

BAYERISCHE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
PHILOSOPHISCH-HISTORISCHE KLASSE
SITZUNGSBERICHTE · JAHRGANG 1982, HEFT 4

ARTHUR KAUFMANN

Die Parallelwertung in der Laiensphäre

Ein sprachphilosophischer Beitrag zur
allgemeinen Verbrechenslehre

Vorgetragen am 15. Januar 1982

MÜNCHEN 1982

VERLAG DER BAYERISCHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
In Kommission bei der C. H. Beck'schen Verlagsbuchhandlung München

ISSN 0342-5991

ISBN 3 7696 1516 6

© Bayerische Akademie der Wissenschaften München, 1982

Druck der C. H. Beck'schen Buchdruckerei Nördlingen

Printed in Germany

I.

Problemstellung

Von der Parallelwertung in der Laiensphäre – eine jedem Strafruristen geläufige Formel – soll hier die Rede sein. Man kann dieses Thema, ins Volkstümliche gewendet, auch so formulieren: Wie ist es möglich, daß Laien – und damit sind juristische Laien, also Nichtjuristen gemeint – nach Gesetzen beurteilt und u. U. sogar verurteilt werden, die sie überhaupt nicht kennen? Daß die Sprache der Gesetze und der sie interpretierenden Juristen dem fachunkundigen Bürger weitgehend fremd ist, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden. Freilich ist auch der Zugang zu den Sprachen anderer Wissenschaften für den Außenstehenden meist nicht ohne weiteres möglich. Aber mit der juristischen Fachsprache, die eigentlich eine Standessprache der Juristen ist, hat es eine besondere Bewandnis: sie ist einerseits nicht Wissenschaftssprache, da Syntax und Semantik nicht auf expliziten Regeln beruhen, und sie ist andererseits nicht Umgangssprache, gewöhnliche, normale Sprache, da sich hier die Fachleute zu besonderer Sprachverwendung verständigt haben. Das hat einen zweifachen Nachteil zur Folge: der Rechtssprache fehlt es sowohl an Präzision als auch an Popularität¹, so daß der Nichtjurist von ihr in doppelter Weise ausgeschlossen ist: er findet weder von seinem Sprachverständnis noch von seinem logischen Verständnis einen Zugang zu ihr. Kein Wunder, daß die Juristen eine so esoterische Gesellschaft sind.

Aber zurück zu unserer Frage. Wie kann man juristische Laien nach Gesetzen beurteilen und verurteilen, die sie gar nicht kennen? Gewiß

¹ Vgl. *Brinckmann*, Juristische Fachsprache und Umgangssprache, in: ÖVD 1972, 60 ff.; sodann auch *Rodingen*, Rechtstheorie als Kritik des juristischen Sprachgebrauchs, in: ARSP-Beiheft N. F. Nr. 9, 1977, S. 51 ff.; *Podlech*, Die juristische Fachsprache und die Umgangssprache, in: *Koch* (Hrsg.), Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie, 1976, S. 31 ff.; *Jürgen Schmidt*, Einige Bemerkungen zur Präzision der Rechtssprache, in: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd. 2, 1972, S. 390 ff.

sagt der Volksmund, daß Unkenntnis des Gesetzes nicht vor Strafe schützt, doch damit wird wohl eher eine Tatsache als ein zutreffendes Prinzip zum Ausdruck gebracht. Richtig dürfte sein, daß, wie *Georg Simmel* sagt, eine Verpflichtung nicht schuldhaft verletzen kann, wer sich ihrer nicht bewußt ist². Müßte man dann aber nicht schlußfolgern, daß zum wissentlichen Rechtsbruch Gesetzeskenntnisse gehören, so daß – wie man immer wieder ironisch bemerkt hat – in letzter Konsequenz nur Juristen – und unter ihnen auch nur die Anhänger der herrschenden Meinung – Verbrechen begehen könnten?³ Natürlich hat man zu allen Zeiten diese Absurdität zu vermeiden gewußt, und so könnte man fragen, ob unser Problem überhaupt noch von irgendeinem Interesse ist. Indessen ist zu bedenken, daß die Antworten von einst nicht eo ipso auch für unsere heutigen Verhältnisse Angemessenheit und Brauchbarkeit verbürgen und daß sich daher ihre Überprüfung sehr wohl empfiehlt. Deshalb soll zunächst in geraffter Form ein Überblick über die wichtigsten historischen Lösungsversuche gegeben werden. Es geht, um es noch einmal anders zu formulieren, um die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Handlung zugerechnet werden kann, insbesondere welches Wissen dazu erforderlich ist bzw. welche Irrtümer die Zurechnung ausschließen (wobei auch bloßes Nichtwissen in dem hier gebrauchten Sinne als Irrtum anzusehen ist). Wir befinden uns also, ganz allgemein gesagt, in der *Imputationslehre*.

II.

Die klassische Imputationslehre

Am Beginn der klassischen Imputationslehre steht *Aristoteles*. In der einschlägigen Literatur kann man bisweilen lesen, daß die vielberufene Regel: „error iuris nocet, error facti non nocet“ auf *Aristoteles* zurückgehe. Das ist, zumindest in dieser Allgemeinheit, nicht rich-

² *Simmel*, Einleitung in die Moralwissenschaft, Bd. I, 3. Aufl. 1911, S. 260.

