

RECHTSTHEORIE

ZEITSCHRIFT FÜR LOGIK, METHODENLEHRE
KYBERNETIK UND SOZIOLOGIE DES RECHTS

Herausgegeben von

Karl Engisch, H. L. A. Hart, Hans Kelsen†

Ulrich Klug, Sir Karl R. Popper

5. Band 1974



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Redaktion: Prof. Dr. Klaus Adomeit, 5000 Köln 41, Albertus-Magnus-
Platz, Institut für Sozialrecht; Prof. Dr. Dr. Werner Krawietz, 4400 Münster,
Fachbereich Rechtswissenschaft, Bispinghof 24/25; Prof. Dr. Dr. Adalbert
Podlech (geschäftsführend), 6100 Darmstadt, Fachgebiet Öffentliches Recht,
Hochschulstraße 1/III.

Alle Rechte vorbehalten
1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Alb. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

5. Band · 1974 · Heft 1/2

Abhandlungen und Aufsätze

<i>Cornides, Thomas, Normsetzung und Entscheidungstheorie</i>	11
<i>Erdtmann, H. W., Positionen, Operationen und Funktionen im Recht, insbesondere im Prozeßrecht</i>	163
<i>Philipps, Lothar, Täter und Teilnehmer — Versuch und Irrtum. Ein Modell für die rechtswissenschaftliche Analyse</i>	129
<i>Tammelo, Ilmar, Logical Aspects of the Non-Liquet Controvers in International Law</i>	1
<i>Vanquickenborne, Marc, Causalité et relativité aquilienne</i>	147
<i>Wróblewski, Jerzy, Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision</i> ..	33

Berichte und Kritik

<i>Aliprandis, Nikitas, Rechtsgrundbegriffe und rechtliche Relevanz. Zu Hohfelds Lehre und ihren Auswirkungen</i>	47
<i>Dreier, Ralf, Zu Luhmanns systemtheoretischer Neuformulierung des Gerechtigkeitsproblems</i>	189
<i>Eichenhofer, Eberhard, Frequenzanalytische Untersuchungen juristischer Argumentation</i>	216
<i>Fenge, Hilmar, Über normlogische Zweifel an der gegenseitigen Ersetzbarkeit von Gebots- und Verbotsregelungen sowie einstelliger und zweistelliger Normen</i>	94
<i>Kindermann, Harald und Eberhard Baden, Ansätze zu einer juristischen Regelungstheorie. Bericht über eine Tagung</i>	204
<i>Luhmann, Niklas, Die Systemreferenz von Gerechtigkeit. In Erwiderung auf die Ausführungen von Ralf Dreier</i>	201
<i>Pattaro, Enrico, Der italienische Rechtspositivismus von der Wiedergeburt bis zur Krise</i>	67
<i>Podlech, Adalbert, Rechtskybernetische Thesen zum Thema „Recht, Sprache und Information“</i>	108
<i>Suhr, Dieter, Hegels Vorlesungen über Rechtsphilosophie</i>	175

Buchbesprechungen

Althusius-Bibliographie. Bibliographie zur politischen Ideengeschichte und Staatslehre, zum Staatsrecht und zur Verfassungsgeschichte des 16. bis 18. Jahrhunderts. Hrsg. von H. U. Scupin und U. Scheuner. Bearb. von D. Wyduckel, 2 Bde. (<i>Werner Krawietz</i>)	122
Die juristische Argumentation. Vorträge des Weltkongresses für Rechts- und Sozialphilosophie in Brüssel 1971 (<i>Stig Strömholm</i>)	111
Denzer, Horst (Hrsg.): Jean Bodin. Verhandlungen der Internationalen Bodin-Tagung in München 1970 (<i>Adalbert Podlech</i>)	113
Goerlich, Helmut: Wertordnung und Grundgesetz. Kritik einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichts (<i>Peter Franke</i>)	250
Hegel, G. F. W.: Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818 - 1831. Edition und Kommentar in sechs Bänden von Karl-Heinz Ilting (<i>Dieter Suhr</i>) ..	175
× Kilian, Wolfgang: Juristische Entscheidung und elektronische Datenverarbeitung (<i>Werner Krawietz</i>)	117
Kisza, Andrej: Model cybernetyczny powstawania i dzia ania prawa (A cybernetic Model of Arising and Action of the Law) (<i>Alexander Peczenik</i>)	119
Luhmann, Niklas: Rechtssystem und Rechtsdogmatik (<i>Jürgen Schmidt</i>) ..	223
Minas-von Savigny, Jutta: Negative Tatbestandsmerkmale. Ein Beitrag zur Rechtssatz- und Konkurrenzlehre (<i>Heribert Waidner</i>)	247
Noll, Peter: Gesetzgebungslehre (<i>Norbert Achterberg</i>)	228
Nörr, Dieter: Divisio und Partitio (<i>Gerhard Otte</i>)	115
Rittner, Fritz: Die werdende juristische Person. Untersuchungen zum Gesellschafts- und Unternehmensrecht (<i>Uwe John</i>)	234
Rödig, Jürgen: Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens. Die Grundlagen des zivil-, straf- und verwaltungsgerichtlichen Prozesses (<i>H. W. Erdtmann</i>)	245
Buchanzeigen	123, 252

Verzeichnis der Mitarbeiter

Achterberg, Norbert	228
Aliprandis, Nikitas	47
Baden, Eberhard	204
Cornides, Thomas	11
Dreier, Ralf	189
Eichenhofer, Eberhard	216
Erdtmann, H. W.	163, 245
Fenge, Hilmar	94
Franke, Peter	250
John, Uwe	234
Kindermann, Harald	204
Krawietz, Werner	117, 122
Luhmann, Niklas	201
Otte, Gerhard	115
Pattaro, Enrico	67
Peczenik, Alexander	119
Philipps, Lothar	129
Podlech, Adalbert	108, 113
Schmidt, Jürgen	223
Strömhelm, Stig	111
Suhr, Dieter	175
Tammelo, Ilmar	1
Vanquickenborne, Marc	147
Waider, Heribert	247
Wróblewski, Jerzy	33

TÄTER UND TEILNEHMER — VERSUCH UND IRRTUM

Ein Modell für die rechtswissenschaftliche Analyse

Von Lothar Philipps, Saarbrücken

Eine Situation wie diese ist jedem Juristen vertraut: Ein Autor wirft einen neuen Rechtsfall in die Debatte, den er für geeignet hält, zu beweisen, daß irgendwo die herrschende Lehre falsch und die eigene richtig sei. Andere Autoren treten dann dagegen auf und bestreiten, daß der Fall solche Konsequenzen habe.

So hat vor Jahren Hirsch diesen Fall vorgetragen¹: A kommt hinzu, wie B und C sich streiten. Er denkt, daß C eine Abreibung verdient habe, und ruft dem B zu: „Schlag drauf!“ Was dieser auch ohne Zögern tut. B ist freilich der irrigen Meinung, A habe ihn dazu auffordern wollen, einem unmittelbar drohenden Angriff des C zuzuvorkommen; er handelt also in Putativnotwehr. Aber daran hat A durchaus nicht gedacht.

