

e)	Der Normzweck "Rechtsgüterschutz" und dessen Implikationen für die Tatbestandsrelevanz des Erfolgseintritts .....	175
aa)	Der Begriff des Rechtsguts .....	176
bb)	Das Wesen von "Rechtsgüterschutz" ..	178
cc)	Wirksamkeitsvergleich zwischen final- und kausalorientierter Norm .....	178
f)	Zwischenergebnis .....	180
3.	Zur Gültigkeitsrelevanz des Erfolgseintritts .....	181
a)	Die Rolle von Normgültigkeitsvoraussetzungen bei der Herausbildung und Einstufung von Rechtsgütern .....	182
b)	Das Bedürfnis nach Normgültigkeit beim bloßen Versuch .....	185
aa)	Die Rolle von Normgültigkeitsvoraussetzungen beim Rechtsgüterschutz ...	185
bb)	Die Rechtsgutsbeeinträchtigung beim bloßen Versuch .....	187
cc)	Normgültigkeit trotz Ausbleiben des Erfolgs .....	188
4.	Ergebnis .....	190
III.	Das Unrechtsrelevante am Verwirklichungswillen .....	190
1.	Das Tatbestandsrelevante am Verwirklichungswillen ...	191
a)	Zur positiven Gefährdung .....	193
b)	Zur negativen Gefährdung .....	196
c)	Der Gefährdungsgrad als tatbestandserheblicher Umstand .....	197
d)	Zusammenfassung .....	199

2.	Das Gültigkeitsrelevante am Verwirklichungswillen . . . . .	200
a)	Die Funktion von Normgültigkeitsbedingungen	200
b)	Der rechtfertigende Notstand . . . . .	201
c)	Die Notwehr . . . . .	205
aa)	Notwehr und Verhältnismäßigkeit . . . . .	205
bb)	Das Notwehrrecht als Sanktion . . . . .	209
cc)	Die Grenzen des Notwehrrechts . . . . .	211
(1)	Die Zweckmäßigkeit einer Ausübung des Notwehrrechts .	211
(2)	Die Beschränkungen bei der Einräumung des Notwehrrechts . . . . .	212
d)	Einwilligung und behördliche Genehmigung . . . . .	214
aa)	Der Grund für die Beachtlichkeit einer Zustimmung . . . . .	214
(1)	Die Dispositionsfreiheit als Gegengewicht zur Rechtsgutsbeeinträchtigung . . . . .	214
(2)	Das Vorliegen einer Rechtsgutsbeeinträchtigung trotz Zustimmung . . . . .	215
(3)	Die Dispositionsfreiheit als alleiniges Rechtsgut . . . . .	216
(4)	Die Dispositionsfreiheit als "Atom" innerhalb eines "Rechtsgutmoleküls" . . . . .	218
bb)	Das Wesen der Dispositionsfreiheit als Rechtsgut . . . . .	219
cc)	Die normbegrenzte Wirksamkeit einer Zustimmung . . . . .	221

(1)	Das hiesige Konzept .....	221
(2)	Das pflichtzentrierte Konzept .....	222
dd)	Zusammenfassung der erforderlichen Prüfungsschritte bei einer Zustimmung	224
(1)	Die Dispositionsmacht des Zustimmenden als eines der geschützten Rechtsgüter .....	224
(2)	Die Zustimmung im Deliktsaufbau .....	225
(3)	Schutzbedürftigkeit der Dispositionsfreiheit trotz Zustimmung .....	227
IV.	Zusammenfassung des Kapitels .....	228

***Kapitel G***  
**Vorsatz und Fahrlässigkeit**

I	Das Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts .....	233
1.	Das Problem .....	233
2.	Potentielle Finalität .....	234
a)	Potentielle und ontisch-reale Finalität .....	235
b)	Potentielle Finalität und Rechtsgüterschutz ...	236
3.	Armin Kaufmanns Fahrlässigkeitskonzept .....	237
a)	Das finale Element in der Fahrlässigkeit nach Armin Kaufmann .....	237
b)	Inhaltlich neutrale oder unwertige Finalität ...	242