³ Vgl. *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 3, 1918, S. 147: Eine solche Theorie „ließe sich rechtfertigen nur gegenüber einem Volke von lauter durchgebildeten Juristen mit ausgebreitetster genauester Gesetzes-Kenntnis – also gegenüber einem Volke, das es Gott sei gedankt nicht gibt“.

tig⁴. Ἀκούσιον, d. h. nicht zurechenbar, ist für *Aristoteles* eine Handlung zunächst dann, wenn der Täter sich in Unkenntnis der konkreten Tatumstände (καθ' ἑκαστα) befindet, sodann aber auch in gewissen Fällen des Rechtsirrtums, weil auch hier die Freiwilligkeit (ἐκούσιον) aufgehoben sein kann⁵. Aber es wird eine wichtige Ausnahme gemacht: auf Rechtsirrtum kann sich der Täter dann nicht berufen, wenn es sich um solche Vorschriften des positiven Rechts handelt, deren Kenntnis man allgemein voraussetzen muß⁶. Bezieht sich der Irrtum gar auf die obersten Prinzipien des Naturrechts (καθ' ὅλον), so entlastet er nicht nur nicht, sondern begründet die Verantwortlichkeit des Täters; dieser wird gerade deswegen bestraft, weil er sich über solche fundamentalen Rechtsgrundsätze geirrt hat⁷. Nach *Aristoteles* gibt es also Rechtsirrtümer, die den Handelnden nicht entlasten können, weil sie solche Rechtsnormen betreffen, die für jedermann offenkundig sind. Damit hat *Aristoteles* der Zurechnungslehre für lange Zeit die Richtung gewiesen.

Mit der Stoa kam das Gedankengut der griechischen Philosophie nach Rom und fand dort Einlaß vor allem auch in die Jurisprudenz. *Cicero* griff die Lehre des *Aristoteles* von der Unbeachtlichkeit des Irrtums über das natürliche Recht auf, indem er das Naturrecht als angeborene Idee in die Brust eines jeden Menschen, gleichviel ob Bürger oder Fremder, Freier oder Sklave, verlagerte, so daß nunmehr eine Unkenntnis des Naturrechts geradezu als unmöglich erscheinen mußte. Wer es gleichwohl nicht kennt, der ist ungerecht – „is est iniustus“, sagt *Cicero*⁸. Für Rom, das damals ja eine Weltmacht war, spielte dieser Gedanke des in jedes Menschen Herz geschriebenen natürlichen Gesetzes – bekanntlich begegnet er bei dem Apostel *Paulus*, der römisches Bürgerrecht besaß, wieder⁹ – eine erhebliche Rolle. Schließlich war das *Ius Gentium*, das nicht Völkerrecht im heutigen Sinne, sondern Naturrecht war, eine der wichtigsten Klammern, um das Imperium zusammenzuhalten. Hier im rö-

⁴ Vgl. dazu *Loening*, Die Zurechnungslehre des *Aristoteles*, 1903, S. 210ff.; *Welzel*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl. 1962, S. 35ff.

⁵ *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, 1111a.

⁶ *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, 1113b, 1114a.

⁷ *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, 1110b, 1136b.

⁸ *Cicero*, De legibus, I, 15, 42; vgl. dazu auch *Welzel*, Naturrecht (Fn. 4), S. 45ff.

⁹ *Paulus*, Römer 2, 14f.

mischen Recht, im *Corpus Iuris*, findet sich nun auch der Satz von der nicht entschuldigenden Wirkung des Rechtsirrtums. Er geht auf den römischen Juristen *Paulus* zurück und lautet folgendermaßen: „*Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.*“¹⁰ Unter den Experten besteht freilich Uneinigkeit darüber, ob dieser Grundsatz im klassischen römischen Recht nur zivilrechtliche oder auch strafrechtliche Geltung besaß¹¹. Wir brauchen uns auf diesen Streit hier aber nicht näher einzulassen, denn zumindest dies läßt sich feststellen, daß der strafrechtliche Rechtsirrtum jedenfalls dann unbeachtlich war, wenn er sich zugleich als Naturrechtsirrtum darstellte – und das war in aller Regel der Fall, weil das Strafrecht in seinem Kern nur als eine nähere Ausgestaltung des Naturrechts galt¹². Bei den mittelalterlichen Kanonisten, die weitgehend auf römischem Recht fußten, war es dann so, daß teilweise auch der *ignorantia iuris* entschuldigende Kraft beigemessen wurde, aber grundsätzlich nur der *ignorantia iuris civilis* (*positivi*), nicht dagegen der *ignorantia iuris criminalis*, weil diese, von verschwindenden Ausnahmefällen abgesehen, mit der *ignorantia iuris naturalis* identisch war¹³. Wie wir noch sehen werden, hat diese Distinktion von beachtlichem Zivilrechtsirrtum und unbeachtlichem Strafrechtsirrtum noch viele Jahrhunderte später die strafrechtliche Irrtums-Rechtsprechung des ehemaligen *Reichsgerichts* bestimmt.

Der Angelpunkt der klassischen Imputationslehre, soweit es dabei um unser Problem geht, dürfte deutlich geworden sein: Niemand wird mit der Schutzbehauptung gehört, er habe sich über das Strafgesetz im Irrtum befunden, denn das Strafgesetz ist Ausfluß des Naturrechts und daher jedem, der im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte ist, erkennbar. Es war *Thomas von Aquin*, der dieses rigorose Prinzip auf ein vernünftiges Maß reduzierte. Die nativistische Lehre *Ciceros* von den angeborenen und somit für jedermann einsichtigen Ideen

¹⁰ *Paulus*, D 22, 6, 9 pr.

¹¹ Siehe dazu mit weiteren Nachweisen *Arthur Kaufmann*, Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts, 1949, S. 47 f.

¹² Vgl. *Theodor Mommsen*, Römisches Strafrecht, Nachdruck der Ausgabe von 1899, 1961, S. 92: Im allgemeinen ist die Anwendbarkeit des Strafgesetzes nicht durch die Kenntnis desselben bedingt, denn „das Verbrechen ist die Verletzung oder Ignorierung des Sittengesetzes und das Strafgesetz ruht auf diesem“.

