Pflicht der Fürsorgebehörde im Verhältnis zur Pflicht der Pflegefamilie.

Es liegt nun nahe, die Prinzipien der Redundanz und der Rückmeldung miteinander zu verknüpfen, so daß die gefährdende Tätigkeit des Systems erst dann eingestellt wird, wenn die alternativen Kompensationsmöglichkeiten ausgeschöpft sind. Darüber hinaus kann das System noch dadurch stabilisiert werden, daß man die Personen, in deren Bereich die Reaktionsbedingungen auftreten, besonders zur Kooperation verpflichtet: Sie sollen dann auch von sich aus den Kommunikationszusammenhang mit der nachfolgenden Instanz aufrechterhalten, um sie rechtzeitig benachrichtigen zu können und gegebenenfalls über ihren Ausfall informiert zu sein.

Wenn der einzelne sich als Teil des Systems begriffen hat, wird der Eintritt einer Handlungsbedingung für ihn zum *Signal*, das ihn zum geforderten Handeln aufruft²⁰⁹. Zuweilen treten ihm die Bedingungen auch ausdrücklich als Signale entgegen, etwa als Warn-, Kontroll- oder Hinweiszeichen in Arbeitsprozessen, die das Ineinandergreifen der Teilhandlungen symbolisieren. Häufig ist auch eine Arbeitsteilung, bei der weniger die Handlungen als die Apperzeptionsbereitschaft für die Handlungsbedingungen geteilt werden. So beispielsweise, wenn bei Streckenarbeiten ein Mitglied des Bautrupps mit der Aufgabe betraut wird, die andern Arbeiter durch ein Hornsignal vor herannahenden Zügen zu warnen. Der zur Warnung Abgestellte hat auf den Eintritt einer Handlungsbedingung auch für die andern zu achten und ihn in einer Weise auszudrücken, die die Barriere der abgewandten Aufmerksamkeit der andern durchdringt.

Früher wurde vereinzelt angenommen, daß die Fälle, wo jemand es unterläßt, ein solches verabredetes Zeichen zu geben, und infolgedessen ein rechtswidriger Erfolg eintritt, die einzigen seien, wo Verbotsnormen sich von Rechts wegen auf Unterlassungen anwenden ließen²¹⁰. In der Tat wird durch solche Verabredungen in besonders sinnfälliger Weise ein System begründet.

²⁰⁹ Vgl. Philipps, in: Rechtstheorie (Kaufmann), S. 125 ff.

²¹⁰ So vor allem Geyer: „Nur indem die Unterlassung in der Seele eines dieselbe wahrnehmenden beseelten Wesens, sei es Mensch oder Tier, den Reiz zu einer Tätigkeit veranlaßt, welche den Erfolg herbeiführen hilft, kann sich im Kausalzusammenhang herstellen zwischen diesem und der Unterlassung.“ Krit. Vierteljahresschrift Bd. 24 (1882), S. 237 ff. (242). („Konkludente Unterlassung“.)

Indessen brauchen Zeichen nicht immer verabredet zu sein, sondern sie können auch „Anzeichen“ sein. Ein Anzeichen ist ein Ereignis, von dem man auf seine Ursache zurückschließt, die unter einem bestimmten Gesichtspunkt wesentlich ist, vor allem im Hinblick auf mögliche andere Wirkungen, die sie erwarten läßt²¹¹. Für jemanden als Glied eines Systems ist die Bedeutung eines Anzeichens nicht etwas, das er zufällig kennt oder nicht kennt, sondern etwas, das er gelernt oder zu erschließen hat; wobei die Funktionsweise des Systems und sein Status darin die Gesichtspunkte für die Bedeutungsbeilegung abgeben. So sind für den zur Warnung abgestellten Bahnarbeiter die Zeichen für den Eintritt der Handlungsbedingung „Anzeichen“, die nicht künstlich mit dem Eintritt bestimmter Ereignisse verknüpft sind: ein Vibrieren der Schienen, ein sich vergrößernder Punkt am Horizont . . .

Wenn man den einzelnen Menschen als System interpretiert, wie man es teilweise in der Psychologie tut, so ist klar, daß für ihn Handlungsbedingungen eintreten können, deren Anruf von seiner biologischen Verfassung her unüberhörbar ist. Sie sorgen dafür, daß man sich vor einer heranbrausenden Lokomotive in Sicherheit bringt oder so leicht nicht das Essen vergißt, — wenn freilich auch schon hier gilt, daß der Mensch nach dem Wort von Nietzsche das Tier ist, das „nein“ sagen kann.

Die Handlungssignale innerhalb sozialer Systeme brauchen psychisch gesehen durchaus nicht schwächer zu sein; Voraussetzung dafür ist freilich eine weitgehende Identifikation des einzelnen mit dem System, eine Internalisierung seiner Verhaltensanforderungen. Wo diese Voraussetzung fehlt, wird die Reaktion des Verpflichteten weit weniger selbstverständlich und spontan erfolgen, ohne daß seine objektive Verantwortung für ein Rechtsgut oder für eine Gefahrenquelle deswegen geringer sein müßte²¹².

²¹¹ Vgl. zu diesen Fragen Helmar Frank, *Kybernetik und Philosophie*, S. 48 ff.

²¹² Viele Autoren nehmen an, daß ein Unterlassungsdelikt grundsätzlich milder zu bestrafen sei als das Begehungsdelikt — z. B. analog der Beihilferegelung —, weil der Täter keine psychischen Handlungsimpulse aufzubringen habe. Vgl. Kaufmann, *Unterlassungsdelikte*, S. 300 ff.; Jescheck, *Lehrbuch* S. 406 f. mit weiteren Angaben. Durch dieses Argument wird jedoch nur ein Entschuldigungsmoment aufgewiesen, von der Art, wie man es auch bei technisch mediatisierten Handlungen findet. Man denke an den Bomberpiloten, dessen Tötungshandlung in einem Druck auf einen Knopf besteht. Dennoch ist es sachgemäß, bei Unterlassungsdelikten eine nur fakultative Strafmilderung zu ermöglichen, weil — wie wir noch sehen werden — die

In dem Signalcharakter der Handlungsbedingungen finden wir ein Moment wieder, das schon die alte „Interferenztheorie“ richtig gesehen hat. Diese Theorie machte geltend, daß auch der rechtserheblichen Unterlassung Kausalität zukomme, sofern der Unterlassende Handlungsimpulse, die ihn zum Eingreifen hindrängen, unterdrücke. Als Kausaltheorie ist das allerdings nicht ernst zu nehmen. Es verhält sich m. E. sogar so, daß man nicht einmal in Fällen der „objektivierten Interferenz“ im Rahmen eines Systems, wenn jemand beispielsweise sein Boot, das auf einen Ertrinkenden zutreibt, zurückhält, Tötung durch Unterlassen, sondern nur unterlassene Hilfeleistung anzunehmen hat²¹³. Auch hat man der Interferenztheorie plausibel entgegengehalten, daß jemand, der zu spontanen Hilfeleistungen neigt, eine größere Chance hat, durch seine menschenfreundliche Veranlagung einen verbotenen Erfolg zu „verursachen“ als jemand, dem solche Impulse fremd sind²¹⁴.

Aber wenn man den „Handlungsimpuls“ nicht als zufälliges psychisches Faktum nimmt, sondern als den Anruf einer Handlungsbedingung in einem System, in das sich der Unterlassende verknüpft weiß, dann wird man dieser Theorie einen guten Sinn nicht absprechen können. Daß sie damit nicht überinterpretiert ist, zeigt sich besonders an der schon sehr „systemtheoretisch“ bestimmten Darstellung, die sie bei Binding gefunden hat²¹⁵.

Binding exemplifiziert sie dramatisch an dem Verhältnis von Herr und Hund: „Ich nehme einen Hund mit mir auf die Straße — einerlei ob meinen Hund oder den eines andern — der die Untugend hat, alle schlecht angezogenen Leute ernsthaft anzufallen, aber die Tugenden besitzt, auf mein Wort zu hören und sich nicht aus meiner Sehweite zu entfernen.“ (Diese zweite Tugend ist allerdings nicht unbedingt erforderlich; es genügt, daß das Tier die erste hat. Daß der Hund sich zu entfernen trachtet, ist dann eine sekundäre Handlungsbedingung, die

Chance der Erfolgsabwendung *objektiv* gesehen sehr abgeschwächt sein kann, so daß die Verantwortung des Verpflichteten der eines bloßen *Förderers* einer fremden Tat vergleichbar sein kann. Das 2. StrRG sieht nunmehr in § 13 II eine fakultative Strafmilderung vor.

²¹³ Vgl. dazu oben S. 122 f.

²¹⁴ Vgl. neuerdings Welp, Vorangegangenes Tun S. 47, mit ausführlichen Literaturhinweisen.

²¹⁵ Siehe Binding, Normen Bd. II. 1., S. 552 f.

dem Herrn Veranlassung gibt, ihn zurückzupfeifen, damit er ihn bei einer primären Handlungsbedingung, etwa dem Auftreten eines langhaarigen Studenten, in seinem Kontrollbereich hat. Aber wenn das Tier auch von sich aus den Kommunikationszusammenhang aufrechterhält, ist das System viel leichter stabil zu halten.)

„Ich will ihm gerade jene Untugend abgewöhnen. Soll ich nun nicht Urheber der Schäden werden, die der Hund anrichtet, so bedarf es einer Willensanspannung in zweifacher Richtung: Ich muß die Aufmerksamkeit so scharf anspannen als nötig, um sofort zu bemerken, wenn der Hund seine Tücke üben will, und muß schon zum Voraus gewillt sein, im gleichen Moment mit Ruf, Pfiff oder Peitsche zu intervenieren. Diese Willensanspannung nehme ich vor. Solange ich bei ihr beharrend rechtzeitig interveniere, wird der Hund nicht beißen . . . (Aber:) Ein schwer zu bemerkender Trick des Hundes, ein Nachlassen der Aufmerksamkeit beim Menschen: und das Unheil ist geschehen.“

20. Probleme des gelockerten Systems

Der Deliktstyp der unechten Unterlassung kann sich am reinsten dort verwirklichen, wo dem sozialen oder soziotechnischen System eine wenn-dann-Norm zugrundeliegt, die als Ableitung aus einem Verbot interpretiert werden kann, ohne zu einer Gefährdungsnorm erweitert zu sein. Ein solches System ist in seiner Organisation nicht redundant: es enthält weder zusätzliche Systemglieder noch überschüssige Verhaltensregeln.