aa)	Inhaltlich neutrale Finalität und Verhaltensbeeinflussung . . . . .	242
bb)	Inhaltlich neutrale Finalität und Rechtsgüterschutz . . . . .	243
4.	Fahrlässigkeit und inhaltlich unwertige Finalität . . . . .	245
a)	Das Unwertige an der Finalität eines Leichtsinnigen . . . . .	245
b)	Das Unwertige an der Finalität eines Vergeßlichen oder Unachtsamen . . . . .	248
aa)	Armin Kaufmanns Auffassung . . . . .	248
bb)	Unrechtsvorverlegung und Fahrlässigkeit . . . . .	248
5.	Fahrlässigkeit als relativ unwertige Finalität . . . . .	250
6.	Die Elemente des Fahrlässigkeitstatbestandes . . . . .	252
a)	Das Tatsachenwissen des Täters . . . . .	252
b)	Die Erfolgsprognose des Täters . . . . .	252
II.	Die Erfolgsprognose des Täters im Deliktaufbau . . . . .	253
1.	Die Erfolgsprognose als Tatbestandsmerkmal . . . . .	253
2.	Die Erfolgsprognose des Täters als tatbestandsexterne Delikts voraussetzung . . . . .	256
III.	Die Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit . . . . .	257
1.	Die Auffassung Armin Kaufmanns . . . . .	257
a)	Der Vermeidewillen des Täters . . . . .	258
b)	Das Möglichkeitsbewußtsein des Täters . . . . .	259
2.	Die Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit anhand der Normkenntnis . . . . .	261
a)	Normkenntnis als Tatbestandsmerkmal . . . . .	262

b)	Normkenntnis als Normgültigkeitsbedingung . . . . .	263
aa)	Die Unterscheidung zwischen Norm- kenntnis und Unrechtsbewußtsein . . . . .	263
bb)	Zur Notwendigkeit von Normkenntnis zwecks Normgültigkeit . . . . .	265
cc)	Zur Notwendigkeit von Gültigkeits- kenntnis zwecks Normgültigkeit . . . . .	268
dd)	Zur Haftung bei Normkenntnis . . . . .	269
c)	Die Voraussetzungen für verkannte Tatbestands- mäßigkeit . . . . .	273
aa)	Zum Verkennen der Norm . . . . .	274
(1)	Das Fehlen von Unrechts- bewußtsein . . . . .	274
(2)	Das Fehlen von Gewißheit hinsichtlich der Norm . . . . .	274
(3)	Der Irrtum über Art und Schwere der Sanktion . . . . .	275
(4)	Gleichgültigkeit gegenüber der Norm . . . . .	278
bb)	Verkennen der Tatsituation als normativ geregelt . . . . .	279
(1)	Fehlvorstellungen über die Ausdrucksform einer Norm . . . . .	279
(2)	Der Irrtum des Täters über die Folgen seines Verhaltens . . . . .	282
cc)	Kenntnis der Handlungsmöglich- keiten . . . . .	285
(1)	Das Verkennen bestehender Verhaltensalternativen . . . . .	285

	(2) Gleichgültigkeit gegenüber Verhaltensalternativen . . . . .	286
d)	Gegenüberstellung der Kaufmannschen und der hiesigen Vorsatz/Fahrlässigkeitsabgrenzung . . . . .	286
aa)	Parallelen . . . . .	287
bb)	Differenzen . . . . .	287
	(1) Vorsatz als Tatbestands - oder als Normgültigkeitsvoraussetzung. . . . .	288
	(2) Vorsatz in bezug auf den tatbestandsmäßigen Erfolg oder in bezug auf den Erfolg "Tatbestands-Erfüllung" . . . . .	289
e)	Kriminalpolitische Einwände gegen die hiesige Vorsatz/Fahrlässigkeitsabgrenzung . . . . .	291
aa)	Ungerechtfertigte Privilegierung von Rechtsblindheit . . . . .	291
bb)	Ungerechtfertigte Privilegierung des Vermeidewillens . . . . .	293
IV.	Der Irrtum über die Rechtfertigung der Tat . . . . .	296
1.	Armin Kaufmanns Auffassung . . . . .	296
2.	Der freiheitserweiternde Charakter von Rechtfertigungsgründen . . . . .	299
3.	Rechtfertigung als Privilegierung getroffener Entscheidungen . . . . .	300
a)	Voraussetzungen . . . . .	300
b)	Rechtsfolgen . . . . .	301
4.	Tatbestands - und rechtfertigungsbezogener Irrtum im Vergleich . . . . .	302
a)	Der Irrtum zuungunsten des Täters . . . . .	302