¹³ Näher *Kuttner*, Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalien Gregors IX., 1935, S. 164 ff.

beschränkte er auf die *principia communissima* des Naturgesetzes, wie z. B. das Gebot, das Gute zu tun und das Böse zu meiden, oder das Verbot, andere zu schädigen; ein Irrtum hierüber kann nie entschuldigen¹⁴. In bezug auf die konkreten Ableitungen aus den naturgesetzlichen Prinzipien ist dagegen entschuldbarer Irrtum möglich, und zwar umso eher, je mehr die Vorschriften ins einzelne gehen und sich daher von den allgemeinen Grundsätzen entfernen¹⁵. Der Rechtsirrtum ist somit nicht mehr schlechthin oder auch nur grundsätzlich unbeachtlich, vielmehr schließt der unüberwindbare Rechtsirrtum (*error iuris invincibilis*) die Schuld zur Gänze aus, wohingegen der vermeidbare Rechtsirrtum (*error iuris vincibilis*) nur insofern und insoweit die Schuld mildert, als der Irrtum unfreiwillig ist¹⁶. Wie man sieht, ist die Irrtumslehre des *Aquinaten* im Grunde nur eine Weiterführung, freilich eine geist- und folgenreiche Weiterführung der Imputationslehre des *Aristoteles*. Folgenreich kann man die *thomatische* Irrtumslehre fürwahr nennen, denn ihre Auswirkungen reichen bis in die Jetztzeit, hat doch der *Bundesgerichtshof* seiner strafrechtlichen Rechtsprechung ganz ausdrücklich die Unterscheidung von vermeidbarem und unvermeidbarem Verbotsirrtum (wie die Terminologie jetzt lautet) zugrundegelegt¹⁷. Das ist allerdings so verwunderlich auch wieder nicht, denn die Regel, daß der unvermeidbare Rechtsirrtum entlastet, der vermeidbare dagegen nicht bzw. nur bedingt, läßt sich ja allen Verhältnissen anpassen. Es fragt sich nur immer, welcher Rechtsirrtum respektive Verbotsirrtum vermeidbar ist und welcher nicht. Und diesbezüglich haben sich die Grenzen zwischen dem, was allgemein bekannt ist und daher jeder kennen muß, und dem, worüber ein verzeihlicher Irrtum möglich ist, immer wieder verschoben. Auch der blutigste Laie weiß, daß die heute gel-

¹⁴ *Thomas von Aquin*, *Summa theologiae* I, 79, 12; II, II, 47, 6. Näher hierzu mit weiteren Nachweisen *Welzel*, *Naturrecht* (Fn. 4), S. 57 ff.

¹⁵ *Thomas von Aquin*, *Summa theologiae* II, I, 94, 4–6 und noch an verschiedenen anderen Stellen.

¹⁶ Vgl. *Thomas von Aquin*, *Summa theologiae* II, I, 4–8 und öfter.

¹⁷ Dies geschah in dem Grundsatzbeschuß des *Großen Strafsenats*: BGHSt 2, 194. Der *Bundesgerichtshof* geht hier allerdings nicht auf die Entstehungsgeschichte dieser Doktrin ein. Aber es ist nicht zweifelhaft, daß er maßgebend von *Welzel* inspiriert worden ist, der seinerseits ausdrücklich *Thomas von Aquin* als Gewährsmann für die Behandlung des Tatbestands- und Verbotsirrtums zitiert; so in zahlreichen Schriften, vgl. nur *Naturrecht* (Fn. 4), S. 64 f.

tenden Strafgesetze weit über das hinausreichen, was in den Zehn Geboten steht oder was Inhalt eines wie immer gearteten Naturrechts ist, und daß sich daher entschuldbaren Rechtsirrtümern ein sehr viel weiteres Feld auftut, als das in früheren Zeiten der Fall gewesen ist.

III.

Unrechtsbewußtsein und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit

Da nunmehr das leitende Zurechnungsprinzip herausgestellt ist, brauchen wir es nicht mehr durch all die weiteren Jahrhunderte hindurch zu verfolgen. Wir wenden uns vielmehr sogleich der strafrechtlichen Zurechnungslehre der Gegenwart zu, in der es vornehmlich um die Frage geht, ob und gegebenenfalls inwieweit der Irrtum über die Unrechtsqualität der Tat, das fehlende Unrechtsbewußtsein also, die (vorsätzliche) Schuld mildert oder ausschließt. Bevor dazu etwas gesagt wird, muß aber noch eine terminologische Klarstellung getroffen werden.

Es geht um den Unterschied von *Unrechtsbewußtsein im materiellen Sinne* und *Bewußtsein der formellen Rechtswidrigkeit* (des rechtlichen Verbotenseins)¹⁸, ein Unterschied, dessen Verknennung in Literatur und Rechtsprechung immer wieder zu Aporien und Scheinproblemen geführt hat¹⁹. Daß es sich dabei nicht um dasselbe handelt, sei an zwei Beispielen demonstriert. Der Denunziant, der in der Zeit der Diktatur seinen Nachbarn angezeigt hat, weil dieser sich abfällig über

¹⁸ Um eine saubere Abgrenzung dieser Begriffe habe *ich* mich in einer Reihe von Schriften bemüht, freilich ohne viel Erfolg. Ich verweise auf: Unrechtsbewußtsein (Fn. 11), S. 61 ff., 117 ff., 154 ff.; Das Schuldprinzip; Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, 2. Aufl. 1976, S. 130 ff.; Schuld und Strafe; Studien zur Strafrechtsdogmatik, 1966, S. 164 ff.

¹⁹ Nur ein Beispiel dafür sei genannt. So schreibt *Schroeder*, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 10. Aufl. 1980, Rdn. 41 zu § 16, nachdem überwiegender Auffassung zufolge das „Unrechtsbewußtsein“ aus dem Vorsatz ausgegliedert sei, bedürfe es diesbezüglich nicht einmal einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“. Das stimmt aber nur im Hinblick auf das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“, nicht im Hinblick auf das „Unrechtsbewußtsein“, das durchaus nicht aus dem Vorsatz ausgegliedert ist. So bezeichnet *BGHSt* 2, 197 den „Verbotsirrtum“ ausdrücklich (Sperrdruck!) als den „Irrtum über die Rechtswidrigkeit“.