Das setzt voraus, daß dem Garanten von vornherein bekannt ist, wann seine Handlungsbedingungen eintreten werden; daß sich mit großer Sicherheit prognostizieren läßt, daß ohne die geforderte Handlung des Garanten der normwidrige Erfolg eintreten werde, daß aber andererseits die Handlung auch mit großer Sicherheit geeignet ist, den Erfolg abzuwenden. Schließlich darf der Garant nicht seinerseits von weiteren Garanten überwacht werden, die bei seinem Ausfall vermutlich einspringen würden.

Wenn diese Bedingungen erfüllt sind, steht der pflichtwidrig unterlassene Garant pragmatisch ebenso „vor“ dem Delikt wie der Täter

eines Begehungsdelikts. Er kann die Unterlassung von vornherein in seine Pläne einfügen und sie mit anderen Ereignissen koordinieren. Er kann die Umstände des Delikts in geeigneter Weise arrangieren, beispielsweise so, daß ein Unglücksfall vorgetäuscht wird; regelmäßig wiederkehrende Bedingungen geben ihm darüber hinaus die Möglichkeit, sich unter mehreren Zeitpunkten den für ihn günstigsten auszusuchen. Damit kann also der Garant die Unterlassung auch auf längere Sicht und über die Grenzen einer zufällig sich ergebenden Situation hinaus völlig gleichgeordnet in die Klasse der deliktischen Alternativen einbeziehen, die er nach Vor- und Nachteilen bewertet²¹⁶.

Im gleichen Maße, wie diese Umstände gegeben sind, wird durch die Unterlassung der eingetretene normwidrige Erfolg aus der „Durchbrechung einer funktionalen Prognose“ erklärt. Das Phänomen einer „Kausalität der Unterlassung“ verdichtet sich, und die natürliche Sprache erlaubt es häufig, auf die Unterlassung das Verb des positiven Tuns anzuwenden, — beispielsweise von „Töten“ zu sprechen, wenn eine Mutter es unterläßt, ihr Kind zu füttern.

Diese Voraussetzungen sind freilich längst nicht immer erfüllt. Daß sich eine Handlungsbedingung tatsächlich realisiert und wann dies der Fall sein werde, kann man oft nur in sehr unbestimmter Weise voraussehen. Damit ist keineswegs ausgeschlossen, daß der Eintritt normwidriger Erfolge *vermieden* werden kann. Nur muß dann jemand auf den kritischen Fall warten, — und weitgehend vergeblich warten. Die Sicherheit eines Systems, bei dem die Zeitpunkte der Gefährdung nicht bekannt sind, muß durch Redundanz, durch überschüssige Handlungsbereitschaft, erkauf werden.

Das System objektiviert dann einen erweiterten, vorverlegten wenn-dann-Satz: Wenn x eine Handlung A ausführt, soll y sich in seiner Nähe aufhalten (— damit er, falls eine konkrete Gefahr eintritt, die Handlung B ausführen kann). Oft wird auch die dann-Komponente über das Bereitschaftsgebot hinaus verschärft: der Verpflichtete soll Handlungen, die zur Kompensation geeignet sind, pauschal ausführen, ohne Rücksicht darauf, ob sich im Einzelfall die Gefahr konkretisiert hat oder nicht.

²¹⁶ Vgl. dagegen oben S. 79, Anm. 105.

Dies kann aber — ökonomisch oder organisatorisch²¹⁷ — außerordentlich aufwendig sein²¹⁸. Wo die Voraussetzungen dafür fehlen, muß man sich zumeist um eine Reihe verschiedener Handlungsbedingungen kümmern, oft auch in verschiedenen Systemen, und unterliegt dabei Entscheidungszwängen, die ebenso alltäglich wie schwer zu rationalisieren sind. Man braucht dann nur bei einer gewissen Gefahr, daß eine Handlungsbedingung eintreten könnte, gegenwärtig zu sein und kann die andern Bereiche vorübergehend vernachlässigen, muß sich aber immer wieder durch Stichproben vergewissern, ob Anzeichen für eine solche Gefahr vorliegen. Auf diese Weise ist eine probabilistische Auflockerung der Bindung zwischen Handlungsbedingung und Handlung unvermeidlich.

Freilich ist es nicht nur die räumliche Separierung, die den Garanten daran hindert, alle Handlungsbedingungen zu erfassen — einfach weil er nicht überall zugleich sein kann —, sondern auch der Umstand, daß die menschliche Aufnahme- und Verarbeitungskapazität für Information begrenzt ist. Je mehr Kontrollaufgaben man jemandem auferlegt, desto mehr lockert man die einzelnen Kontrollen faktisch auf, und desto geringer wird die Wahrscheinlichkeit, daß beim Eintritt einer Handlungsbedingung die Handlung folgt. Ist diese Handlung in einem arbeitsteiligen Zusammenhang nun wieder Handlungsbedingung für einen andern, und ist diese Verknüpfung ebenfalls gelockert, so multiplizieren sich die Wahrscheinlichkeiten, daß auf bestimmte Ereignisse bestimmte Reaktionen folgen, und sinken damit — es handelt sich ja um Bruchzahlen — sehr rasch ab. Die Aufmerksamkeit, die ein Chirurg

²¹⁷ Damit unregelmäßig auftretende Handlungsbedingungen stets oder mit hoher Wahrscheinlichkeit erfaßt werden können, ist in der Regel schon aus ökonomischen Gründen eine Zentralisierung nötig: Viele Personen oder Sachen, an denen die Handlungsbedingungen auftreten können, werden in den Kontrollbereich weniger Garanten gebracht, z. B. Kinder, die zu beaufsichtigen sind, in Kinderhorte, Kranke in Krankenhäuser. Natürlich brauchen solche Einrichtungen nicht *nur* diesen Sinn zu haben.

²¹⁸ Auch wird man in nicht-autoritären Systemen das technisch und ökonomisch Mögliche bei weitem nicht ausschöpfen, wenn die Objekte, an denen die Handlungsbedingungen für andere sich realisieren können, Menschen sind, da es eine ganz außerordentliche Freiheitsbeschränkung bedeutet, Gegenstand permanenter Kontrolle zu sein. Man denke an das Verbot bestimmter Überwachungsmethoden im Arbeitsverhältnis und an den Ausschluß von Beweismitteln, die auf diese Weise erlangt sind, im Prozeß. — Im Verhältnis zu Kindern sind Garantenpflichten auch aus pädagogischen Gründen gelockert, um die Entwicklung des Kindes nicht durch ständige strikte Überwachung zu behindern.

der Überwachung seiner Mitarbeiter von Rechts wegen zuzuwenden hat, muß er notwendig von seiner Operationstätigkeit abziehen, und um so weniger können sich wiederum seine Mitarbeiter auf ihn verlassen²¹⁹.

In besonderem Maße probabilistisch aufgelockert erscheinen oft Garantenpflichten mit nur „erhaltender“ Funktion, die also nicht der Kompensation einer vom System *bewirkten* Gefahr dienen. Das liegt zum Teil daran, daß diese Pflichten von Normen eigenen Interesses abgeleitet sind, und nicht von Verboten im Interesse anderer. Der Inhaber eines Rechtsgutes hat ja die rechtliche Möglichkeit, eine Vorentscheidung darüber zu treffen, ob und in welchem Maße das Gut verteidigt werden soll. So wie der Geschützte in seinem eigenen Handeln darüber entscheiden kann, wieviel er zur Erhaltung eines Rechtsgutes aufwendet, so kann er darüber auch bei der Einstellung von Garanten entscheiden: Hiervon hängt dann ab, wie viele Garanten er verpflichtet und mit welchen Rechten und Hilfsmitteln er sie ausstattet²²⁰.

Ganz unvermeidbar ist eine gewisse Auflockerung des Zusammenhangs zwischen Handlungsbedingungen und Handlungen dann, wenn die Bedingungen nicht von einem kooperativen Mitspieler, sondern von

²¹⁹ An dem Beispiel der arbeitsteilig vorgenommenen Operation hat Stratenwerth gezeigt, daß die Rechtsprechung dazu neigt, durch eine Überspannung, genauer gesagt: durch zu breite Streuung der Anforderungen an die Sorgfalt des einzelnen die Gesetze arbeitsteiligen Zusammenwirkens zu verfehlen und damit gerade aus Risikofurcht Risiken heraufzubeschwören. Vgl. Stratenwerth, Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht, in: Eb. Schmidt-Festschrift, S. 383 ff. — Stratenwerth weist auch mit Recht darauf hin, daß bei arbeitsteiligem Zusammenwirken der Begriff der „Unzumutbarkeit“ fehl am Platze sei, z. B. wenn gesagt wird, dem Chirurgen sei es nicht „zuzumuten“, seine Aufmerksamkeit bestimmten Vorgängen zuzuwenden. Der Ausdruck „Unzumutbarkeit“ wird nur dort sachgemäß angewandt, wo es um eine Kollision mit Normen eigenen Interesses geht, nicht aber bei einer kooperativen Aufteilung von Handlungsbereichen. Hier sollte man besser von „sachwidriger Belastung“ (Stratenwerth a. a. O., S. 388) oder von „Funktionswidrigkeit“ sprechen.

Stratenwerth schlägt daneben vor, für die zugeteilten Funktionen den Terminus „Verantwortungsbereich“ zu verwenden. M. E. ist es jedoch zweckmäßiger, diesen Ausdruck als umfassenden Terminus für Aufgaben der Eigenkompensation wie der Fremdkompensation vorzusehen; denn da die Verhältnisse in vielem analog sind, besteht ein Bedürfnis nach einem Oberbegriff.

²²⁰ Es ist übrigens nicht zu übersehen, daß auf diese Weise soziale Ungleichheiten verrechtlicht werden. Der Mangel an Chancengleichheit bei der Verfolgung eigener Interessen — oder z. B. der Interessen der Kinder, für die man zu sorgen hat — wird so ins Strafrecht hinein fortgesetzt. Ein Standardbeispiel für eine Garantenstellung ist die strafrechtliche Verantwortung des Kindermädchens, — aber wer kann sich schon eins leisten?

einem agonal sich verhaltenden Gegenspieler gesetzt werden, der dem Garanten auf der gleichen Ebene des intelligenten Subjekts entgegentritt. In dieser Situation befinden sich z. B. Wächter, Polizisten u. a. Jede Strategie, die der Garant anwendet, um dem andern zuvorzukommen und für den Eintritt der Handlungsbedingung bereit zu sein, kann grundsätzlich von einer Gegenstrategie durchkreuzt werden. Der Verpflichtete kann unter solchen Voraussetzungen von vornherein nicht für den völligen Ausschluß negativer Erfolge garantieren, sondern nur ihre Wahrscheinlichkeit vermindern²²¹.