Hirsch meint, nach der herrschenden eingeschränkten Schuldtheorie bleibe A unbilligerweise straflos. Denn nach dieser Theorie habe B infolge von Putativnotwehr keine vorsätzliche Körperverletzung begangen. Anstiftung zu unvorsätzlicher Tat sei aber nicht möglich. Hirsch sieht darin ein wesentliches Argument für die Richtigkeit der strengen Schuldtheorie, wonach der Vorsatz durch die irrige Annahme eines Rechtsfertigungsgrundes nicht ausgeschlossen wird.

Roxin, der den Fall „kompliziert“ nennt, hat diese Schlußfolgerungen in einer ausführlichen Stellungnahme zurückgewiesen².

Ich will hier die Einzelheiten der Diskussion und die Frage, wer recht hat, offenlassen, weil ich die Aufmerksamkeit des Lesers auf ein anderes Problem lenken möchte, das mir nicht minder interessant und wichtig zu sein scheint: Der Sachverhalt, mag er auch kompliziert sein, setzt sich aus einfachen und bekannten Formen zusammen, Formen der Einwirkung auf einen anderen und des Irrtums im Verhältnis von nicht

¹ Hirsch, Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, 1960, S. 326 ff. — Vgl. auch schon Dreher, Niederschriften über die Sitzung der Großen Strafrechtskommission, 2. Band, Allgemeiner Teil, 1958, S. 27. — Zum heutigen Stand der Diskussion vgl. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Auflage 1972, S. 509 f.

² Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2. Auflage 1967, S. 216 ff.

mehr als zwei Personen. Das Kategoriensystem, in dem dies erfaßt wird, ist alt und gehört zum Kernbereich des Rechts. In den Monographien pflegt man die Auseinandersetzungen aus einem Zeitraum von über hundert Jahren nachzuspielen. Und dennoch scheint es heute noch möglich zu sein, die alten und vertrauten Elemente so zu arrangieren, daß man seine wissenschaftlichen Mitspieler überrascht und in Zugzwang setzt.

Wie kompliziert sind die Regeln eines solchen Systems? Kann man die Zahl aller möglichen Konstellationen angeben? Kann man voraussagen, welche von ihnen problemträchtig sind? Lassen sich von vornherein alle Möglichkeiten angeben, einem Problem zu begegnen?

Diese Fragen sind von erheblicher praktischer Bedeutung, vor allem wenn man sie auf unvertraute Rechtsgebiete erstreckt. Wir leben in einer Zeit, die auf neuartige und weitreichende Gesetzgebungsprojekte angewiesen ist, welche rasch realisiert werden müssen. Wir können nicht warten, bis die Dogmatik in langen Jahrzehnten ihr Netz über die offenen Stellen und um die harten Ecken eines Gesetzes gesponnen hat.

Wir brauchen deshalb Techniken, um für normative Systeme Modelle zu schaffen, an denen sich die Eigenschaften dieser Systeme studieren lassen, an denen man kritische Situationen simulieren und Lösungsmöglichkeiten systematisch erproben kann. Solche Techniken lassen sich teilweise den Planungswissenschaften entnehmen, als logisch abgeklärte tabellarische und graphische Hilfsmittel (Matrizen, Bäume, Netze), und zum Teil wird man sie für die Zwecke der Jurisprudenz neu entwickeln müssen³.

I.

Als ein Beispiel möchte ich nun ein Modell des strafrechtlichen Teilsystems skizzieren, dem der Ausgangsfall entnommen ist: Mehrere Beteiligte, Einwirkung des einen auf den anderen, Versuch und Irrtum. Die Techniken der Darstellung und Analyse, die ich dabei anwende, lassen sich variieren, verallgemeinern und auch auf andere Rechtsgebiete erstrecken.

Die Keimzelle des Modells ist diese einfache Matrix (Abb. 1):

³ Der obenstehende Text ist der Sache nach Teil einer größeren Untersuchung über „Anschauliche Teilformalisierungen in der Rechtswissenschaft“, d. h. die Möglichkeiten, graphische Hilfsmittel wie Entscheidungstabellen, Entscheidungsbäume, Strukturdiagramme, Flußdiagramme usw. zu verwenden; dies vor allem in heuristischer und in didaktischer Absicht, die ja — finden und finden lassen! — eng miteinander verwandt sind. In der gegenwärtigen Form habe ich den Text am 4. 5. 1973 vor dem Rechtswissenschaftlichen Fachbereich der Universität Mainz vorgetragen.

	Tat	Rf.
subj.		
obj.		

Abb. 1

In die linke Spalte lassen sich Tatbestandsmerkmale eintragen, in die rechte Rechtfertigungsgründe. Die obere Reihe dient zur Beschreibung der subjektiven Tatseite, also des Vorsatzes und auch der subjektiven Unrechtselemente, die untere zur Beschreibung der objektiven Tatseite.

Ich beschränke mich hier freilich auf abstrakte Angaben darüber, ob die entsprechenden Teiltatbestände erfüllt sind. Die Bejahung drücke ich durch 1, die Verneinung durch 0 aus.

Das Arrangement $\binom{10}{10}$ würde also besagen: Jemand hat einen Straf-tatbestand erfüllt, und er hat es vorsätzlich getan. Er hatte keinen Rechtfertigungsgrund und hat sich auch keinen vorgestellt. Mit einem Beispiel: Jemand hat einen anderen getötet und hat das auch gewollt. Er befand sich nicht in Notwehr und hat das auch nicht angenommen.

Es gibt 16, nämlich 2^4 verschiedene Arrangements. Jedes davon kann strafrechtlich sinnvoll interpretiert werden, wenn auch nicht jedes ein möglicherweise strafbares Verhalten zum Ausdruck bringt. So besagt $\binom{01}{01}$, daß jemandem ein Rechtfertigungsgrund zu einem tatbestandsmäßigen Handeln zur Verfügung steht — etwa das Notwehrrecht —, er erkennt das auch, unternimmt es aber nicht, davon Gebrauch zu machen, sei es daß er das nicht will oder daß er das nicht kann.

Blicken wir nun auf die Arrangements, die für strafbares Verhalten in Betracht kommen, vorbehaltlich freilich der Entscheidung des Gesetzgebers, beim einzelnen Delikt Versuch oder Fahrlässigkeit unter Strafe zu stellen⁴. Solche Arrangements sind zunächst die, wo einer 1 in der linken Spalte eine 0 in der rechten Spalte — auf gleicher Höhe — entgegensteht. Hier wird eine Tatbestandserfüllung nicht durch einen

⁴ Ferner bleibt noch offen, ob der Täter beim Versuch mit der Ausführung begonnen hat oder ob er den ungewollten Erfolg in pflichtwidriger Weise bewirkt hat. Dies soll auch im folgenden außer Betracht bleiben. Es wäre aber durchaus möglich, etwa die Unterscheidung zwischen Erfolgswert und Verhaltensunwert bei der Fahrlässigkeit durch eine Verfeinerung des Diagramms auszudrücken. Allgemein gilt jedoch, daß man Diagramme nicht komplizierter gestalten soll, als für den jeweiligen Darstellungszweck erforderlich ist. Diagramme sind Werkzeuge, und gegen Universalwerkzeuge sollte man handwerkliches Mißtrauen hegen.