b)	<b>Der Irrtum zugunsten des Täters .....</b>	303
c)	<b>Der Sondercharakter von Rechtfertigungsgründen und dessen Niederschlag in der Irrtumslehre .....</b>	306
5.	<b>Zwischenergebnis zu den Irrtumsfolgen .....</b>	308
V.	<b>Der Irrtum über normative Unrechtsmerkmale .....</b>	309
1.	<b>Der Begriff des normativen Unrechtsmerkmals .....</b>	310
2.	<b>Der Irrtum zugunsten des Täters .....</b>	310
3.	<b>Der Irrtum zuungunsten des Täters .....</b>	311
a)	<b>Die überwiegende Auffassung .....</b>	311
b)	<b>Die Argumentation Burkhardts .....</b>	313
aa)	<b>Zur Strafwürdigkeit bei Extensionsirrtümern .....</b>	313
bb)	<b>Zur Substituierbarkeit bei Extensionsirrtümern .....</b>	315
cc)	<b>Wahnhaft Parallelwertung und Rechtsgüterschutz .....</b>	317
4.	<b>Die Parallelwertung bei deskriptiven Tatbestandsmerkmalen .....</b>	318
a)	<b>Die Parallelwertung als Teil des Tatbestandes ..</b>	319
b)	<b>Die auf den Tatbestand bezogene Parallelwertung .....</b>	320
5.	<b>Die Voraussetzungen für eine Parallelwertung .....</b>	320
a)	<b>Parallelwertung in bezug auf Tatbestandsmerkmale .....</b>	320
b)	<b>Parallelwertung in bezug auf Rechtfertigungsmerkmale .....</b>	325
VI.	<b>Zusammenfassung des Kapitels .....</b>	328

1.	Vorsatz- und Schuldtheorie im Vergleich .....	328
2.	Die alethische Irrtumslehre .....	329

***Kapitel H***  
**Handeln und Unterlassen**

I.	Die Auffassung Armin Kaufmanns .....	331
II.	Der Gegenstand von Begehungs- und Unterlassungsnorm .....	333
III.	Das gemeinsame Element von Begehungs- und Unterlassungsnormen .....	335
IV.	Begehungs- und Unterlassungsvorsatz .....	336
	1. Der "Quasi-Vorsatz" Armin Kaufmanns .....	337
	2. Der "Quasi-Vorsatz" bei den Begehungsdelikten .....	339
	a) Kriminalpolitik und Quasi-Vorsatz .....	340
	b) Kriminalpolitik und Mitbewußtsein .....	342
	3. Der einheitliche Vorsatzbegriff für Begehungs- und Unterlassungsdelikte .....	344
V.	Die Abgrenzung zwischen Begehungs- und Unterlassungsdelikten .....	345
	1. Der "Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit" .....	346
	2. Das Energiekriterium .....	347
	3. Das Abgrenzungskriterium als Markierung einer Unrechtsdifferenz .....	350
	4. Das Kausalitätskriterium Armin Kaufmanns .....	350
	a) Der Begriff der Rechtsgutsbeeinträchtigung ...	352

b)	Das Kausalitätskriterium als Markierung einer Unrechtsdifferenz .....	355
c)	Das Prinzip "Individualität" und das Prinzip "Solidarität" .....	356
d)	Das Ausmaß an verbleibender Verhaltensfreiheit als Strafmilderungsgrund bei Unterlassungen .....	359
e)	Handeln ohne Energieeinsatz .....	361
f)	Verhaltensabgrenzung anhand der Substitutionsmöglichkeiten .....	363
5.	Der fließende Übergang vom Verbot zum Gebot .....	364
6.	Zur Gegenüberstellung von Handlungen und Unterlassungen .....	367
a)	Das allmähliche Erforderlichwerden einer Garantiestellung .....	367
b)	Zur Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen Handlungen und Unterlassungen .....	370
7.	Der alethische Begriff des "Handelns" .....	371
a)	Das Unterlassungsdelikt .....	372
b)	Die formale Abgrenzung von Begehungen und Unterlassungen .....	374
c)	Die Funktion des Handlungsbegriffs .....	375
aa)	Der ontologische Handlungsbegriff Armin Kaufmanns .....	377
bb)	Ontologische Handlungslehren in anderen Wissenschaftsdisziplinen .....	379
cc)	Der juristische Handlungsbegriff .....	382
VI.	Zusammenfassung des Kapitels .....	384

*Kapitel J***Zusammenfassung und Schlußbetrachtung**

I.	Differenzen .....	386
II.	Parallelen .....	403
III.	Fazit .....	407

	<b>Literaturverzeichnis</b>	408
--	-----------------------------	-----

	<b>Sachverzeichnis</b>	454
--	------------------------	-----



## *Kapitel A*

### **Vorstellung des Untersuchungsgegenstandes**

#### **I. Einleitung**

"Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie" hat Armin Kaufmann seine 1954 erschienene Dissertation betitelt, in der er die Erkenntnisse der Bindingschen Normenlehre aufgreift und fortentwickelt, die Ungenauigkeiten Bindings aufzeigt und durch verbesserte Einsichten ersetzt. In entsprechender Weise soll hier die Kaufmannsche Lehre daraufhin überprüft werden, inwieweit ihre Bestandteile als "gültig" bzw. als "überholt", als "lebendig" bzw. als "tot" eingeschätzt werden müssen.