Wo die Verbotsnorm, die der Garantenpflicht zugrunde liegt, in praktischen Kompromissen mit anderen Normen, Interessen und faktischen Widrigkeiten gelockert erscheint, ist es oft schwierig, die Abgrenzung zu treffen gegenüber zufallsabhängigen Pflichten zur Abwendung eines normwidrigen Erfolges, die mit keiner Garantenstellung verbunden sind. Von dieser Abgrenzung hängt aber ab, ob und in welcher Weise sich an ein pflichtwidriges Unterlassen eine strafrechtliche Sanktion knüpft. Nehmen wir z. B. den Satz: „Wenn A in Lebensgefahr gerät, soll B ihm beistehen.“ Das kann eine gesetzesförmige Verpflichtung bedeuten, z. B. bei einer Leibwache oder einem Bergführer. So braucht man den Satz aber nicht notwendig zu verstehen. Es kann sich auch einfach um einen Instantialsatz der allgemeinen Hilfeleistungspflicht (§ 330 c) handeln. Wenn nämlich jeder verpflichtet ist, jedem in Lebensgefahr beizustehen, so ist logischerweise auch der B verpflichtet, dem A zu helfen, — vorausgesetzt er ist zugegen und zur Hilfe imstande.

Natürlich wird man einen solchen Instantialsatz der ohnehin verbindlichen Hilfeleistungspflicht nicht ausdrücklich statuieren. Realistisch aber ist die Annahme, daß sich jemand in einem Arbeitsvertrag verpflichtet, Diebstähle oder Sachbeschädigungen an Betriebsvermögen zu verhindern oder von einem solchen Vorhaben seinen Vorgesetzten

²²¹ Aus diesem Grunde ist es wohl auch plausibel, wenn manche Autoren annehmen, daß ein Unterlassender als Garant neben einem vorsätzlich Handelnden nur als Gehilfe verantwortlich sei. Vgl. Nagler, Die Problematik der Begehung durch Unterlassung, in: Der Gerichtssaal, Bd. 111, S. 73; Gallas, Urteilsanmerkung, JZ 1952, S. 372; Kielwein, Unterlassung und Teilnahme, GA 1955, S. 225.

Eine solche Rollenzuschreibung wird m. E. in vielen Fällen gekünstelt sein. Richtig ist aber, daß es dort, wo der Garant von vornherein nur eine gewisse Chance hatte, beim Eintritt seiner Handlungsbedingung handlungsbereit zu sein, die Möglichkeit geben sollte, das Strafmaß herabzusetzen. Vgl. auch oben, S. 163 f., Anm. 212.

zu unterrichten, oder daß ein Gericht — wie der Bundesgerichtshof — der Meinung ist, daß es ohnehin zu den Pflichten eines Arbeitnehmers gehöre, Schäden vom Betriebsvermögen abuwenden²²². Und häufig sind sich die Beteiligten durchaus nicht darüber im klaren, welche Art von Verpflichtung gemeint ist: eine gesetzesförmige Verpflichtung, die zu einer deliktischen Zurechnung führen könnte, oder eine zufallsabhängige Pflicht in der Struktur des § 330 c. Daß die Pflicht individualisiert ist, vor allem daß ein räumlich abgegrenzter Bereich bestimmt ist, in dem die Handlungsbedingungen für einen bestimmten Arbeitnehmer auftreten können, mag den Schluß nahelegen, daß eine Garantienpflicht gemeint sei. Aber dieser Schluß wäre nicht zwingend. Man darf sich auch nicht davon täuschen lassen, daß vielleicht jemand, der für das Rechtsgut vorgängig verantwortlich ist, sich auf den Schutz durch die einzelnen Verpflichteten verläßt und beispielsweise bewußt auf die Einstellung besonderer Aufsichtspersonen verzichtet. Das kann ebenso gut bedeuten, daß er keinen Garantien nötig zu haben glaubt, weil ohnehin jeder unter den Augen anderer arbeitet. Eine solche Entscheidung kann durchaus rational sein, aber es verhält sich mit ihr nicht anders, als wenn man nachts lieber eine belebte als eine unbelebte Straße für den Heimweg wählt: die andern werden dadurch nicht zu Garantien gemacht.

Zur Abgrenzung zwischen beiden Arten von Pflichten muß man sich wieder vor Augen halten, daß jemand als Garant nicht Adressat einer selbständigen Pflicht ist, sondern daß sein Verhalten zusammen mit dem gefährdenden Ereignis von einer wenn-dann-Norm umfaßt wird. Nicht also: Wenn Y sieht, daß X ein Ereignis A bewirkt, soll er . . .“, sondern: „Wenn X . . . soll Y . . .“

Auch wo die deterministische Einhaltung einer solchen Pflicht nicht verlangt wird, muß man darauf achten, daß sie wenigstens in der normativen Tendenz gesetzesförmig ist. Praktisch bedeutet das, daß man darauf zu sehen hat, daß eine Garantienpflicht in zwei Richtungen geht: Handlungen zu vollziehen *und* die Bedingungen, an die die Handlungen geknüpft sind, zu ermitteln. Der Verpflichtete muß also damit beauftragt sein, sich über den Eintritt einer Handlungsbedingung zu informieren, beispielsweise einem Verdacht nachzugehen. Ein gutes Indiz für die Ernstlichkeit einer solchen Pflicht ist der Umstand, daß der

²²² Vgl. BGHSt 5, 190.

Verpflichtete auch mit entsprechenden Rechten ausgestattet ist²²³, daß er zum Beispiel die organisatorische Möglichkeit hat, auf das Entstehen der Gefahrensituation zurückzuwirken, oder daß er Entscheidungsbefugnisse hat, die es ihm erlauben, seine anderweitige Tätigkeit zurückzustellen, um sich Informationen über den Eintritt von Handlungsbedingungen zu verschaffen.

Z. B. mögen Arbeitnehmer aufgrund ihres Arbeitsvertrages verpflichtet sein, Anschläge auf die Güter des Betriebes abzuwehren und wenn sie von einem bevorstehenden Diebstahl wissen, dies zu melden. In einem normal eingerichteten Betrieb wird es Arbeitern jedoch während ihrer regulären Tätigkeit nicht möglich sein, solche Kenntnis anders als zufällig zu erlangen. Die allgemeine Mahnung, auf Schädiger zu achten („Haltet die Augen auf!“) würde daran nichts ändern.

Das bedeutet, daß ihnen nur das pflichtwidrige Unterlassen einer Meldung zugerechnet werden könnte, nicht der Erfolg, den sie mit der Meldung hätten verhindern können. Sie dürften also nicht wegen Beihilfe zum Diebstahl bestraft werden²²⁴. Anders wäre der Fall eines ungetreuen Torkontrolleurs zu beurteilen, der Arbeiter passieren läßt, obwohl er erkennt, daß sie gestohlenen Material bei sich tragen.

Mit dem Prinzip der doppelseitigen Verpflichtung — daß mit der Handlungspflicht auch die Pflicht verbunden sein muß, sich Information über die Handlungsbedingungen zu verschaffen —, lassen sich Tendenzen abweisen, einzelnen in weitem Umfang Denunziations- und Meldepflichten für Delikte anderer oder für sonstige Ereignisse mit schädlichen Auswirkungen aufzuerlegen und sie mit der Konsequenz zu verknüpfen, daß die einzelnen für die vermeidbaren Folgen ihres Unterlassens strafrechtlich haftbar werden. Die deliktische Verantwortung eines Vertragspartners muß mit organisatorischen Vorkehrungen erkaufte werden und ist deshalb nicht so leicht zu haben wie eine ausdrückliche Verpflichtungserklärung. Denn wer Garantstellungen be-

²²³ Auf die Bedeutung solcher Rechte hat Böhm hingewiesen: Die Rechtspflichten zum Handeln S. 74; JuS 1961 S. 181.

²²⁴ Ablehnend auch Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte S. 286. Es sollte übrigens nicht verwundern, wenn in der Theorie der Unterlassungsdelikte Begriffe auftreten, die eine offensichtliche Entsprechung im Arbeitsrecht haben, z. B. bei den Problemen der Eingliederung, der Arbeitsbereitschaft, der Kündigung und Arbeitsniederlegung. Arbeiten in Betrieben sind ja in typischer Weise Handlungen in sozialen und soziotechnischen Systemen.

gründen will, muß stets mit der Möglichkeit rechnen, daß die Kontrollpflichten, die er dem Garanten auferlegt, im System disfunktional wirken: sei es, daß sie den reibungslosen Ablauf komplexer Handlungen stören, sei es, daß die psychologische Basis des Vertrauens angegriffen wird, auf dem das gemeinsame Handeln beruht.

Daß eine strafrechtliche Verantwortung für die Folgen eines pflichtwidrigen Unterlassens nicht zustande kommt, braucht nun aber nicht immer daran zu liegen, daß die Verpflichtung nicht „dicht“ genug ist. Im Gegenteil liegt es manchmal auch daran, daß sie zu „dicht“ ist, daß sie in ihren Anforderungen über das Maß der Sorgfalt hinausgeht, die von einschlägigen Ordnungsvorschriften, anerkannten Kunstregeln und dergl. verlangt wird. In diesem Falle haftet der einzelne dann nicht, wenn sich das Verhalten des Systems — auch hier wieder überindividuell betrachtet — noch im Rahmen der risikoregulierenden Norm gehalten hat.

Ein Beispiel: In einem Teil eines Krankenhauses werden von einem neuen Chefarzt Untersuchungsverfahren vorgeschrieben, die weit über den Standard der *lex artis* hinausgehen. Ein Assistenzarzt verfährt nach wie vor nach den alten Regeln. Infolgedessen wird bei einem Patienten ein Schaden nicht entdeckt, der einige Zeit später zum sonst vermeidbaren Tod des Patienten führt. Freilich gingen die medizinischen Kontrollen noch über das hinaus, was als ordnungsgemäß angesehen wird. Der Assistenzarzt kann hier nicht nach den Grundsätzen des unechten Unterlassungsdelikts zur Rechenschaft gezogen werden.

Man kann seine Verpflichtung zwar als Ableitung aus der allgemeinen Verbotsnorm interpretieren — sie sollte immerhin der Erhaltung des durch Krankheit gefährdeten Lebens dienen oder vielleicht der Absicherung gefährlicher medizinischer Maßnahmen — nicht aber als Ableitung aus dem risikoregulierenden Sollenssatz, durch den die strafrechtliche Haftung begrenzt wird.