Rechtfertigungsgrund aufgewogen, der Vorsatz nicht durch die Annahme eines Rechtfertigungsgrundes.

Um diese Arrangements aufzufinden, kann man so vorgehen: Man hält zunächst in der oberen Reihe die Werteverteilung 10 invariant, während man die untere Reihe alle möglichen, d. h. 4 Wertverteilungen durchlaufen läßt. Dann verfährt man umgekehrt, indem man die untere Reihe invariant hält (vgl. Abb. 2):

	A	B	C	D
Versuch	10 00	10 01	$\begin{bmatrix} 10 \\ 10 \end{bmatrix}$	10 11
Vollständiges Delikt			10 10	
Fahrlässigkeit	00 10	01 10	$\begin{bmatrix} 10 \\ 10 \end{bmatrix}$	11 10

Abb. 2

Da die Verteilungen unter C identisch sind, ergeben sich 7 Arrangements. Die oberen kommen als Formen des versuchten Delikts in Betracht, die unteren als Formen des fahrlässigen Delikts. Die mittlere Zeile ist die des vollständigen Delikts.

Zur Erläuterung sei das — etwas merkwürdig aussehende — Arrangement B unten herausgegriffen: Jemand erfüllt einen Straftatbestand — ungerechtfertigt — auch ungewollt —, er glaubt jedoch in einer rechtfertigenden Situation zu sein. Dergleichen könnte sich vor einiger Zeit in Stuttgart abgespielt haben, als ein Polizist ein vermeintliches Mitglied der Baader-Meinhof-Gruppe erschoss. Er glaubte sich — irrigerweise — angegriffen, schoß aber gleichwohl nicht mit Absicht, sondern aus einer Reaktion des Erschreckens heraus.

Sind die Arrangements in Abbildung 2 durch die mangelnde Symmetrie zur senkrechten Achse der Matrix gekennzeichnet, so liegt es nahe, daß man auch die mangelnde Symmetrie zur waagerechten Achse in Betracht zieht. Man erhält dann die Fälle, wo rechtlich relevante Sachverhalte sich nicht mit der Vorstellung decken, die der Täter von ihnen hat. Wir können uns hier auf die Fälle mangelnder Übereinstimmung in der rechten Seite der Matrix beschränken. Die in der linken Spalte — einseitiges Fehlen der objektiven oder der subjektiven Tatseite — sind als Tatbestände des versuchten oder fahrlässigen Delikts vom Gesetzgeber entschieden.

Wenn man die Asymmetrie zwischen oben und unten in Betracht zieht, werden genau vier Arrangements auffällig: $\begin{pmatrix} 11 \\ 10 \end{pmatrix}$ und $\begin{pmatrix} 10 \\ 11 \end{pmatrix}$, die in Abbildung 2 unter D stehen, sowie $\begin{pmatrix} 11 \\ 00 \end{pmatrix}$ und $\begin{pmatrix} 00 \\ 11 \end{pmatrix}$. Es gibt nämlich zunächst zwei Möglichkeiten: Entweder ist der Deliktstatbestand vollständig im Subjektiven und Objektiven erfüllt, oder nur partiell. Für jede dieser Alternativen gibt es wieder zwei Möglichkeiten: die nur auf einer Ebene liegende Rechtfertigungssituation ist entweder subjektiver oder objektiver Natur⁵.

Tatsächlich sind es genau diese vier Arrangements, die in der Strafrechtswissenschaft umstritten sind, — je nachdem, welche Bedeutung man einem Rechtfertigungsgrund beimißt, den der Täter irrigerweise annimmt oder dessen Vorhandensein er nicht erkennt⁶.

a) Hält man einen nur auf einer Ebene liegenden Rechtfertigungsgrund für hinreichend, um eine Tat zu rechtfertigen oder den Vorsatz auszuschließen, so bleibt es bei den Arrangements in Abbildung 2 und ihrer rechtlichen Einordnung. Auf diesem Standpunkt stehen beispielsweise Jescheck, Horst Schröder und grundsätzlich auch Baumann⁷ — mit Konstruktionsunterschieden im einzelnen, von denen noch die Rede sein wird.

b) Hält man dagegen eine Rechtfertigungssituation auf nur einer Ebene für unzureichend, so werden $\begin{pmatrix} 11 \\ 10 \end{pmatrix}$ und $\begin{pmatrix} 10 \\ 11 \end{pmatrix}$ zu Fällen des vollständigen Delikts, $\begin{pmatrix} 11 \\ 00 \end{pmatrix}$ wird zu einem Fall deliktischen Versuchs, und $\begin{pmatrix} 00 \\ 11 \end{pmatrix}$ drückt ein mögliches Fahrlässigkeitsdelikt aus. Dieser Ansicht sind außer Hirsch vor allem Welzel und Maurach⁸.

c) Hält man zwar die irrige Annahme eines Rechtfertigungsgrundes für vorsatzausschließend, einen unerkannt vorliegenden Rechtfertigungs-

⁵ Dabei bleiben die Fälle, wo der Rechtfertigungsgrund auf der anderen Ebene liegt als die Tatbestandserfüllung, außer Betracht, weil hier von vornherein keine Entlastungsmöglichkeit anzunehmen ist; vgl. Abb. 2 unter B.

⁶ Aus der umfangreichen Literatur sei außer der angeführten Monographie von Hirsch noch die von Waider hervorgehoben: Die Bedeutung der Lehre von den subjektiven Rechtfertigungselementen für Methodologie und Systematik des Strafrechts, 1970, vgl. vor allem S. 83 ff. Vgl. auch die Referate von Arthur Kaufmann, Roxin und Welzel auf der Hamburger Strafrechtslehrertagung von 1964, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 76, S. 543 ff., S. 582 ff. und S. 619 ff.; sowie zuletzt den Aufsatz von Krümpelmann, Stufen der Schuld beim Verbotsirrtum, in Goldt. Arch. 1968, S. 129 ff.

⁷ Jescheck, a.a.O., S. 245 ff. und S. 347 ff.; Schöнке-Schröder, Strafgesetzbuch, 17. Auflage 1974, § 43, Rdnr. 50 ff., § 51 Vorbem. 75 ff., § 59 Rdnr. 95; Baumann, Strafrecht, Allgem. Teil, 5. Auflage 1968, S. 263 ff. und S. 273 ff.; vgl. jetzt aber die 6. Auflage 1974, S. 362 ff.

⁸ Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage 1969, S. 84 und S. 168; Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgem. Teil, 4. Auflage 1973, S. 301 ff. und S. 475 ff.

grund dagegen für bedeutungslos, so wird nur $\binom{10}{11}$ zum vollständigen Delikt, $\binom{00}{11}$ wird zum potentiellen Fahrlässigkeitsdelikt, und im übrigen bleibt es bei der Einordnung nach Abbildung 2. So verfährt vor allem die Rechtsprechung; derselben Ansicht sind auch Blei und Schmidhäuser⁹.

d) Hielte man umgekehrt nur die einseitig objektive Rechtfertigungssituation für relevant, so würde $\binom{11}{10}$ zum vollständigen Delikt und $\binom{11}{00}$ zu einem Fall deliktischen Versuchs. Dieser vierte logisch mögliche Standpunkt wird jedoch, soweit ich sehe, von niemandem vertreten.