Hitler geäußert hatte – darauf standen schwere Freiheitsstrafen, wenn nicht gar die Todesstrafe –, konnte durchaus in dem Bewußtsein handeln, sich im Einklang mit der Rechtsordnung zu befinden, so daß ihm also das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlte, und dieser Irrtum war eigentlich sogar unvermeidlich, haben doch die damaligen ordentlichen Gerichte die solchermaßen Denunzierten tatsächlich verurteilt; gleichwohl hat der Denunziant um das Niederträchtige, Verwerfliche, eben Unrechtmäßige seines Tuns gewußt, so daß er nach Ende der Diktatur zu Recht wegen Freiheitsberaubung oder Tötung bestraft worden ist. Das zweite Beispiel ist gewissermaßen der Umkehrfall zu dem ersteren. Es betrifft den Überzeugungstäter, der aus dem Bewußtsein der moralischen Überlegenheit heraus handelt, also glaubt, nicht Unrecht im materiellen Sinne zu tun, der aber weiß – darum ist er ja gerade Überzeugungstäter –, daß er sich gegen die Gesetze auflehnt und somit rechtswidrig handelt, und der eben darum auch bestraft werden muß.

Diese Unterscheidung zwischen dem Bewußtsein, Unrecht zu tun (wie hier „Unrecht“ genau zu verstehen ist, soll später erörtert werden), und dem Bewußtsein, etwas Rechtswidriges, rechtlich Verbotenes, zu tun, erweist sich aber nicht nur in solchen Extremfällen als hilfreich, sondern bewährt sich auch in anderer Hinsicht. Nach heute unbestrittener und nach anfänglichem Schwanken auch vom *Bundesgerichtshof* akzeptierter Auffassung ist das Unrechtsbewußtsein „teilbar“, es ist bezogen auf das jeweilige konkrete Unrecht²⁰. Wie das zu verstehen ist, sei an einem Beispiel aus der neueren Rechtsprechung erläutert. Ein Mann, der im Erwachsenenalter nach Deutschland eingewandert war und dort geheiratet hatte, pflegte geschlechtlichen Umgang mit seiner minderjährigen Stieftochter. Das Unrechtmäßige seines Tuns war ihm insoweit bewußt, als es sich dabei um sexuellen Mißbrauch einer Schutzbefohlenen (§ 174 StGB)²¹ handelte, dagegen war ihm die Bewertung seiner Tat als sog. uneheliche Blutschande mit einer Verschwägerten, die damals in Deutschland strafbar war (§ 173 Abs. 2 Satz 2 StGB a. F.), nicht bekannt. Nach der aus

²⁰ Siehe etwa *BGHSt* 10, 35; 15, 356 (unter Abkehr von *BGHSt* 3, 342). Ausführlich hierzu *Rudolphi*, Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, 1969, S. 78 ff. Siehe auch schon *Arthur Kaufmann*, Schuld und Strafe (Fn. 18), S. 143 f.

²¹ Außerdem wußte er, daß er Ehebruch beging, der zur Tatzeit strafbar war.

dem kanonischen Recht stammenden Lehre vom „*versari in re illicita*“ – ihr Grundsatz lautet: „*Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*“²² – hätte dieser Mann auch wegen des Delikts der uneigentlichen Blutschande bestraft werden können, da es dieser Lehre zufolge nur auf das Bewußtsein ankommt, *irgend etwas* Unerlaubtes zu tun, gleichviel was, um dann alle Folgen zugeordnet zu bekommen, die aus dem einen bewußten Unrecht – hier also dem sexuellen Mißbrauch einer Schutzbefohlenen – erwachsen sind. Nach unserem Recht ist das nicht möglich, weil sich das Unrechtsbewußtsein, wie der *Bundesgerichtshof* sagt, gerade auf diejenige Tatbestandsverwirklichung beziehen muß, die dem Täter zur Last gelegt wird²³. Die damit erhobene Forderung nach „Tatbestandsbezogenheit“ des Unrechtsbewußtsein bedeutet aber – was selten gesehen wird –, daß das Unrechtsbewußtsein eben nicht als Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, des rechtlichen Verbotenseins, aufgefaßt werden darf. Denn dieses ist, wie die Rechtswidrigkeit selbst, stets von gleicher Art und hat daher immer nur die eine Vorstellung zum Inhalt: gegen die Rechtsordnung zu verstoßen. Dagegen ist das Unrechtsbewußtsein im materiellen Sinne auf das spezifische Tatumrecht bezogen, es ist das Bewußtsein, *Tötungsunrecht, Betrugsunrecht, Brandstiftungsunrecht* zu begehen.

Diese Überlegungen machen auch deutlich, daß das Unrechtsbewußtsein aufs engste mit den Tatumständen verknüpft ist, und zwar dergestalt, daß in aller Regel das Wissen um die einzelnen Tatumstände²⁴ auch das Wissen um das Unrechtmäßige der ganzen Tat vermittelt, weshalb es bei der „Parallelwertung“ auch um beides: Kenntnis der Tatumstände und Kenntnis des Unrechts geht. Denn die in den Strafgesetzen zur Normierung der verbotenen Verhaltensweisen verwendeten Tatmerkmale wie „töten“, „falsch schwören“, „Gewalt antun“, sind nie rein beschreibender, wertindifferenten Art, sondern beinhalten immer auch, mehr oder weniger, einen Wert-

²² Hierzu ausführlich *Kuttner*, Schuldlehre (Fn. 13), S. 185 ff., 200 ff.

²³ BGHSt 10, 35; ebenso BGH, JZ 1963, 763.