Um die Differenz zu ermitteln, muß man versuchsweise von der Verpflichtung des mutmaßlichen Garanten absehen, d. h. die ohnehin unerfüllte Handlungspflicht hinwegdenken und prüfen, ob sich der gefährliche Zustand bei Berücksichtigung der anderen Vorsichts- und Schutzmaßnahmen noch im Rahmen des Risikos gehalten hat, das durch die anerkannten Kunstregeln toleriert wird.

Allerdings: Erlaubtes Risiko bedeutet erlaubtes Handeln oder Unterlassen unter Ungewißheit, und wo es an der Ungewißheit fehlt, ist

eine Haftung dennoch begründet. Hier zeigt sich die Bedeutung der Annahme, daß eine Ableitungsbeziehung von der allgemeinen Norm her besteht, eine Garantenstellung an sich zustande gekommen ist, aber durch den risikoverteilenden Satz beschränkt wird. Wenn der Arzt bei einer der besonders strengen Untersuchungen Indizien für den Gesundheitsschaden entdeckt, aber die nach der *lex artis* gebotene Behandlung bewußt unterläßt, macht er sich gegebenenfalls der Tötung durch Unterlassen schuldig, obwohl die Untersuchung von Rechts wegen „eigentlich nicht nötig“ gewesen wäre.

21. Der Eintritt in die Garantenstellung und das Problem der funktionalen Belastung

Wir haben die Zugehörigkeit des einzelnen zu einem System, das die Beachtung einer Verbotsnorm gewährleisten soll, bisher unter dem Gesichtspunkt des Kommunikationszusammenhangs betrachtet. Dabei haben wir einen anderen Aspekt vernachlässigt: den der Zeit.

Universelle Verbote haben, wie zu Anfang dargelegt, einen zeitlosen Charakter: Gewisse Ereignisse sollen nie bewirkt werden. Gebote dagegen müssen, um rechtlich positiv zu sein, die Feststellung ermöglichen, wann oder bis wann sie erfüllt sein sollen.

Solange es darum geht, daß der einzelne sich einer vorsätzlich verbotswidrigen Handlung enthält, ist der Aspekt der Zeit unproblematisch; schwieriger ist es schon, ein Gebot rechtzeitig zu erfüllen. Wenn aber ein Verbot zu einem wenn-dann-Satz spezifiziert wird, wenn an eine erwünschte, vielleicht auch rechtlich gebotene gefährliche Handlung ein relatives Gebot geknüpft ist, können besondere Schwierigkeiten auftreten. Während der Adressat eines einfachen Gebotes nur einen Erfüllungszeitpunkt vor sich hat, steht man hier vor zweien: dem der wenn-Komponente und dem der dann-Komponente. Beide Zeitpunkte hat man zu koordinieren, sei es indem man die vorzeitige Erfüllung der wenn-Komponente verhindert, sei es vor allem, indem man für die rechtzeitige Erfüllung der dann-Komponente sorgt.

Das Zeitmoment geht in verschiedener Weise in das Verhalten des Adressaten ein: Er muß die Auswirkungen von Handlungen und anderen Ereignissen antizipieren, ferner die Zeit richtig abschätzen, die zur Informationsaufnahme und zur Reaktion nötig ist (z. B. die „Schreck-

sekunde“). Dazu tritt immer wieder die Notwendigkeit zu warten. All das gibt es schon im selbständigen Handeln eines einzelnen, der eine fahrlässige Verbotsverletzung zu vermeiden sucht; es steigert sich aber ungemein, wenn der einzelne sich dem Rhythmus eines sozialen oder soziotechnischen Systems anzupassen hat.

Man kann den Zeitfaktor sogar als ein Kriterium für die Garantstellung beim Unterlassungsdelikt ansehen: Der Garant muß seine Stellung im System *vor* dem Eintritt der kritischen Situation bezogen haben, d. h. vor der Erfüllung der wenn-Komponente des bedingten Sollenssatzes²²⁵.

Zur Verdeutlichung dieses Prinzips ist es sinnvoll, zunächst von einem Grenzfall auszugehen, wo es ausnahmsweise doch so etwas wie einen „nachträglichen Garant“ gibt, — aber eben nur in eingeschränktem Maße²²⁶.

Ein einzelner Bergsteiger B bricht sich ein Bein und bleibt hilflos liegen. Zwei andere Bergsteiger V und W stoßen unabhängig voneinander auf ihn und bieten ihm an, die Bergwacht im Tal zu benachrichtigen. B nimmt nur das Anerbieten des V an, der sich ohnehin auf dem Abstieg befindet, und gibt ihm für seine Mühe einen Geldbetrag. Indessen unterläßt es V, Hilfe herbeizuholen, und B erfriert.

Sehen wir vorläufig einmal von dem Auftreten des W ab und unterstellen wir, daß nur V als möglicher Retter im Spiel sei.

Ein bedingter Sollenssatz, der als Grundlage einer Erfolgszurechnung in Betracht käme, müßte etwa mit diesem Satz äquivalent sein: „Wenn der B in Lebensgefahr gerät, soll V ihn retten.“ — Daß ein Bergführervertrag eine entsprechende Verpflichtung enthält, die im Rollenverhältnis von Bergführer und Berggast objektiviert wird, steht juristisch wohl außer Zweifel. Und man wird diesen Satz auch interpretieren können als eine spezielle Regel der Selbsterhaltung für jemanden, der sich als Bergsteiger in eine riskante Situation begibt und sich der Hilfe eines andern versichert.

An solch einem Sollenssatz fehlt es aber in unserem Fall; denn der Vertrag kommt zu spät. Das Unglück ist geschehen, und V's Verpflichtung kann sich nurmehr in unbedingter Weise darauf richten, die ein-

²²⁵ Siehe dazu oben S. 158 ff.

²²⁶ Der Fall geht im wesentlichen auf Binding zu rück; er ist neuerdings auch von Stree erörtert worden. Vgl. Binding, Normen II, 1, S. 573 f.; Stree, Garantspflicht kraft Übernahme, in: Festschrift f. Hellmuth Mayer, S. 152 f.

getretene Lebensgefahr zu beseitigen. Daß V der Verpflichtung nicht nachkommt, bedeutet deshalb trotz des ausdrücklichen Vertrages nicht mehr als eine unterlassene Hilfeleistung, wegen deren er selbstverständlich zu bestrafen ist.

Auch wenn wir nun das Hilfsangebot des W berücksichtigen, bleibt es dabei, daß der V sich erst nachträglich zur Hilfe verpflichtet hat, nachdem das Unglück geschehen und der B in unbedingter Weise auf Rettung angewiesen war. Aber das Besondere ist nun, daß B *zwei* Rettungschancen hat. Das Interesse des Verunglückten gebietet in seiner Situation: „Wenn du die Rettung durch W ausschlägst, mußt du die durch V annehmen, — oder umgekehrt.“ Was diesen Satz anlangt, so stehen B und V noch *vor* der Erfüllung der wenn-Komponente. Wenn nun V es übernimmt, Hilfe zu holen und seine Zusage nicht einhält, so ist er wohlgemerkt nicht notwendig für den Tod des B verantwortlich, sondern zunächst nur für den Verlust der anderen Rettungschance. Ob ihm der Tod des B zugerechnet werden kann, hängt davon ab, ob eine Rettung durch die Hilfe des W den Umständen nach tatsächlich erfolgt wäre, und auch davon, ob V damit rechnete oder damit rechnen mußte, daß der B im Vertrauen auf ihn eine andere Rettungschance ausschlagen werde.

Wenn der „Garant“ erst nach dem Eintritt der Krise in seine Stellung eintritt, so ist er lediglich insoweit verantwortlich, als sein Dazwischentreten andere Rettungsmöglichkeiten vereitelt hat. Diese Abschwächung gewinnt dadurch sehr an praktischer Bedeutung, daß dem Angeklagten bei der Prüfung der Alternativen das Prinzip des in dubio pro reo zugute kommt²²⁷.

²²⁷ Es handelt sich hier um einen speziellen Fall der Verpflichtung aus „vorangegangenem Tun“. Die begrenzte Tragweite dieses Prinzips — verglichen mit der einer vollständigen Garantienpflicht — erkennt man am besten an der Konstellation, wie wir sie im vorliegenden Fall haben: daß jemand in eine zur Rettung oder Erhaltung eines Rechtsgutes tendierende Entwicklung eingreift, Chancen vernichtet, die aber möglicherweise ohnehin nicht realisiert worden wären.

Wenn man sich vor Augen hält, daß menschliches Handeln weitgehend auf Rückmeldungen, Korrekturen und Revisionen angewiesen ist, dann ist es zwar einleuchtend, daß jemand seine Handlungen auch über ihre Entäußerung hinaus zu steuern hat, sie so fortzuführen oder zu korrigieren hat, daß keine deliktischen Folgen aus ihnen entstehen. Ähnlich Lampe, Ingerenz oder dolus subsequens?, ZStW Bd. 72 (1960), S. 93 ff.; vgl. auch oben S. 122. Er braucht deshalb aber kein Rechtsgut zu erhalten, das auch ohne seinen Eingriff in derselben Weise verletzt worden wäre, und das Prinzip des in dubio pro reo gibt dem einen erheblichen praktischen Nachdruck.

Wenn aber der Garant seine Stellung rechtzeitig, d. h. vor dem Eintritt der Handlungsbedingungen übernommen hatte und dann die kompensierende Handlung unterlassen hat, wäre es verfehlt, danach zu fragen, ob der deliktische Erfolg nicht auch bewirkt worden wäre, wenn er seine Hilfe nicht zugesagt hätte. Man könnte sich den Bergsteigerfall etwa so modifiziert denken: Ein Bergführer läßt den verunglückten Berggast im Stich. Er ist der einzige Bergführer am Ort, und wenn er nicht zur Verfügung gestanden hätte, wäre der Berggast, wie er es schon oft getan hatte, ohne ihn aufgestiegen.

Hier hat der Bergführer dadurch, daß er den Berggast begleitete, bereits vor dem Eintritt der Handlungsbedingung seine Stellung bezogen. Es besteht daher kein Grund, sein Verhalten nicht nach dem bedingten Sollenssatz zu beurteilen, der für diese Situation als objektivierte Regel der Selbsterhaltung auf die Beteiligten verteilt worden ist.