Um eine erschöpfende Darstellung juristischer Lehrmeinungen zu erhalten, ist es allerdings nicht notwendig, daß man — wie bisher geschehen — die verschiedenen Arrangements enumerativ den juristischen Kategorien zuordnet. Bei komplizierteren Arrangements und Regeln wäre das auch kaum durchführbar. Auch würde ein wesentlicher Zweck graphischer Darstellung, die Veranschaulichung der Strukturzusammenhänge, nicht mehr erreicht.

Es ist aber eine Modifizierung der Matrixdarstellung möglich, die man „Regelmatrix“ nennen könnte. Man trägt für jede juristische Kategorie (Versuch, vollständiges Delikt etc.) nur ein Arrangement ein und deutet dann die zulässigen Abweichungen an, d. h. die Varianten, die nach einer juristischen Regel (Lehrmeinung) mit der Kategorie vereinbar sind.

Als dieses eine Arrangement wird man zweckmäßigerweise die „Idealform“ der Kategorie wählen, also das Arrangement, das die Kategorie am reinsten zum Ausdruck bringt. Der Ausdruck ist wertfrei zu verstehen, nach Art des Weberschen Idealtypus.

Die Idealform des vollständigen Delikts läßt sich dahingehend definieren, daß weder ein rechtserheblicher Irrtum noch ein Scheitern des Täters vorliegt: $\binom{10}{10}$. Nach der Idealform des Versuchs erreicht der Täter nicht, was er gewollt hat, aber es fehlt an einem Irrtum: $\binom{10}{00}$; die Idealform der fahrlässigen Tatbestandserfüllung drückt einen Irrtum, aber kein Scheitern aus: $\binom{00}{10}$.

In eine Regelmatrix werden nun außer der Idealform auch die möglichen Abweichungen eingetragen. Das sei am Beispiel des vollständigen Delikts erläutert. Nach der Regel c), die vor allem die Rechtsprechung befolgt, kann rein objektiv eine Rechtfertigungssituation vorliegen,

⁹ RGSt 54, 196; 60, 262; BGHSt 2, 114; 5, 247; 11, 257; *Mezger-Blei*, Strafrecht I, Allgem. Teil, 15. Auflage 1973, S. 130; *Schmidhäuser*, Strafrecht, Allgem. Teil, 1970, S. 244 und S. 330.

ohne daß das etwas an der Vollständigkeit des Delikts ändert; der Wert rechts unten in der Matrix ist also vertauschbar. Ich deute eine solche Vertauschbarkeit durch eine Tilde an. (Vgl. unten Abb. 3 c.)

Die Regel b) des Systems von Welzel/Hirsch ist etwas komplizierter: es besteht eine Abhängigkeit zwischen zwei Werten. Rechts unten kann eine 1 vorkommen, oben auch, aber nicht an beiden Stellen zugleich. Anders gesagt: Oben *oder* unten muß eine 0 stehen. Ich verbinde die beiden Nullen der Idealform durch eine Klammer und schreibe das entsprechende Verknüpfungszeichen hinzu, hier also das Zeichen „ \vee “ für „oder“. (Vgl. Abb. 3 b.)

Nach der oben unter a) angeführten Lehrmeinung ist die Idealform zugleich die einzige, auf die die Kategorie „vollständiges Delikt“ angewandt werden kann; es gibt keine zulässigen Abweichungen. (Vgl. Abb. 3 a.)

1	0
1	0

Abb. 3 a

1	0
1	0

] \vee

Abb. 3 b

1	0
1	$\tilde{0}$

Abb. 3 c

II.

Ein Streit unter Juristen entzündet sich regelmäßig daran, ob eine Abweichung von Idealtyp einer rechtlichen Kategorie unwesentlich ist oder nicht, ob die Kategorie noch paßt oder nicht mehr angewandt werden kann. Mit Hilfe der Modelldarstellung kann man die einzelnen Lehrmeinungen erproben, indem man die umstrittenen Strukturen systematisch verändert, und zwar gegenläufig zur Lösungsidee einer Lehrmeinung. Erklärt eine Lehrmeinung eine Abweichung vom Idealtyp für irrelevant, so wird die Abweichung vergrößert; erklärt die Theorie die Abweichung für wesentlich, so wird sie verkleinert.

Damit unser Modell den nötigen Spielraum für solche Veränderungen hat, soll es erweitert werden, und zwar soll — wie schon zu Anfang angekündigt — noch ein anderer Beteiligter einbezogen werden.

Um einen weiteren Beteiligten einzubeziehen, ist es zunächst einmal erforderlich, die Matrix zu verdoppeln. Denn für jedes Tatbestandselement der bisherigen Matrix gilt, daß sein Vorhandensein wie sein Fehlen sich in der Vorstellung des weiteren Teilnehmers widerspiegeln lassen muß.

Aber diese Widerspiegelung erfaßt nur die eine, faktische Seite der Teilnahme. Darüber hinaus ist wiederum zu fragen, ob das Teilnehmer-

verhalten gerechtfertigt ist, und dabei ist abermals zu differenzieren zwischen der rechtfertigenden Situation objektiv und der Vorstellung, die der Teilnehmer von der Situation hat.

Ein zunächst um eine Stufe erweitertes Modell hat also diese Matrix (Abb. 4 a):

		Tat	Rf.	
				subj.
subj.				
obj.				obj.
		Tat	Rf.	

Abb. 4 a

	1	0	
	1	0	0
	1	0	
	1	0	0

Abb. 4 b

In Abb. 4 b ist die Idealform einer Teilnahme — etwa einer Anstiftung — eingetragen. In der Spalte links-oben/links¹⁰ ist der sogenannte doppelte Teilnehmervorsatz dargestellt: Der Hintermann will, daß der Vordermann die Tat begehe, und er will, daß der Vordermann die Tat wolle (Ist nur die Eckzelle oben links erfüllt, so hat man den Fall des agent provocateur, — eine Abweichung von der Idealform der Teilnahme, deren Erheblichkeit umstritten ist, aber von der herrschenden Lehre bejaht wird.)

Das Verfahren der Erweiterung des Modells läßt sich verallgemeinern. Mit jedem weiteren Beteiligten, der sich anschließt, muß man die Matrix zunächst verdoppeln, um Raum für die Widerspiegelungsmöglichkeiten zu schaffen, und dann noch zwei Zellen hinzufügen, die die objektiven und die subjektiven Voraussetzungen einer Rechtfertigung aufnehmen können. Für eine Beteiligung an *i*-ter Stelle braucht man also doppelt so viel — plus zwei — Zellen wie für den Beteiligten an der vorhergehenden Stelle:

$$N_i = 2 N_{i-1} + 2$$

Die Anzahl der möglichen Arrangements steigt dabei rapide an. Sind im einstufigen Modell 16 Arrangements möglich, so hat man im zwei-stufigen Modell schon 1024, und im dreistufigen, das einer einfachen Kettenteilnahme entspricht, gar über 4 Millionen.