²⁴ Dafür genügt aber nicht die Kenntnis der die Tatbestandsmerkmale konstituierenden Momente (so jedoch *Kreutzer*, Zum Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, in: NJW 1955, 1307 ff.), vielmehr muß er auch um die *Bedeutung* der Tatumstände wissen. So mit Recht *Welzel*, Der Parteiverrat und die Irrtumsprobleme (Tatbestands-, Verbots- und Subsumtionsirrtum), in: JZ 1954, 276 ff., 279.

bzw. Unwertgehalt²⁵. Andererseits gibt es freilich auch keine Tatmerkmale rein wertender Natur, stets liegen sie einem sinnenfälligen Träger auf (an einer „Fälschung“ ist ja auch etwas zu sehen, und an einer „Beleidigung“ ist auch etwas zu hören)²⁶. Die in der Strafrechtsdogmatik eingebürgerte Unterscheidung zwischen „deskriptiven“ und „normativen“ Tatbestandsmerkmalen ist daher immer nur in concreto durchführbar. Der Jäger, der sich versieht und daher statt eines Rehbocks einen Menschen erschießt, irrt über das „deskriptive“ Merkmal „Mensch“; die Mutter, die eine Mißgeburt tötet, weil sie eine solche nicht für einen Menschen hält, irrt über das „normative“ Merkmal „Mensch“²⁷. Es wäre übrigens einer Spezialuntersuchung wert, wieweit die von *Stegmüller* eingeführte Unterscheidung von Beobachtungsbegriffen und theoretischen Begriffen²⁸ im Strafrecht fruchtbar gemacht werden kann²⁹.

²⁵ Zutreffend *Maurach/Zipf*, Strafrecht Allg. T., Teilband 1, 5. Aufl. 1977, S. 309; *Baumann*, Strafrecht Allg. T., 8. Aufl. 1977, S. 126; *Stratenwerth*, Strafrecht Allg. T.-I, 3. Aufl. 1981, S. 96; *Schmidhäuser*, Strafrecht Allg. T., 2. Aufl. 1975, S. 409; *Bockelmann*, Strafrecht Allg. T., 3. Aufl. 1979, S. 76; *Kunert*, Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände, 1958, S. 43, unter Bezugnahme auf *Erik Wolf*.

²⁶ Ebenso *Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts Allg. T., 3. Aufl. 1978, S. 216f. Vgl. auch *Kunert*, Merkmale (Fn. 25), S. 93.

²⁷ Wegen dieser ambivalenten Natur aller Tatbestandsmerkmale ist es auch ein Scheinproblem, wenn man fragt, ob sich die „Parallelwertung in der Laiensphäre“ nur auf die normativen Merkmale (so die h. M.) oder nur auf die deskriptiven Merkmale (so in der Sache *Herberger*, Die deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, in: *Koch* [Hrsg.], Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie, 1976, S. 152f.) oder auf beide (so *Maurach/Zipf*, Allg. T.-I [Fn. 25], S. 209) bezieht. Richtig kann nur sein, daß es jeweils darauf ankommt, welcher Aspekt eines Merkmals, der deskriptive oder der normative, in Frage steht.

²⁸ Siehe *Stegmüller*, Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und analytischen Philosophie, Bd. II, 1. Halbbd., 1970, S. 293ff.; vgl. auch S. 181ff.; *ders.*, Wissenschaftliche Erklärung und Begründung, 1969, S. 93ff.

²⁹ Andeutungen bei *Brinckmann*, Fachsprache (Fn. 1), S. 62, und *Herberger*, Tatbestandsmerkmale (Fn. 27), S. 133.

IV.

Die neuere Lehre vom Unrechtsirrtum

Nachdem die für das Verständnis des Folgenden notwendigen Unterscheidungen geklärt sind, können wir den Faden wieder aufnehmen. Das Hauptproblem der strafrechtlichen Zurechnungslehre der Gegenwart – unter Gegenwart wird dabei unser Jahrhundert verstanden – ist die Frage, ob der Irrtum über das Unrecht der Tat – und dem wird in aller Regel ein Irrtum über einen Tatumstand zugrunde liegen – die Zurechnung zur Schuld mindert oder ganz ausschließt. Dabei gehen wir hier grundsätzlich von *vorsätzlicher Schuld* aus und lassen die Frage, inwieweit bei einem Vorsatzausschluß eine Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung in Betracht kommt, unberücksichtigt³⁰. Es sei aber angemerkt, daß auch bei der *Fahrlässigkeit* das Problem der „Parallelwertung in der Laiensphäre“ eine Rolle spielen kann, indessen nur bei der *bewußten* Fahrlässigkeit, die ihrer Struktur nach Gefährdungsvorsatz ist, nicht jedoch bei der *unbewußten* Fahrlässigkeit, die (nach freilich umstrittener Auffassung) überhaupt keine Schuldform darstellt³¹.

Wie erinnerlich, hat schon *Thomas von Aquin* dem unüberwindbaren Rechtsirrtum entschuldigende Wirkung beigemessen. Gleichwohl zögerten die Strafrechtler um die Jahrhundertwende noch immer, diesen Schritt zu tun, weil man befürchtete, daß bei einer Anerkennung des Unrechtsirrtums erhebliche Beweisschwierigkeiten auf-

³⁰ Was den, ohnehin überzogenen, Streit zwischen „*Vorsatztheorie*“ und „*Schuldtheorie*“ angeht, so ergibt sich aus dem im Text Ausgeführten, daß hinsichtlich des materiellen Unrechtsbewußtseins die „*Vorsatztheorie*“ und hinsichtlich des formellen Rechtswidrigkeitsbewußtseins die „*Schuldtheorie*“ recht hat. Zu dieser mit dem Gesetz (§§ 16, 17 StGB) ohne weiteres zu vereinbarende Lösung vgl. *Arthur Kaufmann*, Schuldprinzip (Fn. 18), S. 130ff., bes. S. 135. Daß mit der Neuregelung der Irrtumsbestimmungen die „*Vorsatztheorie*“ keineswegs abgetan ist, legt eindrucksvoll, wie wohl aus etwas anderer Sicht, auch *Schmidhäuser* dar: Allg. T. (Fn. 25), S. 416ff. Vgl. ferner *Naucke*, Strafrecht; Eine Einführung, 3. Aufl. 1980, S. 283.