Man kann diese Konzeption präzisieren durch den Vergleich mit einer These, die einst Binding vertreten hat und die neuerdings von Blei und Stree wieder in die Diskussion eingeführt worden ist: Ein Garantenvhältnis komme nur dann zustande, wenn andere Verantwortliche sich im Vertrauen auf die Handlungsbereitschaft des Verpflichteten riskanter verhielten, als sie sich sonst verhalten hätten; wenn z. B. eine gefährliche Handlung durchgeführt werde, die man sonst unterlassen oder vorsichtiger ausgeführt hätte, oder wenn man auf Schutzmaßnahmen verzichte in der Erwartung, daß der hinzugekommene Garant für den Schutz sorgen werde²²⁸. Mit dem Eintritt des

Die Verpflichtung aus vorangegangenem Tun ist also ein Fall der Eigenkompensation; sie richtet sich *nicht* darauf, die Handlungs- oder Selbsterhaltungsmöglichkeiten eines andern über das, was ihm als einzelner möglich ist, hinaus zu steigern, wie es beim Handeln in Systemen der Fall ist und in echten Garantieplichten sanktioniert wird. Deshalb ist es auch verfehlt, Garantieplichten prinzipiell aus vorangegangenem Tun — speziell dem Akt der „Übernahme“ — zu erklären. Konsequenterweise könnte jemand dann nur nach Maßgabe der durch ihn verdrängten anderen Hilfsmittel verpflichtet sein, und jeder Zweifel an ihrer Leistungsfähigkeit käme ihm zugute.

²²⁸ Vgl. Binding, Normen II, 1, S. 546 ff.; heute vor allem Blei, Garantienpflichtbegründung beim unechten Unterlassen, Festschrift f. H. Mayer, S. 119 ff.; Stree, Garantienpflicht kraft Übernahme, ebenda S. 154 ff. Diese Konzeption scheint mittlerweile herrschende Lehre zu sein, wenn auch nur für den Fall der „Übernahme“ einer Garantienpflicht — ein Ausdruck, der mehr und mehr an die Stelle des herkömmlichen „Vertrags“ als Grundlage der Garantienpflicht tritt. Vgl. außerdem Jescheck, Lehrbuch S. 415; Maurach AT S. 515; Schönke-Schröder Vorbem. 118. Dagegen aber Baumann, Strafrecht S. 236: „zu eng.“

Verpflichteten müsse sich also die Gefahr relativ erhöht haben; eben dies mache ihn verantwortlich für deliktische Erfolge, die er nicht verhindert hat. Stree erwägt, einen Aufsichtsposten in einer Fabrik, der eine Sachbeschädigung oder einen Diebstahl zugelassen hat, von der strafrechtlichen Verantwortung freizusprechen, „wenn eine andere geeignete Person gar nicht aufzutreiben gewesen wäre und der Betrieb dennoch seinen Fortgang genommen hätte.“²²⁹ Allerdings wird weder von Binding, der sich mit der Frage ausdrücklich auseinandersetzt²³⁰, noch offenbar von Stree der Nachweis verlangt, daß der Erfolg, den der Garant pflichtwidrig nicht abgewandt hat, ohne das irri- ge Vertrauen in seine Handlungsbereitschaft vermieden worden wäre. Es würde demnach beispielsweise genügen, daß man zugunsten des eingesetzten Wächters einen anderen Bewerber abgewiesen hat, doch haftet der Wächter dann nach seinem eigenen Leistungsvermögen, ungeachtet der vielleicht geringeren Leistungsfähigkeit des Abgewiesenen.

Binding, Blei und Stree benutzen aus gutem Grund Beispiele, in denen eine Norm eigenen Interesses objektiviert wird. Diese Normen sind nachgiebig; der Inhaber eines Rechtsgutes kann bei der Einstellung eines Garanten ebenso wie in seinem eigenen Verhalten darüber entscheiden, wieviel er zur Erhaltung des Gutes aufwendet. Deshalb erscheint es zuweilen nicht unbillig, wenn ihm der strafrechtliche Schutz aus Gründen, die in seiner eigenen Sphäre liegen, verwehrt wird.

Bei einer echten Verbotsnorm ist ihre These längst nicht so plausibel. Man stelle sich einmal vor, jemand wolle eine Handlung ausführen, die mit hoher Wahrscheinlichkeit Unbeteiligte verletzen würde, wenn die Gefahr nicht kompensiert wird. Er findet auch rechtzeitig einen Gehilfen, der sich zur kompensierenden Handlung bereithält; er war jedoch fest entschlossen, die Handlung auch durchzuführen, wenn er niemanden als Garanten gefunden hätte. Angenommen nun, der Verpflichtete unterläßt es im letzten Augenblick, die versprochene Kompensationshandlung durchzuführen.

Wer soll nun nach der Lehre von Binding und Stree für den ange- richteten Schaden verantwortlich sein? Der Unterlassende offenbar nicht, denn die gefährliche Handlung wäre auch ohne ihn in der gleichen Weise, mit dem gleichen Erfolg, durchgeführt worden. Der Handelnde

²²⁹ Siehe Stree, a. a. O., S. 159.

²³⁰ Vgl. Normen II, 1, S. 594 ff.

selber aber hat sich nicht anders verhalten, als sich jeder rechtstreue Normadressat unter den gleichen Umständen auch verhalten durfte; dafür, daß er sich unter anderen Umständen deliktisch verhalten hätte, darf man ihn nicht bestrafen. Wir hätten also ein Delikt ohne verantwortliches Zurechnungssubjekt. Das kann unmöglich richtig sein²³¹.

Unserer Meinung nach kommt es lediglich darauf an, daß der Handelnde auf die Kompensationsbereitschaft des Garanten vertrauen durfte; ob er von diesem Vertrauen sein eigenes Verhalten abhängig gemacht hat, ist nicht entscheidend.

Die Prüfung, ob man im Vertrauen auf den Garanten auf andere Kompensationsmöglichkeiten verzichtet hat, ist nur dann geboten, wenn der Garant erst nachträglich, d. h. nach dem Ausbruch einer Krise, die unverzügliches Handeln notwendig macht, in den Organisationszusammenhang eingetreten ist; dann ist sie allerdings auch streng durchzuführen: Man muß nachweisen, daß der deliktische Erfolg andernfalls tatsächlich vermieden worden wäre.

Wenngleich wir die These von der konkreten Belastung als entscheidendes Kriterium für ein unechtes Unterlassungsdelikt ablehnen, geben wir doch gerne zu, daß Binding und Stree hier etwas rechtstheoretisch und praktisch Wesentliches erfaßt haben: Das Prinzip der relativen Erhöhung des Risikos ist ein ausgezeichnetes Kriterium für die Ernsthaftigkeit einer Verpflichtung. Der Garant wird in sichtbarer Weise mit einem Stück Verantwortung belastet: Er muß damit rechnen, daß, wenn er die Kompensationshandlung pflichtwidrig unterläßt, ein deliktischer Erfolg eintritt, der ohne sein Versprechen nicht eingetreten wäre, und die Möglichkeit einer solchen Verknüpfung seines Verhaltens mit dem Erfolg verstärkt seine Bindung an das System über die bloß vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung hinaus.

Daß diese Bindung aber nur verstärkend wirkt und nicht den Grund der Zurechnung ausmacht, wird daran deutlich, daß — auch nach An-

²³¹ Es gibt m. E. keinen Grund, bei der Objektivierung einer Regel eigenen Interesses anders zu entscheiden. Bilden wir ein entsprechendes Beispiel: Der Inhaber einer kleinen Kellerei möchte ein großes Weifaß reinigen. Bevor er hineinsteigt, holt er einen Nachbarn zu Hilfe, der sich — wie es den Vorschriften entspricht — neben dem Faß aufhalten soll, um ihn im Falle einer Kohlendioxydvergiftung herauszuholen. Der Nachbar verläßt jedoch seinen Posten, und der Kellereibesitzer kommt um. Der Nachbar macht später glaubhaft, der Verunglückte habe seine Fässer schon öfter alleine gereinigt und würde es auch dieses Mal wieder getan haben, wäre er, der Nachbar, nicht zufällig in der Nähe gewesen.

sicht von Binding und Stree — nicht nachgewiesen werden muß, daß der Erfolg vermieden worden wäre, wenn man sich nicht auf die Hilfe des Garanten verlassen hätte. Die Belastung des Garanten durch das Risiko, das man im Vertrauen auf seine Handlungsbereitschaft eingeht, hat also nur die Funktion, klarzustellen, daß der Garant in den organisatorischen Zusammenhang des Systems eingegliedert ist: Derjenige, der sich nach dem Eintritt des Garanten riskanter verhält, zeigt damit, daß er ihm eine Schutzfunktion zuschreibt; der Garant selber kann über die Ernsthaftigkeit seiner Verpflichtung nicht mehr im Zweifel sein. Die Belastung des Garanten durch eine — wenn auch vielleicht nur minimale — Erhöhung des Risikos hat also eine ähnliche Funktion wie die Übergabe eines Handgelds, einer arrha, mit der das Binding'sche Prinzip eine überraschende Ähnlichkeit hat: Es wird eine begrenzte Verantwortung begründet, zu dem Zweck, eine weitergehende Verpflichtung sicherzustellen. Ein solches Indiz für die normative Bindung sollte man in einem Bereich, wo Schutzpflichten sich oft formlos im miteinander Arbeiten ergeben, in seiner Bedeutung nicht unterschätzen.

Man muß sich aber darüber im klaren sein, daß das Kriterium einer konkreten Belastung des Garanten in der Regel dort versagt, wo die Form des Verhaltens unter den Beteiligten nicht „ausgehandelt“ wird. Denn wer in einem größeren System mit gefährlichen Tätigkeiten beschäftigt ist, kümmert sich in der Regel nicht um die kompensierenden Maßnahmen im einzelnen und kann dies bei hoher Spezialisierung und Komplexität auch gar nicht; er verläßt sich darauf, daß schon alles so organisiert sei, daß nichts geschehen werde. Auch wer sich selbst einem der sozial üblichen Systeme anvertraut, etwa einem Passagierschiff, pflegt sich in der Regel nicht darum zu kümmern, wie es um die Sicherheitsmaßnahmen und Rettungsvorkehrungen bestellt sei, um hiervon seine Entscheidung abhängig zu machen. Die detaillierten Vorschriften öffentlicher und halböffentlicher Institutionen über die Ausrüstung des Schiffes bin hin zur Bordapotheke wird er weder kennen noch kennen wollen.

Ganz verfehlt wäre es übrigens, solche Personen von der möglichen Verantwortung eines Garanten freizustellen, für die man keinen Ersatz, keine Alternative gefunden hätte, wie in dem von Stree angeführten Fall der „Aufsichtsperson in einer Fabrik“. Bei der derzeitigen Lage auf dem Arbeitsmarkt würde ein solches Prinzip zum Zusammenbruch der meisten Garantenstellungen führen. Gerade hier zeigt sich auch,

wie sehr man das durchaus sinnvolle Kriterium der konkreten Belastung mißversteht, wenn man es als Kausalsurrogat interpretiert: In Fällen einer vorhergehenden oder drohenden Vakanz wird das Bewußtsein von der funktionalen Bedeutung der Garantentätigkeit ohnedies besonders stark sein.