¹⁰ Man kann die einzelnen Reihen, Spalten und Zellen in zweckmäßiger Weise dadurch benennen, daß man zwischen „links“ und „rechts“ sowie „oben“ und „unten“ unterscheidet und dabei von den äußeren Quadraten zu den inneren übergeht. Die Eckzelle links oben, die ausdrückt, daß der Hintermann will, daß der Vordermann die Tat wolle, wäre demnach zu bezeichnen als „links-oben/links-oben“.

Es ist wichtig, daß man vor diesen Zahlen nicht die Augen verschließt. Daß solche Größen schon bei verhältnismäßig einfachen Voraussetzungen auftreten, macht die typische Schwierigkeit aller heuristisch-kombinatorischen Verfahren aus¹¹. Freilich kann man sich sagen, daß die meisten logisch möglichen Fälle juristisch trivial sind. Aber das ist nur ein mäßiger Trost, solange man nicht anzuführen vermag, welche problematisch sind. Es kommt deshalb darauf an, daß man Strategien findet, die es erlauben, die ungeheure Vielfalt wieder zu reduzieren, ohne daß man dabei die Vorzüge der Verfremdung und Erweiterung des Blickfeldes wieder aufgibt. Eine solche Strategie ist die gegensteuernde Veränderung von Strukturen, die schon als problemträchtig erkannt sind, in einem erweiterten Modell¹².

Es gibt zwei Grundmöglichkeiten, ein problematisches Arrangement aus der kleineren in die größere Matrix zu übertragen, — eben weil wir nun eine Matrix für zwei Beteiligte haben.

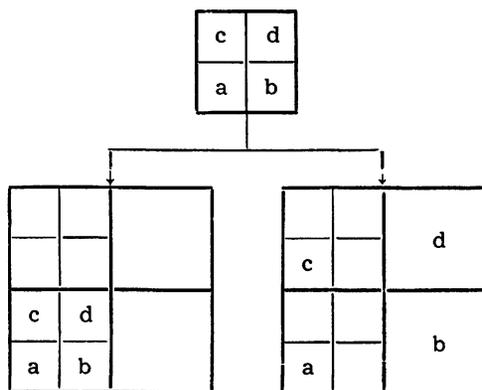


Abb. 5

¹¹ Eine kombinatorische Analyse juristischer Institutionen hat schon Leibniz vorgeschlagen; vgl. dazu Viehweg, Die juristischen Beispielsfälle in Leibnizens ars combinatoria, in: Beiträge zur Leibnizforschung, Monographien zur philosophischen Forschung, Bd. 1 (1946), S. 88 ff. Aus der gegenwärtigen Literatur vgl. Fiedler, Juristische Logik in mathematischer Sicht, in: Archiv f. Rechts- und Sozialphilosophie, 52 (1966) S. 93 ff., mit dem fruchtbaren Begriff der „kombinatorischen Vollständigkeit“ S. 105 ff.; Suhr, Begriffsnetze, Invarianten, Routinen der Kritik, Arbeitspapiere Rechtsinformatik, Heft 4 (1971); Noll, Von der Rechtsprechungswissenschaft zur Gesetzgebungswissenschaft, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, 2 (1972), S. 538 ff.

¹² Vgl. die heuristischen Techniken, die Fritz Zwicky vorschlägt: Entdecken, Erfinden, Forschen (Knaur Taschenbuch), 1971, insbes. 43 ff.: daß „man von einer begrenzten Zahl von Stützpunkten des Wissens ausgeht und eine genügende Zahl von Denkprinzipien benutzt, um neue Tatsachen aufzudecken, neue Probleme zu formulieren...“ Die „Denkprinzipien beruhen z. B. auf unserer Fähigkeit zu zählen, sowie Gleichheiten und Verschiedenheiten, Koinzidenzen und Nichtkoinzidenzen zu erkennen“.

Durch die Übertragung werden zwei Verhaltenstypen bestimmt, die noch einen erheblichen Spielraum für Varianten (je 2^6) offenlassen, darin eingeschlossen auch die Möglichkeit, daß der andere Beteiligte sich völlig rechtmäßig verhält. Es kommt nun darauf an, die freien Zellen in der Matrix so auszufüllen, daß man die Struktur im Hinblick auf eine Theorie verschärft, um diese einer möglichst starken Belastung zu unterwerfen.

Als Beispiel einer Übertragung sei das Arrangement $\begin{pmatrix} 11 \\ 10 \end{pmatrix}$ gewählt, das in erster Linie unter den Schuldtheorien umstritten ist. Die eingeschränkte Schuldtheorie hat die Tendenz, daß sie bei einer Abweichung von der Idealform den Vorsatzbegriff aufgibt. Deshalb sollte man sich bei der Ausfüllung der freien Zellen — gegensteuernd — strikt an die Idealform halten, um zu sehen, ob man auch im Bereich des größeren Modells, wo sich die Abweichung aufs Ganze und auf beide Beteiligten gesehen verringert, auf die Annahme von Vorsatz verzichten kann.

Wenn man so verfährt, dann erhält man beim ersten Übertragungsschema (Abb. 5 links) sogleich das Arrangement, daß dem von Hirsch eingeführten Sachverhalt zugrundeliegt, und durch das ja in der Tat die Lösungs idee der eingeschränkten Schuldtheorie erheblich belastet wird (vgl. Abb. 6 a).

1	0	0
1	0	
1	1	0
1	0	

Abb. 6 a

1	0	1
1	0	
1	0	0
1	0	

Abb. 6 b

Ergänzt man nun auch noch das zweite Übertragungsschema im Sinne der Idealform, so erhält man das Arrangement 6 b: Jemand veranlaßt einen anderen zu einer volldeliktischen Handlung und ist sich dessen auch bewußt; für die *eigene* Person nimmt er freilich irrig die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes an. Sollte man ihn wirklich noch nicht — mangels Vorsatzes — als Anstifter bestrafen können? Auch hier wird die eingeschränkte Schuldtheorie spürbar auf die Probe gestellt (Abb. 6 b).

Was die strenge Schuldtheorie anlangt, so besteht ihre Eigentümlichkeit darin, daß jemand trotz eines Irrtums, trotz einer Abweichung von der Idealform, als vorsätzlich Handelnder betrachtet wird. Die Lösungs idee dieser Theorie wird man plausiblerweise dadurch belasten, daß man die freien Zellen so ausfüllt, daß die Abweichung verstärkt wird.

Das läßt sich dadurch erreichen, daß man dem Irrenden einen Beteiligten zur Seite stellt, der seinen Irrtum kennt oder gar ausnutzt (vgl. Abb. 7 a).

1	1	0
1	0	
1	1	0
1	0	

Abb. 7 a

1	1	1
1	1	
1	0	0
1	0	

Abb. 7 b

Nun wird es in der Tat zum Problem, ob man den Irrenden neben dem anderen noch als volldeliktisch handelnd ansehen kann und den Hintermann deshalb nur als Anstifter. Müßte man einen solchen Hintermann nicht als mittelbaren Täter betrachten?

Beim zweiten Übertragungsschema wird man die freien Zellen so ausfüllen, daß man einem volldeliktisch handelnden Täter einen Beteiligten zugesellt, der sowohl für sein eigenes Handeln wie für das des anderen einen Rechtfertigungsgrund annimmt (vgl. Abb. 7 b). Sollte man den Hintermann tatsächlich noch als Anstifter bestrafen?