³¹ Dazu (mit weiteren Nachweisen) *Arthur Kaufmann*, Schuldprinzip (Fn. 18), S. 140ff., 223ff.

treten würden, denn allzu viele Täter könnten sich auf einen solchen Irrtum berufen, ohne daß ihnen das zu widerlegen sei³².

Vor allem das *Reichsgericht* hat konstant bis zu seiner Auflösung dem fehlenden Unrechtsbewußtsein und erst recht dem fehlenden Rechtswidrigkeitsbewußtsein jede Beachtung versagt. Nur beim Rechtsirrtum hat es ein kleines Zugeständnis gemacht³³: soweit es sich dabei um einen Irrtum über außerstrafrechtliche Rechtsbegriffe (wie z. B. den Begriff des Eigentums) handelt, kommt ihm vorsatzausschließende Wirkung zu, während der Irrtum über strafrechtliche Rechtsbegriffe (z. B. den Begriff der Urkunde) unbeachtlich ist. Nicht zu Unrecht hat man gegen diese Rechtsprechung eingewendet, daß das Gericht die Unterscheidung von strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtsirrtümern willkürlich handhabe, und zwar je nachdem zu welchem Ergebnis – Verurteilung oder Freispruch – es zu gelangen trachte³⁴. *Engisch* meint sogar, es sei „so ziemlich das aussichtsloseste aller möglichen dogmatischen Unternehmungen“, über diese Unterscheidung „noch ein Wort der Ehrenrettung zu verlieren“³⁵. Doch ganz berechtigt ist dieses harte Urteil nicht. Die Distinktion von *ignorantia iuris criminalis* und *ignorantia iuris civilis* hat, wie wir gesehen haben, Tradition, und sie hat vor allem auch einen logischen Grund: was im Strafgesetzbuch geregelt ist, weiß man, hat man zumindest zu wissen, wohingegen die Kenntnis anderer Gesetze nicht vorausgesetzt werden kann. Der entscheidende Einwand gegen die Irrtums-Rechtsprechung des *Reichsgerichts* ist aber der, daß diese Annahme, die Strafvorschriften seien für jedermann einsichtig, in weitem Umfang nicht mehr stimmt.

Und sie stimmt schon seit geraumer Zeit nicht mehr. Der Eintritt in das Zeitalter der Industrie und der Technik hatte eine bis dahin nie gekannte Komplexität der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zur Folge, und diese wiederum machte es notwendig,

³² Vgl. *Mangakis*, Das Unrechtsbewußtsein in der strafrechtlichen Schuldlehre nach deutschem und griechischem Recht, 1954, S. 30 ff.

³³ Der vom *Reichsgericht* sogenannte „Tatirrtum“, d. h. der Irrtum über Tatsächliches, ist unproblematisch; er schließt immer den Vorsatz aus.

³⁴ Näher zur Irrtums-Rechtsprechung des *Reichsgerichts* (mit zahlreichen Belegen) *Arthur Kaufmann*, Unrechtsbewußtsein (Fn. 11), S. 46 ff.

³⁵ *Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930, S. 250.

daß das Netz der rechtlichen Vorschriften zur Gewährleistung des Funktionierens dieser Verhältnisse immer enger geknüpft werden mußte. Dabei ging der Gesetzgeber mehr und mehr dazu über, Gesetzen wirtschaftlichen, steuerlichen, gesundheitspolitischen, verkehrsrechtlichen, baupolizeilichen usw. usw. Inhalts Strafvorschriften zur Sicherung der Regelungsmaterie anzufügen, Strafvorschriften, von denen man aber wirklich nicht sagen konnte, daß sie in die Brust eines jeden Menschen geschrieben seien. Daher wurde erstmals in einer Verordnung vom Jahre 1917 für das Kriegswirtschaftsrecht, dann 1919 in der Reichsabgabenordnung für das Steuerrecht und später noch in einer Reihe anderer Gesetze die Relevanz des unverschuldeten Rechtsirrtums amtlich anerkannt³⁶.

Die Irrtumsvorschriften in diesen sog. strafrechtlichen Nebengesetzen bildeten aber nur den Auftakt. Die Stimmen derer, die den Irrtum des Täters über das Unrecht bzw. über die Rechtswidrigkeit der Tat – beides wird häufig nicht exakt unterschieden – ganz allgemein, also auch im Kernstrafrecht, berücksichtigt wissen wollten, wurden immer zahlreicher und bildeten bald die Mehrheit. Aber der Fortschritt war doch auch wieder nur ein halber, denn allenthalben sah man sich genötigt, von dem Grundsatz der Beachtlichkeit des fehlenden Unrechts- bzw. Rechtswidrigkeitsbewußtseins Ausnahmen zu machen, weil es unerträglich erschien, etwa einen Urkundenfälscher, der sich auf mangelnde Unrechtskenntnis beruft, laufen zu lassen (denn hier könnte er noch nicht einmal wegen fahrlässiger Begehung bestraft werden). Die einen haben darum zu einer *prae-sumtio doli* Zuflucht genommen³⁷, wobei sie im Art. 43 des von *Feuerbach* geschaffenen Bayerischen StGB von 1813 und im Can. 2200 des *Codex Iuris Canonici* von 1917³⁸ ihre Vorbilder sahen (es fragt sich, ob da die Rechtsprechung des *Reichsgerichts* nicht ehrlicher war). Andere wollen einen allgemeinen Tatbestand der „Rechtsfahrlässigkeit“ schaffen, der alle Fälle des unentschuldbaren Rechtsirrtums erfassen soll (einige Entwürfe sind diesen Weg gegangen, der aber einen Systembruch darstellt, da unser Recht grundsätzlich nur

³⁶ Vgl. dazu näher *Arthur Kaufmann*, Unrechtsbewußtsein (Fn. 11), S. 69f.