LITERATURVERZEICHNIS

- Abel, Th.:* The Operation Called Verstehen, in: American Journal of Sociology, Bd. 54 (1948); hier zit. nach: Theorie und Realität, S. 177 ff.
- Albert, Hans:* Modell-Platonismus. Der neoklassische Stil des ökonomischen Denkens in kritischer Beleuchtung. In: Sozialwissenschaft und Gesellschaftsgestaltung. Festschrift für Gerhard Weisser, Berlin 1963, S. 45 ff. Hier zit. nach: Logik der Sozialwissenschaften, S. 181 ff.
- Albert, Hans:* Traktat über kritische Vernunft, 2. Aufl., Tübingen 1969.
- Anderson, A. R.:* The Formal Analysis of Normative Systems, in: The Logic of Decision and Action, S. 147 ff.
- Androulakis, Nikolaos K.:* Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte, München und Berlin 1963.
- Ayer, A. J.:* Language, Truth and Logic, 2. Aufl., London 1946.
- Bar-Hillel, J.:* An Examination of Information Theory, in: Philosophy of Science, Bd. 22 (1955), S. 86 ff.
- Baumann, Jürgen:* Schuld und Verantwortung, in: JZ 1962, S. 41 ff.
- Baumann, Jürgen:* Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bielefeld 1968.
- Baumann, Jürgen:* Der strafrechtliche Schutz bei den Sicherungsrechten des modernen Wirtschaftsverkehrs, Berlin 1956.
- Becker, Oskar:* Untersuchungen über den Modalkalkül, Meisenheim/Glan 1952.
- Bentham, J.:* An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. Hrsg. v. J. H. Burns und H. L. A. Hart, London 1970.
- Binding, Karl:* Die Normen und ihre Übertretung, 2. Aufl., Leipzig 1890—1919; Bd. I: Normen und Strafgesetze (1890); Bd. II: Schuld. Vorsatz. Irrtum (1914); Bd. III: Der Irrtum (1918); Bd. IV: Die Fahrlässigkeit (1919).
- Blei, Hermann:* Garantenpflichtsbegründung beim unechten Unterlassen, in: Festschrift f. Hellmuth Mayer, Berlin 1966, S. 119 ff.
- Böhm, Alexander:* Die Rechtspflichten zum Handeln bei den unechten Unterlassungsdelikten. Diss. Frankfurt, 1957.
- Böhm, Alexander:* Methodische Probleme der Gleichstellung des Unterlassens mit der Begehung, in: JuS 1961, S. 177 ff.
- Boldt, Gottfried:* Zur Struktur der Fahrlässigkeitstat, in: ZStW Bd. 68 (1956), S. 335 ff.
- Busch, Richard:* Zur gesetzlichen Begründung der Strafbarkeit unechten Unterlassens, in: Festschrift f. Hellmuth v. Weber, Bonn 1963, S. 192 f.

- Carlsson, Gösta*: Reflexions on Functionalism, in: Acta Soziologica, Skandinavische Zeitschrift f. Soziologie Bd. 5 (1962), S. 201 ff.;
deutsch: Betrachtungen zum Funktionalismus, in: Logik der Sozialwissenschaften, S. 236 ff.
- Carnap, Rudolf*: Logische Syntax der Sprache, 2. Aufl., Wien u. New York 1968.
- Carnap, Rudolf*: Meaning and Necessity. A Study in Semantics and Modal Logic, 2. Aufl., Chicago u. London 1956.
- Castaneda, Hector-Neri*: Comments on D. Davidson's „The Logical Form of Action Sentences“, in: The Logic of Decision and Action, S. 104 ff.
- Couffignal, Louis*: Das logische Konzept der Kybernetik, in: Grundfragen der Kybernetik, hrsg. v. O. W. Haseloff, Berlin 1967, S. 39 ff.
- Conte, Amadeo G.*: Primi Argomenti per una Critica del Normativismo, Pavia 1968.
- Copi, Irving M.*: Symbolic Logic, 2. Aufl., New York 1965.
- Davidson, Donald*: The Logical Form of Action Sentences, in: The Logic of Decision and Action, S. 81 ff.
- Dray, W.*: Laws and Explanation in History, Oxford 1957.
- Eberstein, Hans Hermann*: Technische Regeln und ihre rechtliche Bedeutung, in: Betriebsberater 1969, S. 1291 ff.
- Eikenberg, Henning*: Voraussetzungen und Schwierigkeiten der empirischen Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 1 (1970), S. 361 ff.
- Engisch, Karl*: Der Arzt im Strafrecht (Bemerkungen zu dem gleichnamigen Buche von Eb. Schmidt), in: MonSchrKrimPsych, Bd. 30 (1939), S. 414 ff.
- Engisch, Karl*: Einführung in das juristische Denken, 5. Aufl., Stuttgart 1971.
- Engisch, Karl*: Die Kausalität als Merkmal strafrechtlicher Tatbestände, Tübingen 1931.
- Engisch, Karl*: Rezension, in: MonSchrKrimPsych Bd. 24 (1933), S. 237 ff.
- Engisch, Karl*: Rezension, in: JZ 1962, S. 189 ff.
- Engisch, Karl*: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930; Neudruck Aalen 1964.
- Engisch, Karl*: Vom Weltbild des Juristen, 2. Aufl., Heidelberg 1965.
- Esser, Josef*: Schuldrecht, Bd. I, 4. Aufl., Karlsruhe 1970.
- Exner, Franz*: Fahrlässiges Zusammenwirken, in: Festgabe für Frank, Bd. 1 (1930), S. 583 ff.
- Fischer, Hans Albrecht*: Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, München 1911.
- Fischerhof, Hans*: Technologie und Jurisprudenz, in: NJW 1969, S. 1193 ff.

- Flechner, Hans-Joachim*: Grundbegriffe der Kybernetik. Eine Einführung. 3. Aufl., Stuttgart 1968.
- Frank, Helmar G.*: Kybernetik und Philosophie. Materialien und Grundriß zu einer Philosophie der Kybernetik. Berlin 1966.
- Frege, Gottlob*: Funktion, Begriff, Bedeutung. Fünf logische Studien. Hrsg. v. Günther Patzig, Göttingen 1962.
- Frey, Gerhard*: Imperativ-Kalküle, in: *The Foundation of Statements and Decisions*, hrsg. v. Kasimierz Ajdukiewicz, Warschau 1965.
- Fries, Jakob Friedrich*: Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzesgebung mit Beleuchtung der gewöhnlichen Fehler in der Bearbeitung des Naturrechts, Jena 1803.
- Gallas, Wilhelm*: Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, in: *ZStW* Bd. 67 (1955), S. 1 ff.
- Gallas, Wilhelm*: Pflichtenkollision als Schuldaußschließungsgrund, in: *Festschrift für Edmund Mezger*, München u. Berlin 1954, S. 311 ff.
- Gallas, Wilhelm*: Urteilsanm. in: *JZ* 1952, S. 372.
- Gäpfgen, Gérard*: Theorie der wirtschaftlichen Entscheidung, 2. Aufl., Tübingen 1968.
- Geach, P. T.*: Dr. Kenny on Practical Inference, in: *Analysis* Bd. 26 (1966), S. 76 ff.
- Geyer, August*: Rezension, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Bd. 42 (1882), S. 237 ff.
- Grünwald, Gerald*: Zur gesetzlichen Regelung der unechten Unterlassungsdelikte, in: *ZStW* Bd. 70 (1958), S. 412 ff.
- Grünwald, Gerald*: Das unechte Unterlassungsdelikt. Seine Abweichungen vom Handlungsdelikt. Diss. Göttingen 1956, (Maschinenschrift).
- Grünwald, Gerald*: Der Vorsatz des Unterlassungsdelikts, in: *Festschrift f. Hellmuth Mayer*, Berlin 1966, S. 281 ff.
- Hanau, Peter*: Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit, Göttingen 1971.
- Hardwig, Werner*: Vorsatz bei Unterlassungsdelikten, in: *ZStW* Bd. 74 (1962), S. 27 ff.
- Hardwig, Werner*: Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts. Hamburg 1957.
- Hare, R. M.*: *The Language of Morals*, Oxford 1952.
- Hare, R. M.*: Meaning and Speech Acts, in: *Philosophical Review*, Bd. 79 (1970), S. 3 ff.
- Harsanyi, J.*: Messung der sozialen Macht, in: *Spieltheorie und Sozialwissenschaften*, S. 190 ff.
- Hayek, F. A. von*: Rechtszwang und Handelsordnung, in: *Freiburger Studien*. Gesammelte Aufsätze. Tübingen 1969, S. 161 ff.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich*: Grundlinien der Philosophie des Rechts,

- hrsg. v. Johannes Hoffmeister, Hamburg 1955 (Philosophische Bibliothek Bd. 124 a).
- Hempel, Carl G. und Oppenheim, Paul*: Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik, Leiden 1936.
- Henkel, Heinrich*: Das Methodenproblem bei den unechten Unterlassungsdelikten, in: MoSchrKrim Bd. 44 (1961), S. 178 ff.
- Herschel, Wilhelm*: Regeln der Technik, in: NJW 1968, S. 617 ff.
- Herzberg, Rolf Dietrich*: Garantienpflichten aufgrund gerechtfertigten Vorverhaltens, in: JuS 1971, S. 74 ff.
- Herzberg, Rolf Dietrich*: Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantienprinzip, Berlin 1972.
- Hofstadter, A., und McKinsey, J. C. C.*: On the Logic of Imperatives, in: Philosophy of Science, Bd. 6 (1939), S. 446 ff.
- Husserl, Gerhart*: Recht und Welt. Rechtsphilosophische Abhandlungen. Frankfurt/M. 1964.
- Jakobs, Günther*: Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, Berlin 1972.
- Jescheck, Hans-Heinrich*: Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht, Freiburg 1965.
- Jescheck, Hans-Heinrich*: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1972.
- Jørgensen, J.*: Imperatives and Logic, in: Erkenntnis Bd. 7 (1937/38), S. 288 ff.
- Kabrs, Hans Jürgen*: Das Vermeidbarkeitsprinzip und die *conditio-sine-quantum*-Formel im Strafrecht, Hamburg 1968.
- Kamlah, Wilhelm, und Lorenzen, Paul*: Logische Propädeutik, Mannheim 1967.
- Kant, Immanuel*: Kritik der reinen Vernunft, hrsg. v. Raymund Schmidt, 2. Aufl., Hamburg 1930 (Philosoph. Bibliothek Bd. 37 a).
- Kant, Immanuel*: Kritik der praktischen Vernunft, hrsg. v. Karl Vorländer, 9. Aufl., Hamburg 1929 (Philosoph. Bibliothek Bd. 38).
- Kant, Immanuel*: Metaphysik der Sitten, hrsg. v. Karl Vorländer, Hamburg 1922 (Philosoph. Bibliothek Bd. 42).
- Kant, Immanuel*: Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik, hrsg. v. Karl Vorländer, Hamburg (Philosoph. Bibliothek Bd. 47 I).
- Kaufmann, Armin*: Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen 1959.
- Kaufmann, Armin*: Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik. Göttingen 1954.
- Kaufmann, Armin*: Methodische Probleme der Gleichstellung des Unterlassens mit der Begehung, in: JuS 1961, S. 173 ff.
- Kaufmann, Armin*: Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren, in: JZ 1971, S. 569 ff.