Neben der Verschärfung einer problematischen Struktur sollte man noch ein anderes heuristisches Verfahren anwenden: ihre Spiegelung. Man prüft, ob aus der verwandten, spiegelbildlich gleichen Struktur verwandte Probleme erwachsen, und dann auch, ob sich auch die vorgesehenen Lösungen in spiegelbildlicher Weise erweitern lassen. So hat sich schon oben, bei der Analyse des einfachen Modells, gezeigt, daß sich alle umstrittenen Arrangements spiegelbildlich anordnen lassen. Spiegelbildlich zum Arrangement $\begin{pmatrix} 11 \\ 10 \end{pmatrix}$, das unter den Schuldtheorien besonders umstritten ist, steht das Arrangement $\begin{pmatrix} 10 \\ 11 \end{pmatrix}$, bei dem man sich streitet, ob Versuch oder vollendetes Delikt anzunehmen ist.

Es ist schon deshalb heuristisch aussichtsreich, diese Spiegelung in die verschärften Strukturen des erweiterten Modells zu übertragen: Man braucht nur überall das Muster $\begin{pmatrix} 11 \\ 10 \end{pmatrix}$ schematisch durch das Muster $\begin{pmatrix} 10 \\ 11 \end{pmatrix}$ zu ersetzen. Aus den Matrizen 6 a und 7 a erhält man dann die Matrizen 8 a und 8 b.

Gibt man diesen Strukturen nun Interpretationen als Rechtsfälle, so hat man Grund zu der Erwartung, daß es sich um juristisch interessante Fälle handelt. Aber man kann auch noch Konkreteres erwarten: Diejenigen Arrangements, die sich eng an die Idealform halten (hier Abb. 8 a) werden die „Versuchstheorie“ (z. B. Schröders) belasten; denn

1	0	0
1	0	
1	0	5
1	1	

Abb. 8 a

1	0	0
1	1	
1	0	0
1	1	

Abb. 8 b

es handelt sich wiederum um einen Lösungsvorschlag, für den die Abweichung von der Idealform wesentlich ist. Durch diejenigen Arrangements, die gegenläufig zur Idealform aufgebaut sind und die Abweichung verstärken — wie hier in Abb. 8 b —, wird dagegen die „Vollendungstheorie“ (vor allem der Rechtsprechung) belastet, denn hier handelt es sich wiederum um einen Lösungsvorschlag, der die Abweichung von der Idealform unberücksichtigt läßt.

In unserem Beispiel 8 a handelt zwar der Vordermann objektiv rechtmäßig, aber der Hintermann erkennt dies nicht und handelt auch selber rechtswidrig. Sollte man ihn tatsächlich nicht wegen Anstiftung zu vollendeter Tat bestrafen können — zumal er andererseits infolge seines Irrtums auch nicht das normale Vorstellungsbild eines mittelbaren Täters mit rechtmäßig handelndem Werkzeug hat?

In dem Beispiel 8 b übersieht der Hintermann, daß der Vordermann sich irrt, daß er den objektiv vorliegenden Rechtfertigungsgrund nicht erkennt. Sollte man ihn trotzdem noch als Anstifter und nicht als mittelbaren Täter bestrafen?

Diejenigen Arrangements zumindest, die mit einem schon als problematisch erkannten Fall sei es auch nur entfernt verwandt sind, wird man durch systematische Verschärfung und Spiegelung der Strukturen ermitteln können. Man braucht also nicht alle tausend Fälle durchzuspielen, um die problemträchtigen herauszufinden.

Allerdings ist dieses Modell auch verhältnismäßig einfach. Deshalb möchte ich betonen, daß es ohne weiteres notwendig sein kann und nicht unzumutbar ist, im Rahmen eines Gesetzgebungsprojektes einige tausend Varianten eines Modells durchzuspielen. Es handelt sich hier immer noch um Größenordnungen, die in naturwissenschaftlichen Versuchsreihen an der Tagesordnung sind. Was man hier dem Juristen an Arbeit erspart, mutet man dem Bürger an Ungewißheit zu. Und im übrigen ist zu bedenken, daß die Objektivierung normativer Hypothesen zu Modellen ein bislang ungewohnt hohes Maß an Arbeitsteilung in der juristischen Forschung sowie die Verwendung von Computern möglich macht¹³.

¹³ Vgl. Hopt, Simulation und Planspiel in Recht und Gesetzgebung, in: Datenverarbeitung im Recht, 1 (1972), S. 1 ff. Inzwischen hat Walter Press-

III.

Gehen wir nun vom Auffinden möglicher Probleme zum Auffinden möglicher Lösungen über. Noch immer steht im Hintergrund vieler juristischer Auseinandersetzungen der Dogmenplatonismus, daß es *die* richtige Theorie gebe, die, eben weil sie richtig ist, die Probleme löse. Wer dann immer noch an einigen ihrer Ergebnisse Anstoß nimmt, von dem darf man annehmen, daß er irrt, daß er von falschen Voraussetzungen ausgeht oder falsche Schlüsse zieht. M. E. muß man sich jedoch mit der Einsicht begnügen, daß juristische Theorien sich nicht nach einem eindeutigen „richtig“ oder „falsch“, sondern nach dem Maße ihrer Vorzüge und Nachteile unterscheiden, und daß es oft nicht einmal möglich sein wird, gelungene Kompromisse zwischen ihnen herzustellen, weil solche Kompromisse die Einfachheit und Symmetrie einer Entscheidungsregel und damit ihre Lernbarkeit und ihre Durchschlagskraft beeinträchtigen können.

Deshalb ist es wichtig, daß man Darstellungsmittel zur Hand hat, die es erlauben, eine Vielzahl von Theorien und Sachverhalten zur Anschauung zu bringen und vergleichbar zu machen.

Blicken wir noch einmal auf das Arrangement des Beispiels, das Hirsch eingeführt hat (Abb. 6 a): Der Vordermann handelt in irriger Vorstellung eines Rechtfertigungsgrundes, so daß nach herrschender Lehre der Vorsatz entfällt und — wiederum nach herrschender Lehre — eine Teilnahme nicht möglich ist. Andererseits hat der Hintermann das typische Vorstellungsbild eines Teilnehmers und nicht das eines mittelbaren Täters. Es liegt also nahe, lediglich versuchte Teilnahme anzunehmen, was eine erhebliche Einschränkung der Strafbarkeit bedeutet. Erscheint diese Konsequenz unangemessen, so muß man — wenigstens versuchsweise — Prämissen aufgeben, wofür es eine ganze Reihe von Möglichkeiten gibt. Das sieht im Modell so aus:

Der kritische Punkt ist die 1 rechts oben im Feld des Vordermannes, die die Putativrechtfertigung ausdrückt. Diese Abweichung von der Idealform der Teilnahme muß für unwesentlich erklärt werden. Nun kommt es darauf an, das System um diese Zelle herum neu zu strukturieren. Die Lösungsmenge des Problems bilden also alle Konstruktionen, die die Abweichung von der Idealform tolerieren und gleichwohl zu einer Strafbarkeit des Hintermannes führen.