³⁷ Vgl. *Giannidis*, Theorie der Rechtsnorm auf der Grundlage der Strafrechtsdogmatik, 1979, S. 71.

³⁸ Vgl. auch Can. 2202, 2203, wo die Bestrafung der „Rechtsfahrlässigkeit“ vorgesehen ist.

einzelne crimina culposa kennt, nicht aber ein allgemeines crimen culpaе). *Mezger* und im Anschluß an ihn *Mangakis* wollen dem mangelnden Unrechtsbewußtsein dann die Beachtung versagen, wenn dieser Mangel auf „Rechtsblindheit“ oder „Rechtsfeindschaft“ beruht, wobei dieser Fall dann gegeben sein soll, „wenn der Täter durch die Tat eine Gesamt-Einstellung zeigt, die mit einer gesunden Anschauung von Recht und Unrecht unvereinbar ist“³⁹ (was im Ergebnis auf die alte Lehre von der Unverzeihlichkeit des Naturrechtsirrtums hinausläuft). In jüngster Zeit schließlich sehen einige Autoren – vor allem *Schmidhäuser* – eine mögliche Lösung darin, daß für das Unrechtsbewußtsein nicht ein ausdrückliches „sprachgedankliches“ Bewußtsein verlangt wird, sondern daß man sich mit einem sich gewissermaßen automatisch einstellenden „sachgedanklichen“ Bewußtsein begnügt⁴⁰ (womit, wie es scheint, das erforderliche Unrechtsbewußtsein fingiert wird).

Angesichts so vieler Aporien drängt sich die Frage auf, ob es denn überhaupt richtig ist, grundsätzlich davon auszugehen, daß der Straftäter die Strafgesetze kennt. Die Imperativentheorie⁴¹, die das Wesen der Rechtsnorm in einem Befehl des Gesetzgebers sieht – du sollst,

³⁹ *Mezger*, Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, 1950, S. 45; *ders.*, Rechtsirrtum und Rechtsblindheit, in: Probleme der Strafrechtserneuerung; Festschr. f. E. Kohlrausch, 1944, S. 180 ff.; *Mangakis*, Unrechtsbewußtsein (Fn. 32), S. 71 ff., der zustreffend auf Ansätze dieser Lehre bei *Aristoteles* hinweist.

⁴⁰ *Schmidhäuser*, Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins, in: Festschr. f. Hellmuth Mayer, 1966, S. 317 ff. (unter Berufung auf v. *Freytag-Löringhoff*); *ders.*, Allg. T. (Fn. 25), S. 409 f., 424. Im nämlichen Sinne *Rudolphi*, Unrechtsbewußtsein (Fn. 20), S. 154 ff.; *ders.*, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. I, Allg. T., 3. Aufl. 1981, Rdn. 24 zu § 16; *Schönke/Schröder/Cramer*, Strafgesetzbuch; Kommentar, 21. Aufl. 1982, Rdn. 51 zu § 15; *Gallas*, Der dogmatische Teil des Alternativ-Entwurfs, in: ZStW 80 (1968), 1 ff., 30. Ablehnend *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 161, und *Schmidt-Klügmann*, Das Bewußtsein der Fremdexistenz als Voraussetzung für ein Unrechtsbewußtsein, 1975, S. 77 f., Fn. 9. Vgl. auch *Giannidis*, Rechtsnorm (Fn. 37), S. 71. – Wieweit dieser Lehre, die vor allem sprachtheoretisch problematisch erscheint, ein zutreffender Gedanke zugrunde liegt, soll weiter unten erörtert werden.

⁴¹ Vgl. dazu *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 7. Aufl. 1977, S. 22 ff.; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 1979, S. 232 ff.; *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 8. Aufl. 1973, S. 132 ff.; *ders.*, SJZ 1947, 633 ff., *Armin Kaufmann*, Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie, 1954, S. 121 ff.; *Giannidis*, Rechtsnorm (Fn. 37), S. 27 ff. Für den eigenen Standpunkt darf ich auf: Unrechtsbewußtsein (Fn. 11), S. 132 ff., verweisen.

du sollst nicht –, hatte immer Schwierigkeiten mit dem Problem des Normadressaten, denn ein Befehl muß an irgendwen gerichtet werden. Die Imperativentheoretiker sagen, Adressat der Rechtsbefehle sei jeder einzelne Bürger, sobald er die nötige Verstandesreife besitzt. Aber mit der Wirklichkeit reimt sich das nicht zusammen. Kein juristischer Laie – die verschwindenden Ausnahmen fallen nicht ins Gewicht – nimmt von den Gesetzen Kenntnis, und wenn er es täte, hülfe es ihm wenig, weil er die Gesetzessprache nicht richtig verstehen kann und weil sich der Sinn des Gesetzes aus ihm allein gar nicht entnehmen läßt, sondern nur im Zusammenhang mit dem Kontext der juristischen Judikatur und Literatur, die sich jedoch nur dem geschulten Fachmann erschließen. In Anbetracht dessen ist *Binding* auf den Ausweg verfallen, daß der Imperativ gar nicht vom Strafgesetz ausgehe – dieses verletze der Täter ja auch nicht, vielmehr erfülle er es –, sondern von der dem Strafgesetz zugrunde liegenden Norm (weshalb er zur vorsätzlichen Schuld das Bewußtsein der Normwidrigkeit verlangt)⁴². Da sich aber die *Bindingsche* Norm bei näherem Zusehen als mit dem Strafgesetz identisch erweist, ist für die Entflechtung unseres Problems letztlich nichts gewonnen.