- Kaufmann, Armin*: Unterlassung und Vorsatz, in: Festschrift f. Hellmuth v. Weber, Bonn 1963, S. 207 ff.
- Kaufmann, Arthur*: Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht, in: Festschrift f. Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Göttingen 1961, S. 200 ff.
- Kaufmann, Arthur*: Die ontologische Struktur der Handlung. Skizze einer personalen Handlungslehre. In: Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag, Berlin 1966, S. 79 ff.
- Kaufmann, Arthur, und Hassemer, Winfried*: Der überfallene Spaziergänger, in: JuS 1964, S. 151 ff.
- Keene, G. B.*: Can Commands have Logical Consequences?, in: American Philosophical Quarterly, Bd. 3 (1966), S. 57 ff.
- Kelsen, Hans*: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, Tübingen 1923.
- Kelsen, Hans*: Law and Logic, in: Philosophy and Christianity, Philosophical Essays Dedicated to Herman Dooyeweerd, Amsterdam 1965.
- Kelsen, Hans*: Recht und Logik, in: Forum 12 (1965), S. 421—425 und S. 495—500.
- Kempski, Jürgen v.*: Zur Logik der Ordnungsbegriffe, besonders in den Sozialwissenschaften. In: Studium Generale, 1952; hier zit. nach: Theorie und Realität, S. 208 ff.
- Kenny, A. J.*: Practical Inference, in: Analysis Bd. 26 (1966), S. 65 ff.
- Kern, Eduard*: Grade der Rechtswidrigkeit, in: ZStW Bd. 64 (1952), S. 255 ff.
- Kielwein, Gerhard*: Unterlassung und Teilnahme, in: GA 1955, S. 225 ff.
- Kienapfel, Diethelm*: Das erlaubte Risiko im Strafrecht, Frankfurt a. M. 1966.
- Klug, Ulrich*: Bemerkungen zur logischen Analyse einiger rechtstheoretischer Begriffe und Behauptungen, in: Logik und Logikkalkül. Festschrift für W. Britzelmayr zum 70. Geb., hrsg. v. M. Käsbauer und F. v. Kutschera, Freiburg/Br. u. München 1962, S. 115 ff.
- Klug, Ulrich*: Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen und die formallogische Rechtfertigung der Kritik an dem Pseudoschluß vom Sein auf das Sollen, in: Law, State and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen, hrsg. v. Salo Engel, Knoxville 1964.
- Kohler, Josef*: Studien aus dem Strafrecht, Bd. 1, Mannheim 1890.
- Kohlrausch-Lange*: Strafgesetzbuch, Kommentar, 43. Aufl., bearbeitet v. Richard Lange, Berlin 1961.
- Kormann, Karl*: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.
- Krauss, Detlef*: Erfolgswert und Handlungsunwert im Recht, in: ZStW Bd. 76 (1964), S. 19 ff.

- Kries, J. v.*: Über den Begriff der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit, in: ZStW Bd. 9 (1889), S. 528 ff.
- Lampe, Ernst-J.*: Ingerenz oder dolus subsequens? in: ZStW, Bd. 77 (1965), S. 262 ff.
- Lampe, Ernst-J.*: Täterschaft bei fahrlässiger Straftat, in: ZStW Bd. 71 (1959), S. 579 ff.
- Landsberg, Ernst*: Die sogenannten Commissivdelikte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht, Freiburg i. Br. 1890.
- Larenz, Karl*: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1969.
- Leibniz, Gottfried Wilhelm*: Monadologie (Philosoph. Bibliothek Bd. 253).
- Lemmon, E. J.*: Deontic Logic and the Logic of Imperatives, in: Logique et Analyse, Bd. 8 (1965), S. 39 ff.
- Lenckner, Theodor*: Technische Normen und Fahrlässigkeit, in: Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt/M., 1969, S. 490 ff.
- The Logic of Decision and Action, hrsg. v. Nicholas Rescher, Pittsburgh 1967.
- Logik der Sozialwissenschaften, hrsg. v. Ernst Topitsch, Köln u. Berlin 1965.
- Lorenzen, Paul*: Normative Logic and Ethics, Mannheim u. Zürich 1969.
- Luhmann, Niklas*: Rechtssoziologie, Reinbek b. Hamburg, 1972.
- Lundstedt, A. V.*: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Bd. II, 1. Teil: Strafrecht, Vertragsrecht, deliktische Haftung. Berlin u. Leipzig 1930.
- McLaughlin, R. N.*: Further Problems of Derived Obligations, in: Mind Bd 64 (1965).
- Maihofer, Werner*: Die Natur der Sache, in: ARSP Bd. 64 (1958), S. 165 ff.
- Maihofer, Werner*: Objektive Schuld-elemente, in: Festschrift f. Hellmuth Mayer zum 70. Geb., Berlin 1966, S. 185 ff.
- Maihofer, Werner*: Vom Sinn menschlicher Ordnung, Frankfurt/M. 1956.
- Maihofer, Werner*: Der soziale Handlungsbegriff, in: Festschrift f. Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S. 156 ff.
- Maihofer, Werner*: Zur Systematik der Fahrlässigkeit, in: ZStW Bd. 70 (1958), S. 159 ff.
- Maihofer, Werner*: Der Versuch der Unterlassung, in: GA 1958, S. 289 ff.
- Malewski, Andrzej*: Generality Levels of Theories concerning Human Behavior; deutsch: Zur Problematik der Reduktion, in: Logik der Sozialwissenschaften, S. 367 ff.
- Maunz, Theodor, Dürrig, Günter, Herzog, Roman*: Grundgesetz, Kommentar, München 1969 ff.
- Maurach, Reinhart*: Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. 4. Aufl., Karlsruhe 1971.

- Menges, Günter*: Entscheidungen unter Risiko und Ungewißheit, in: Entscheidung und Information. Einführung in moderne Entscheidungskalküle und elektronische Informationssysteme. Hrsg. v. G. Menges, Frankfurt u. Berlin 1968.
- Mezger, Edmund*: Strafrecht, Bd. I Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München/Berlin 1960.
- Mezger, Edmund — Blei, Hermann*: Strafrecht, Bd. I Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München/Berlin 1963; sowie 14. Aufl., 1970.
- Moritz, M.*: Der praktische Syllogismus und das juristische Denken, in: *Theoria* Bd. 20 (1954), S. 78 ff.
- Münzberg, Wolfgang*: Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, Frankfurt/M. 1966.
- Nagel, Ernest*: *The Structure of Science. Problems in the Logic of Scientific Explanation*. New York 1961.
- Nagler, Johannes*: Die Problematik der Begehung durch Unterlassung, in: *Gerichtssaal* Bd. 111 (1938), S. 1 ff.
- Naucke, Wolfgang*: Zur Lehre vom strafbaren Betrug. Ein Beitrag zum Verhältnis von Strafrechtsdogmatik und Kriminologie. Berlin 1964.
- Nelson, Leonard*: Vorlesungen über die Grundlagen der Ethik. Erster Band: Kritik der praktischen Vernunft, Göttingen 1916.
- Nickel, Egbert*: Die Problematik der unechten Unterlassungsdelikte im Hinblick auf den Grundsatz ‚nullum crimen sine lege‘ (Art 103 Abs. 2 GG).
- Niese, Werner*: Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Tübingen 1951.
- Niese, Werner*: Streik und Strafrecht, Tübingen 1954.
- Opp*: Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozeß, in: *Krit. Justiz*, 1970, S. 383 ff.
- Otto, Harro*: Kausaldiagnose und Erfolgzurechnung im Strafrecht, in: *Festschrift f. Maurach*, Karlsruhe 1972, S. 91 ff.
- Pap, A.*: *Analytische Erkenntnistheorie*, Wien 1955.
- Pfleiderer, Klaus*: *Die Garantenstellung aus vorangegangenen Tun*, Berlin 1968.
- Philipps, Lothar*: Braucht die Rechtswissenschaft eine deontische Logik? in: *Rechtstheorie (Jahr-Maihofer)*, S. 352 ff.
- Philipps, Lothar*: Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko, in: *ZStW* Bd. 85 (1973), S. 27 ff.
- Philipps, Lothar*: Recht und Information, in: *Rechtstheorie (Kaufmann)*, S. 125 ff.
- Philipps, Lothar*: Sinn und Struktur der Normlogik, in: *ARSP* Bd. 52 (1966), S. 195 ff.
- Philipps, Lothar*: Verhaltenslogik, in: *Grundlagenstudien aus Kybernetik und Geisteswissenschaft*, Bd. 9 (1968), S. 33 ff.