Wir stehen dabei zunächst vor dem Phänomen, daß eine Zelle, die die Vorstellung von einem Rechtfertigungsgrund ausdrückt, noch zweimal

mann, Mathematikstudent in Saarbrücken, zum hier skizzierten Modell ein ALGOL-Programm geschrieben, das es ermöglicht, die Beziehungen zwischen den einzelnen Lehrmeinungen, insbesondere die Mengen der Streitfälle, abzufragen.

vorkommt: gemäß der Vorstellung, die sich der Teilnehmer vom Handeln des Täters macht, und gemäß der Vorstellung, die sich der Teilnehmer vom eigenen Handeln macht. Eine naheliegende Konsequenz ist es deshalb, daß man auch hier Abweichungen von der Idealform zuläßt. Das ist die Lösung, die Hirsch vorschlägt und die der strengen Schuldtheorie entspricht (vgl. Abb. 9 a)¹⁴.

1	$\tilde{0}$	$\tilde{0}$
1	0	
1	$\tilde{0}$	0
1	0	

Abb. 9 a

1	$\tilde{0}$	0
1	0	
1	$\tilde{0}$	0
1	0	

Abb. 9 b

1	0	0
1	0	
1	$\tilde{0}$	0
1	0	

Abb. 9 c

Fragen wir aber noch, ob es nicht andere, vielleicht zurückhaltendere Möglichkeiten gibt, das Problem der Putativrechtfertigung beim Vordermann zu lösen. Sicher wäre es aus Gründen der rechtlichen Gleichbehandlung unzulässig, den Vordermann in den Fällen nach Maßgabe der strengen Schuldtheorie zu behandeln, wo dies für die Erfassung des Hintermannes erforderlich wäre, und sonst nach der eingeschränkten Schuldtheorie. Durchaus möglich ist es dagegen, man behandelt den Vordermann nur für die Zwecke der Teilnahme wie sonst einen vorsätzlich Handelnden, bestraft ihn aber nach Maßgabe der eingeschränkten Schuldtheorie. Entsprechend verfahren Jescheck und Wessels¹⁵. Die Matrix des Teilnehmers sieht dann aus wie in Abb. 9 b.

Wie man das nun in Begriffe faßt, ob als Fiktion oder durch eine entsprechende Definition des Vorsatzbegriffes, ist eine Frage der façon de parler¹⁶. Entscheidend ist allein die Struktur des Systems, wie sie in der Regelmatrix zum Ausdruck kommt.

¹⁴ In dieses Diagramm ist nur Hirschs Stellungnahme zur Frage der Putativrechtfertigung eingezeichnet; ein ausführlicheres Diagramm folgt mit Abb. 11 b. Diese Einschränkung gilt auch für die Darstellung der anderen Lehrmeinungen.

¹⁵ Jescheck, *Allgem. Teil*, S. 348, insbes. Anm. 41; Wessels, *Strafrecht, Allgem. Teil*, 3. Auflage 1973, S. 73.

¹⁶ Man kann z. B. von vornherein zwei Vorsatzbegriffe einführen: „Vorsatz im Sinne der Schuldlehre“ und „Vorsatz im Sinne der Teilnahmelehre“. Oder man kann *einen* Begriff als den des „eigentlichen“ Vorsatzes einführen und ihn dann mittels einer Analogie, einer Fiktion oder einer Rechtsfolgenanordnung auf das für richtig gehaltene Maß bringen. Ähnlich skeptisch auch Jutta Minas - v. Savigny, *Negative Tatbestandsmerkmale*, Köln 1972; anders aber Krümpelmann, a.a.O. (Anm. 6), S. 142 f.

Was für den Vorsatzbegriff gilt, gilt entsprechend auch für die Bezeichnung der Lehrmeinungen zum Vorsatz, also der „strengen“ und der „eingeschränkten“ Schuldtheorie. Ich habe im vorliegenden Text die verschiedenen Lehr-

Diese zweite Lösung scheint auf den ersten Blick zurückhaltender zu sein als die erste, aber der Eindruck ist präzisierungsbedürftig. Wir müssen nämlich bedenken, daß wir die Einheitlichkeit des Systems beeinträchtigt haben. Das zeigt sich ganz handgreiflich daran, daß wir nunmehr zwei verschiedene Regelmatrizen zur Formulierung der Rechtslage brauchen: Eine (einstufige) für den Täter — da ist die Putativnotwehr erheblich — und eine (zweistufige) für den Hintermann — da ist sie unerheblich. Nach dem System von Welzel/Hirsch braucht man nur eine Matrix, nach dem der Rechtsprechung übrigens auch.

Man könnte auch eine noch zurückhaltendere Lösung in Betracht ziehen, die nur noch in einem, dem kritischen Punkt von der Idealform des Teilnehmerverhaltens abweicht: Der Vordermann braucht zwar nicht vorsätzlich zu handeln, aber der Hintermann muß sich das vorgestellt haben. Diese Lösung wird u. a. von Dreher, Baumann und Roxin vertreten¹⁷ (vgl. Abb. 9 c). Auch hierfür braucht man zwei Regelmatrizen.

Es sind auch noch andere Möglichkeiten denkbar, die Akzessorietätsklippe beim Vordermann zu umschiffen. Man könnte etwa den Hintermann wegen seiner objektiven Tatherrschaft als mittelbaren Täter betrachten. Im übrigen lassen sich von all diesen Lösungen Verallgemeinerungen und Mischungen herstellen. Mit etwas Phantasie und Herumprobieren, und natürlich auch mit Hilfe der Anregungen, die man aus der Literatur gewinnt, wird man in kurzer Zeit alle logisch möglichen Lösungen herausgefunden haben. Das klingt vielleicht zynisch, aber letztlich doch nur für die, die glauben, daß juristische Konstruktionen ihre Wahrheit in sich selbst tragen. Richtig ist allerdings, daß sie ein kompliziertes Geflecht von Strukturen bilden, in das man nicht eingreifen kann, ohne an anderen Enden des Systems Konsequenzen auszulösen. Die Vorstellung, man könne auf die Feinheiten der juristischen Technik verzichten, wenn man nur die richtigen inhaltlichen Zielvorstellungen hat, ist daher nicht minder verfehlt als eine naive Dogmatik.

Die Möglichkeit, die kontroversen Lösungsvorschläge in Regelmatrizen zusammenzufassen, erleichtern eine vergleichende Bewertung allgemein, gleichgültig, unter welchen Gesichtspunkten sie erfolgen mag.

meinungen lediglich nach den vorgeschlagenen Rechtsfolgen unterschieden, also jemanden der eingeschränkten Schuldtheorie auch dann zugeordnet, wenn er — wie *Jescheck*, a.a.O., S. 348 ff. — der Meinung ist, daß strenggenommen der Vorsatz durch die Annahme eines Rechtfertigungsgrundes nicht ausgeschlossen wird.

¹⁷ *Dreher*, Strafgesetzbuch, 34. Auflage 1974, § 47 Vorbem. 3 B; *Baumann*, Mittelbare Täterschaft oder Anstiftung bei Fehlvorstellungen über den Tatmittler? In: *Juristenzeitung* 1958, S. 230 ff.; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 261 ff. *Jescheck*, a.a.O., S. 499, der diese Auffassung neben der eben skizzierten Konstruktion vertritt, erklärt übrigens, daß sie auch mit dem ausdrücklichen Vorsatzerfordernis der §§ 26, 27 Abs. 1 des 2. Strafrechtsreformgesetzes vereinbar sei.