Die "lebendigen" Anteile sollen dabei wiederum nicht nur herausgearbeitet, sondern zu neuen dogmatischen Erkenntnissen weiterverarbeitet und fortgeschrieben werden - so wie Armin Kaufmann die Bindingsche Normentheorie i. S. der finalen Handlungslehre ausgewertet und argumentativ fruchtbar gemacht hat. Wie in Armin Kaufmanns Auseinandersetzung mit Binding soll es also nicht nur um den Begriff der Norm gehen, sondern um die gesamte Strafrechtsdogmatik, die sich an den Normbegriff hängt und von ihm abhängt. Normlogik und Strafrechtsdogmatik werden somit -dem Ansatz Armin Kaufmann entsprechend<sup>1</sup> - als zwei miteinander "untrennbar verknüpfte" Arbeitsfelder aufgefaßt, wobei der Normbegriff im speziellen der dogmatischen Erkenntnis im übrigen lediglich das Fundament bereitet. Als Untersuchungsgegenstand wird deshalb nicht nur Armin Kaufmanns Normenlehre, sondern - daran anschließend - dessen gesamte Strafrechtsdogmatik in Augenschein genommen.

Dabei werden die nachfolgenden Kapitel zeigen, welche Modifikationen an Armin Kaufmanns Normbegriff vorgenommen werden müssen, und welche dogmatischen Konsequenzen sich an diese Modifikationen heften: Die Beschäftigung mit dem Normbegriff Kaufmanns ist von daher nur *Mittel* zum Zweck, zu *dem* Zweck nämlich, Kaufmanns Strafrechtsdogmatik insgesamt "aufzuheben" (in welchem Sinne des Wortes auch immer). Angestrebt wird

---

<sup>1</sup> Armin Kaufmann, Normentheorie, S. VII.

also eine Kritik der Strafrechtsdogmatik Armin Kaufmanns von ihren Grundlagen, d. h. von ihrem Normbegriff her.

Der damit unterbreitete Vorschlag, sich mit Armin Kaufmanns Strafrechtsdogmatik zu befassen, bliebe allerdings formal und also an der Oberfläche haf-ten, wenn nicht zugleich klargestellt würde, was in diesem Zusammenhang un-ter "Strafrechtsdogmatik", unter "Rechtsdogmatik" überhaupt, begriffen, wel-che Materie mithin im weiteren als unter diesem Sprachzeichen zusamme-ngefaßt gelten soll. Reichweite und Inhalt des Begriffs "Rechtsdogmatik" sind nämlich alles andere als unumstritten<sup>2</sup>.

## II. Rechtsdogmatik und Rechtsauslegung

### 1. Das klassische Verständnis von Dogmatik

Nach der Definition G. Husserls ist unter Rechtsdogmatik "die Wissenschaft von den Wesensvoraussetzungen des Rechts" zu verstehen<sup>3</sup>. Aufgabe der Rechtsdogmatik sei es demzufolge, "die Herausarbeitung eines Systems reiner überzeitlicher Grundbegriffe, die eine Region apriorischer Möglichkeiten des Rechts bilden"<sup>4</sup>, in Angriff zu nehmen. Armin Kaufmann hat sich dieser Auf-fassung Husserls angeschlossen<sup>5</sup>: "Dogmen aufzustellen, die nicht die Präten-tion der Zeitlosigkeit in sich tragen und nur - noch dazu ohne Authentizität - die Aussprüche eines Gesetzgebers interpretieren wollen, kann nicht die Aufgabe der Rechtswissen-schaft, sondern nur diejenige einer philologisch versierten Ge-setzeskunde sein. Dogmatik trägt ihren Namen nur zu Recht - und sie bewährt sich nur -, wenn sie die sachlogischen Zusammenhänge aufdeckt, die den Rahmen für jede materiale Regelung abgeben".

Eigentlich und einzig wissenschaftlich im juristischen Bereich ist damit für Armin Kaufmann nur die Rechtsdogmatik, d. h. das Bemühen um die Ermitt-

<sup>2</sup> Dazu stellt *Rottleuthner*, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, S. 178, kritisch fest: "Dogmatische Sätze sind die, welche die Mehrheit der Juristen für richtig hält". Ähnlich *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, S. 318, der dogmatische Sätze u. a. dadurch charakterisiert sieht, daß die Mehrzahl der Juristen sie "für dogmatisch hält". *Struck*, JZ 1975, 84 ff., kritisiert den dogmatischen Charakter der Diskussion über Dogmatik.