- Podlech, Adalbert*: Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, Berlin 1971.
- Podlech, Adalbert*: Die Rechtsnatur der Verkehrszeichen und die öffentlich-rechtliche Dogmatik. Vorschlag zur Beendigung der Diskussion. In: DÖV 1967, S. 740 ff.
- Podlech, Adalbert*: Wertungen und Werte im Recht, in: AöR Bd. 95 (1970), S. 185 ff.
- Popper, Karl R.*: Conjectures and Refutations. The Growth of Scientific Knowledge. 2. Aufl., London 1965.
- Popper, Karl R.*: Logik der Forschung, 2. Aufl., Tübingen 1966.
- Popper, Karl R.*: Die Logik der Sozialwissenschaften, in: Köln. Ztschr. f. Soziologie u. Sozialpsych. Bd. 14 (1962), S. 233 ff.
- Popper, Karl R.*: Naturgesetze und theoretische Systeme, in: Gesetz und Wirklichkeit, hrsg. v. Simon Moser, Innsbruck/Wien 1949; hier zitiert nach: Theorie und Realität, S. 87 ff.
- Popper, Karl R.*: The Open Society and Its Enemies. I. The Spell of Plato, II. The High Tide of Prophecy; deutsch: Die offene Gesellschaft und ihre Feinde; I. Der Zauber Platons, II. Falsche Propheten. Bern 1957, 1958.
- Popper, Karl R.*: The Poverty of Historicism, 2. Aufl., London 1960; deutsch: Das Elend des Historizismus, Tübingen 1965.
- Priester, Jens-Michael*: Rationalität und funktionale Analyse, in: Jahrbuch f. Rechtssoziologie u. Rechtstheorie, Bd. 1 (1970), S. 457 ff.
- Prior, Arthur*: Symbolic Logic, 2. Aufl., Oxford 1962.
- Radbruch, Gustav*: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904; neu hrsg. u. eingel. von Arthur Kaufmann, Darmstadt 1967.
- Radbruch, Gustav*: Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken, in: Internat. Zeitschr. f. Theorie d. Rechts, Bd. 12 (1938), S. 46 ff.; wieder abgedr. in: Gustav Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, eingel. u. hrsg. v. Arthur Kaufmann, Darmstadt 1967.
- Radbruch, Gustav*: Rechtsphilosophie, hrsg. v. Erik Wolf, 6. Aufl., Stuttgart 1963.
- Rechtstheorie, Ansätze zu einem kritischen Rechtsverhältnis, hrsg. v. Arthur Kaufmann, Karlsruhe 1971.
- Rechtstheorie, Beiträge zur Grundlagendiskussion, hrsg. v. Günther Jahr und Werner Maihofer, Frankfurt/M. 1971.
- Rehbinder, Manfred*: Rechtskenntnis, Rechtsbewußtsein und Rechtsethos als Probleme der Rechtspolitik.
- Reichenbach, Hans*: Elements of Symbolic Logic, New York 1947.

- Rescher, Nicolas*: The Logic of Commands, London 1966.
- Roeder, Hermann*: Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos, Berlin 1969.
- Rödig, Jürgen*: Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz, Berlin, Heidelberg, New York 1969.
- Rödig, Jürgen*: Kritik des normlogischen Schließens, in: *Theory and Decision*, Bd. 2, 1971, S. 79 ff.
- Rödig, Jürgen*: Über die Notwendigkeit einer besonderen Logik der Normen, *Jahrbuch f. Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd. 2, S. 166 ff.
- Ross, Alf*: *Directives and Norms*, London 1968.
- Ross, Alf*: Imperatives and Logic, in: *Theoria* Bd. 7 (1941), S. 53 ff.
- Roxin, Claus*: Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, in: *Festschrift f. Richard Honig zum 80. Geburtstag*, Göttingen 1970, S. 133 ff. f. Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt/M. 1969, S. 380 ff.
- Roxin, Claus*: An der Grenze von Begehung und Unterlassung, in: *Festschrift Roxin, Claus*: Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten, in: *ZStW* Bd. 74 (1962), S. 411 ff.
- Roxin, Claus*: *Täterschaft und Tatherrschaft*, 2. Aufl., Hamburg 1967.
- Rudolphi, Hans-Joachim*: Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz, Göttingen 1966.
- Russel, Bertrand*: Einführung in die mathematische Philosophie, Darmstadt o. J.
- Samson, Erich*: Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, Frankfurt/M. 1972.
- Savigny, Eike von*: Die Überprüfbarkeit der Strafrechtssätze, Freiburg 1967.
- Savigny, Friedrich Carl von*: *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. I, Berlin 1840.
- Schelling, Friedrich W. J.*: *Schriften zur Gesellschaftsphilosophie*, hrsg. v. Manfred Schröter (Die Herdflamme), Jena 1926.
- Schmidhäuser, Eberhard*: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Tübingen 1970.
- Schmidt, Eberhard*: *Der Arzt im Strafrecht*, Leipzig 1939.
- Schneider, Hans Peter*: *Justitia Universalis. Quellenstudien zur Geschichte des „Christlichen Naturrechts“ bei Gottfried Wilhelm Leibniz*. Frankfurt/M. 1967.
- Schönke, Adolf, und Schröder, Horst*: *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 17. Aufl., München 1974.
- Schünemann, Bernd*: *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, Göttingen 1971.
- Seebald, Rudolf*: Nachweis der modifizierenden Kausalität des pflichtwidrigen Verhaltens, *GA* 1969, S. 193 ff.

- Shapley, L. S., und Shubik, M.:* Eine Methode zur Berechnung der Machtverteilung in einem Komiteesystem, in: *Spieltheorie und Sozialwissenschaften*, S. 148 ff.
- Spendel, Günter:* Der *Conditio-sine-qua-non*-Gedanke als Strafmilderungsgrund. Zugleich ein Beitrag zum Besonderen Teil der Strafzumessungslehre. In: *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag*, Frankfurt/M. 1969, S. 509 ff.
- Spendel, Günter:* Zur Dogmatik der unechten Unterlassungsdelikte, in: *JZ* 1973, S. 137 ff.
- Spendel, Günter:* Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen, in: *Festschrift f. Eb. Schmidt, Göttingen 1961*, S. 183 ff.
- Spieltheorie und Sozialwissenschaften*, hrsg. v. Martin Shubik, Frankfurt/M. 1965; Original: *Game Theory and Related Approaches to Social Behavior*, New York 1964.
- Stachowiak, Herbert:* Über kausale, konditionale und strukturelle Erklärungsmodelle, in: *Philosophia naturalis*, Bd. 4 (1957), S. 403 ff.
- Stegmüller, Wolfgang:* Das Wahrheitsproblem und die Idee der Semantik. Eine Einführung in die Theorien von A. Tarski und vor R. Carnap. 2. Aufl., Wien 1968.
- Stegmüller, Wolfgang:* *Wissenschaftliche Erklärung und Begründung. Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und analytischen Philosophie*, Bd. I. Berlin, Heidelberg, New York 1969.
- Stenius, Erik:* *Wittgenstein's Tractatus*, Oxford 1960; deutsch: *Wittgensteins Traktat. Eine kritische Darlegung seiner Hauptgedanken*. Frankfurt/M. 1969.
- Stratenwerth, Günter:* Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht, in: *Festschrift f. Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Göttingen 1961*, S. 383 ff.
- Stratenwerth, Günter:* *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, Köln 1971.
- Stree, Walter:* *Garantenstellung kraft Übernahme*, in: *Festschrift f. Hellmuth Mayer*, Berlin 1966, S. 145 ff.
- Stree, Walter:* *Teilnahme am Unterlassungsdelikt*, in: *GA* 1963, S. 1 ff.
- Theorie und Realität. Ausgewählte Aufsätze zur Wissenschaftslehre der Sozialwissenschaften*. Hrsg. v. Hans Albert, Tübingen 1964.
- Topitsch, Ernst:* Die Menschenrechte, in: *JZ* 1963, S. 3 ff.
- Ulsenheimer, Klaus:* Erfolgsrelevante und erfolgsneutrale Pflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte, in: *JZ* 1969, S. 364 ff.
- Wagner, H. und K. Haag:* *Die moderne Logik in der Rechtswissenschaft*, Frankfurt 1970.
- Weber, Max:* *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 3. Aufl., hrsg. v. Johannes Winckelmann, Tübingen 1968.

- Weinberger, Ota*: Über die Negation von Sollsätzen, in: *Theoria*, Bd. 23 (1957), S. 102 ff.
- Weinberger, Ota*: *Rechtslogik*, Berlin 1970.
- Weinberger, Ota*: Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik, *Rozprawy Ceskoslovenské Akademie VED*, Prag 1958.
- Welp, Jürgen*: Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung, Berlin 1968.
- Welzel, Hans*: *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*. 11. Aufl., Berlin 1969.
- Weyl, Hermann*: Über die neue Grundlagenkrise der Mathematik, in: *Mathemat. Zeitschrift* Bd. 10 (1921), S. 39 ff.
- Williams, B. A. O.*: Consistency and Realism, in: *The Aristotelian Society*, supp. vol. 40 (1966), S. 1 ff.
- Williams, B. A. O.*: Imperative Inference, in: *Analysis Supplement* (for vol. 23), 1963, S. 30 ff.
- Wittgenstein, Ludwig*: *Tractatus logico-philosophicus. Logisch-philosophische Abhandlung*. London 1922.
- Wolff, Ernst Amadeus*: *Kausalität von Tun und Unterlassen*, Heidelberg 1965.
- Wolff, Karl*: *Verbotenes Verhalten*, Wien und Leipzig 1923.
- Wright, Georg Henrik von*: Deontic Logic, in: *Mind* 1951; abgedr. in: v. Wright, *Logical Studies*, London 1957, S. 58 ff.
- Wright, Georg Henrik von*: An Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action, in: *Acta Philosophica Fennica*, Fasc. 21 (1968).
- Wright, Georg Henrik von*: *Norm and Action. A Logical Enquiry*. London 1963.
- Wundt, Wilhelm*: *Ethik. Eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens*, Bd. 3, 4. Aufl., Stuttgart 1912.

Juristische Abhandlungen

- 1 Gerhart Husserl: Recht und Welt. Rechtsphilosophische Abhandlungen. 1964. VIII, 376 Seiten
- 2 Fritz von Hippel: Rechtstheorie und Rechtsdogmatik. Studien zur Rechtsmethode und zur Rechtserkenntnis. 1964. 424 Seiten
- 3 Alexander Hollerbach: Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland. 1965. XVI, 308 Seiten
- 4 Wolfgang Münzberg: Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung. 1966. XXI, 483 Seiten
- 5 Werner Schmid: Die Verwirkung von Verfahrensrügen im Strafprozeß. 1967. XVI, 400 Seiten
- 6 Diethelm Kienapfel: Urkunden im Strafrecht. 1967. XVI, 448 Seiten
- 7 Hans-Peter Schneider: *Justitia universalis*. Quellenstudien zur Geschichte des „christlichen Naturrechts“ bei G. W. Leibniz 1967. XII, 520 Seiten
- 8 Hans Helmut Gäntzel: Wladimir Solowjows Rechtsphilosophie auf der Grundlage der Sittlichkeit. 1968. XIII, 312 Seiten
- 9 Arnold Gysin: Rechtsphilosophie und Grundlagen des Privatrechts. Begegnung mit großen Juristen. 1969. VIII, 358 Seiten
- 10 Christian Ritter: Der Rechtsgedanke Kants nach den frühen Quellen. 1971. XVI, 364 Seiten
- 11 Fritz von Hippel: Ideologie und Wahrheit in der Jurisprudenz. 1973. XLII, 345 Seiten
- 12 Wilfried Kallfaß: Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz. Darstellung und Würdigung. 1972. X, 127 Seiten



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