Es gibt sogar juristisch interessante Eigenschaften, die so sehr in der Form der Systeme begründet sind, daß man diese unmittelbar anhand der Matrix vergleichen kann.

Das gilt vor allem für die Eigenschaft der normativen Stärke, d. h. für die Weite, mit der menschliches Verhalten als strafbar erfaßt wird, und für die Schärfe der strafrechtlichen Sanktion¹⁸. Hat man sich zwischen zwei strafrechtlichen (Teil)Systemen zu entscheiden, die in gleichem Maße vertretbar erscheinen, so sollte man das schwächere wählen, — in dubio pro libertate. Aber man kann sich hier sehr leicht täuschen. Nicht immer ist das Stärkeverhältnis zweier Systeme so, wie es dem unbefangenen Blick erscheinen mag.

Wenn wir zurückblicken auf die Darstellungen kontroverser Lehrmeinungen im einstufigen Modell (vgl. oben S. 132) so erkennen wir unschwer, daß das System von Welzel/Hirsch (b) normativ stärker ist als das der Rechtsprechung (c) und dieses wiederum stärker als das von Schröder/Baumann (a). Die Systeme stehen in einem einfachen Teilmengenverhältnis, sowohl was die Arrangements des vollständigen Delikts anlangt, als auch die deliktischen Arrangements schlechthin. Das Zahlenverhältnis der Elemente ist 3:2:1, sowie 9:8:7.

Wenn wir nun aber die Frage stellen, welches System auf das zwei-stufige Modell bezogen stärker ist, das von Baumann oder das von Welzel, so fällt die Antwort weniger leicht: Immerhin gibt es Konstellationen, wo Baumann wegen vollendeter Teilnahme bestrafen würde, Welzel aber nicht — so bei Teilnahme an unvorsätzlicher Tat, wenn sich der Hintermann Vorsatz des Handelnden vorgestellt hat —, und umge-

¹⁸ Der Begriff der normativen Stärke einer juristischen Entscheidungsregel hängt zusammen mit dem des semantischen Gehalts einer Aussage. Je ärmer an Gehalt eine Aussage ist, mit der ein verbotenes Verhalten beschrieben ist, desto stärker ist das Verbot, und umgekehrt. Am stärksten wäre es im Falle einer tautologischen Verhaltensbeschreibung — weil jedes mögliche Verhalten darunter fiel, und am schwächsten bei einer widersprüchlichen Beschreibung, weil kein mögliches Verhalten von ihr erfaßt würde. Wegen der Möglichkeiten einer Metrisierung des semantischen Gehalts (es scheint mehrere sinnvolle Möglichkeiten zu geben) vgl. vor allem *Bar-Hillel*, *Semantic Information and its Measures*, in: *Language and Information*, Massachusetts 1964, S. 298 ff. Speziell zum normativen Gehalt vgl. *Opfermann*, *Zur Gehaltsbestimmung normativer Strukturen durch kombinatorische Matrizenkalküle*, in: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, 2 (1972), S. 187 ff.

Andere formale Eigenschaften sind solche, die sich unter den freilich mehrdeutigen Ausdruck „Einfachheit“ fassen lassen: „Einfachheit“ im Sinne von Regelmäßigkeit eines Entscheidungsschemas — und auch „Einfachheit“ im Sinne einer geringen Anzahl von Daten, die zur Entscheidung empirisch festgestellt sein müssen. So ist das System von *Baumann* zweifellos im zweiten Sinne einfach — die Strafbarkeit des Hintermannes kann man auch dann bejahen, wenn sich nicht aufklären läßt, ob der unmittelbare Täter vorsätzlich gehandelt hat. Im ersten Sinne ist das System *Baumanns* weniger einfach, da es asymmetrisch ist und man für beide Beteiligte verschiedene Regelmatrizen braucht.

kehrt gibt es Situationen, wo Welzel strenger verfährt — so wenn ein objektiv vorliegender Rechtfertigungsgrund vom Täter nicht erkannt wurde.

Anhand der Regelmatrizen der vollendeten Teilnahme können wir folgendes Stärkeverhältnis der Systeme ermitteln (Abb. 10 a: Baumann, Abb. 10 b: Welzel).

1	0	0
1	0	
$\tilde{1}$	$\tilde{0}$	0
1	0	

Abb. 10 a

1	0	0
1	0	
1	0	0
1	0	

Abb. 10 b

Nach Baumann hat die vollendete Teilnahme einen Spielraum von 4 Arrangements (2×2), nach Welzel dagegen von 27 Arrangements ($3 \times 3 \times 3$) — nicht weniger als 26 Abweichungen von der Idealform sind also zugelassen. Trotz möglicher Teilnahme an unvorsätzlicher Tat scheint also das System von Baumann wesentlich schwächer zu sein.

Vielleicht scheint es aber auch nur so! Vielleicht ändert sich das Bild wieder, wenn wir die Möglichkeiten in Betracht ziehen, den Hintermann als mittelbaren Täter zu bestrafen. Es ist denkbar, daß das System von Baumann mit der einen Kategorie nimmt, was es mit der anderen gibt.

Entwerfen wir also die Regelmatrizen der mittelbaren Täterschaft. Wir sollten uns dabei auf die Arrangements beschränken, wo der Hintermann vorsätzliches Handeln des Vordermannes annimmt, weil nur diese Fälle mit denen der echten Teilnahme vergleichbar sind. Als Idealform sei das Arrangement des rechtmäßig handelnden Tatmittlers gewählt, weil dieses am weitesten vom Akzessorietätsprinzip der Teilnahme an deliktischer Tat entfernt ist (Abb. 11 a: Baumann, Abb. 11 b: Welzel)¹⁹.

1	1	0
1	1	
$\tilde{1}$	$\tilde{1}$	0
1	$\tilde{1}$	

Abb. 11 a

1	1	0
1	1	
$\tilde{1}$	1	0
1	1	

Abb. 11 b

¹⁹ Freilich kann ich nicht ganz sicher sein, ob ich die Intentionen der Autoren, vor allem *Welzels*, völlig korrekt wiedergegeben habe. Juristische Lehrdarstellungen sind wegen ihrer rein verbalen Ausdrucksweise in der Regel

Hier läßt sich den Matrizen entnehmen, daß nach Baumann 24, nach Welzel dagegen nur 6 einschlägige Arrangements auftreten können. Blicken wir nun auf die volldeliktischen Arrangements insgesamt — bei Baumann haben wir im ganzen 32, bei Welzel 33 —, so haben wir guten Grund zu der Vermutung, daß die beiden Systeme trotz großer sachlicher und nicht nur konstruktiv-terminologischer Unterschiede in ihrer normativen Stärke ziemlich gleich sind.

nicht so vollständig, daß sie für alle vorkommenden Arrangements eine Entscheidung abzuleiten gestatten. Durch Regelmatrizen oder ähnliche Hilfsmittel (z. B. Entscheidungstabellen) könnte man indessen auf kleinem Raum und in anschaulicher Weise alle Möglichkeiten eines definierten Problemkreises erfassen.