<sup>3</sup> *G. Husserl*, Rechtskraft und Rechtsgeltung, S. V.

<sup>4</sup> *G. Husserl*, a.a.O., S. V; vgl. auch *Reinach*, Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, S. 6 ff.; *Dahm*, Deutsches Recht, S. 79; *Esser*, Rechtswissenschaft, S. 780; *Larenz*, Methodenlehre, S. 108 ff.; *Welzel*, Vom Bleibenden und vom Vergänglichen in der Strafrechtswissenschaft, S. 361 f.

<sup>5</sup> *Armin Kaufmann*, Normentheorie, S. IX f.

lung transpositorischer Vorgegebenheiten für das positive Recht. Der Erkenntnis und Verknüpfung dieser unabänderlichen Voraus-Setzungen jedes Rechts gilt nahezu das gesamte Werk Armin Kaufmanns, der dabei scharf zwischen *Rechtsdogmatik* und -*auslegung* differenziert: Insoweit, als es der Rechtsdogmatik (ihrer Aufgabenstellung gemäß) gelungen sei, ein "überpositiv" und "übernational" konzipiertes "Modell der richtigen Regelung" zu entwerfen, verbleibe der Rechtsauslegung im Grunde nur die Prüfung "der Frage, inwieweit der Gesetzestext der Anwendung des als richtig erkannten Modells entgegensteht"<sup>6</sup>. Der so eröffnete Dualismus zwischen dogmatischer und interpretatorischer Tätigkeit auf dem Arbeitsfeld der Jurisprudenz, zwischen "echter" Rechtswissenschaft (= Dogmatik) und "bloßer" Gesetzeskunde (= Auslegung)<sup>7</sup>, kennzeichnet Armin Kaufmanns Verständnis von "Dogmatik" als klassisch.

Dogmatik im klassischen Sinne beschäftigt sich eben mit Sätzen<sup>8</sup>, "die sich nicht mehr durch die Geschichte in Verlegenheit setzen" lassen<sup>9</sup>, weil sie die "Prätention der Zeitlosigkeit in sich tragen"<sup>10</sup>, jenen Sätzen, die als "Dogmen" bezeichnet werden (das griechische Verbum "dokein" besagt soviel wie "einleuchten"). Diese Dogmen inhaltlich aufzuzeigen, als gültig auszuweisen, systematisch zueinander in Beziehung zu setzen und dadurch Folgerungen aus ihnen abzuleiten, so wird - nicht nur in der Rechtswissenschaft, sondern gerade auch in der Theologie - das dogmatische Verfahren traditionsgemäß beschrieben<sup>11</sup>.

Die Quelle, aus der ein bestimmter Satz die unumstößliche Dignität eines Dogmas bezieht, mag dabei von Wissenschaftsdisziplin zu -disziplin durchaus unterschiedlich sein: Für den Katholizismus entsteht ein Dogma aus der ausdrücklichen Verkündigung eines Satzes durch die Kirche als von Gott unmittelbar offenbart<sup>12</sup>; der Protestantismus relativiert die Bedeutung der kirchlichen Verkündigung, indem er nur solche Sätze als Dogmen anerkennt, hinsichtlich derer Übereinstimmung zwischen kirchlicher Verkündigung und der in der Bibel bezeugten göttlichen Offenbarung besteht<sup>13</sup>; im Rahmen der Philosophie nennt Cicero einen Satz dann "Dogma", wenn er aufgrund der Autorität eines

<sup>6</sup> *Ders.*, Das Übernationale und Überpositive, S. 110.

<sup>7</sup> *Ders.*, Normentheorie, S. 9 f.

<sup>8</sup> *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, S. 312; *Krawietz*, ÖZöR 1972 (23), S. 55; *ders.*, Juristische Entscheidung und wiss. Erkenntnis, S. 223 f.; *Rottleuthner*, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, S. 176.

<sup>9</sup> *Ihering*, Der Geist des römischen Rechts, S. 7.

<sup>10</sup> *Armin Kaufmann*, Normentheorie, S. IX.

<sup>11</sup> *Koschaker*, Europa und das römische Recht, S. 48 f.; 91; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 54 f., 59.

<sup>12</sup> *Diekamp*, Katholische Dogmatik, Bd. I, S. 12; *Rahner*, Lex. Theol. u. Kirche, Bd. 3, S. 439.

<sup>13</sup> *K. Barth*, Die kirchliche Dogmatik, Bd. I, Teilbd. 1, S. 280; *Trillhaas*, Dogmatik, S. 36, 41.