Einen wesentlichen Schritt in die richtige Richtung bedeutet demgegenüber die Kulturnormentheorie *Max Ernst Mayer*⁴³. In den Rechtsnormen sieht *Mayer* keine Bestimmungsnormen, die sich an den Bürger richteten – dieser kennt sie ja gar nicht –, sondern „Entscheidungsnormen“, die allein den Rechtsanwendenden, also vornehmlich den Richter, angehen⁴⁴. Wonach richtet sich dann aber der Bürger? *Mayer* sagt: nach den „Kulturnormen“ als dem Inbegriff „derjenigen Gebote und Verbote, die als religiöse, moralische, konventionelle, als Forderungen des Verkehrs und des Berufs an das Individuum herantreten“⁴⁵. Diese „Kulturnormen“, mit denen die Rechtsnormen übereinstimmen⁴⁶, kennt und anerkennt das Individuum

⁴² Siehe *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 1, 2. Aufl. 1890, S. 4 ff., 8 ff., 45, 60, 101 ff., 238 ff., 290 ff. u. ö. Grundlegend zur Normentheorie *Bindings*: *Armin Kaufmann*, *Binding* (Fn. 41), passim.

⁴³ *M. E. Mayer*, Rechtsnormen und Kulturnormen, Nachdruck der Ausgabe von 1903, 1965.

⁴⁴ *M. E. Mayer*, Kulturnormen (Fn. 43), S. 34 ff.

⁴⁵ *M. E. Mayer*, Kulturnormen (Fn. 43), S. 17.

⁴⁶ In dieser Übereinstimmung sieht *Mayer* „die Rechtfertigung des Rechts und in Sonderheit die Verbindlichkeit der Gesetze“; Kulturnormen (Fn. 43), S. 16. Natürlich

um, so daß sich keiner beklagen kann, „er werde nach Normen gerichtet, die ihm nicht mitgeteilt worden sind“. „Vielmehr wird jeder nach Gesetzen beurteilt, deren Verbindlichkeit er anerkannt hat; seine Anerkennung bezieht sich nur nicht auf die in Rechtsform gegossene Norm, sondern auf die gleichlautende, die er aus der Kultur, unter der er lebt, kennengelernt hat.“⁴⁷ Konsequenterweise fordert daher Mayer für die vorsätzliche Schuld, daß der Täter eben diese „Kulturnormen“, die seine Tat verbieten, kennt⁴⁸.

Zur Kritik dieser Lehre wäre einiges zu sagen, so etwa, daß die Rechtsnorm mit ihrer Kennzeichnung als bloße „Entscheidungsnorm“ kaum zutreffend erfaßt sein dürfte, daß die Bedeutung kulturindifferenter Normen – namentlich auf dem Gebiet des Polizei- und Verwaltungswesens – zwar nicht schlechthin verkannt, aber doch unterschätzt wird und daß zu unscharf bleibt, welchen Inhalt die „Kulturnormen“ haben. Aber indem hier deutlich zwei getrennte Bereiche ausgemacht und zueinander in Beziehung gesetzt werden, ein Bereich der bürgerlichen Alltagswelt und ein Bereich des Rechts, klingt zum ersten Male das an, was heute die „Parallelwertung in der Laiensphäre“ genannt wird⁴⁹.

Einen gleichgerichteten Lösungsvorschlag hat vor einigen Jahren Schmidhäuser unterbreitet, nur daß er nicht zwischen einer Rechtsordnung und einer Kulturordnung unterscheidet, sondern zwei Rechtsordnungen einander gegenüberstellt, eine „staatliche Rechtsordnung“ und eine „gesellschaftliche Rechtsordnung“⁵⁰. Bei der „staatlichen Rechtsordnung“ handelt es sich „in erster Linie“ um die

verkennt er nicht, daß es auch Gesetze gibt oder doch geben kann, die mit den „Kulturnormen“ nicht im Einklang stehen, doch diese haben dann „bloß juristisch verbindliche Kraft“, und da sie kulturfremd sind, vermögen sie sich auf die Dauer nicht zu halten: „Noch nie hat es eine Kultur gegeben, die auf Befehl angetreten wäre“, M. E. Mayer, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 1933, S. 40.

⁴⁷ M. E. Mayer, Kulturnormen (Fn. 43), S. 17.

⁴⁸ M. E. Mayer, Kulturnormen (Fn. 43), S. 77.

⁴⁹ Es soll aber nicht unterschlagen werden, daß auch bei Binding, allerdings Jahre später, eine Andeutung in dieser Richtung zu finden ist, indem er nämlich sagt, die für den Vorsatz nötige Kenntnis des Täters erfordere nicht „Unterstellung unter das Strafgesetz“, sondern Subsumtion „nach Laienart“: Normen, Bd. 3 (Fn. 3), S. 148.

⁵⁰ Schmidhäuser, Von den zwei Rechtsordnungen im staatlichen Gemeinwesen, 1964, S. 12. Zu dieser Unterscheidung der beiden Rechtsordnungen schon Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, in: ARWP 17 (1923/24), 350.

„vom Gesetzgeber erlassenen Gesetze“; diese sind „vor allem an die staatlichen Organe gerichtete Imperative“⁵¹. Insoweit besteht also kaum ein Unterschied zu der Auffassung *Max Ernst Mayers*. Dann aber macht *Schmidhäuser* einen Schritt über *Mayer* hinaus, indem er die „staatliche Rechtsordnung“ nicht einfach als einen Reflex der „gesellschaftlichen Rechtsordnung“ begreift, sondern eine „Wechselbeziehung“, eine „Dialektik“ zwischen beiden erkennt⁵² und deshalb auch der Möglichkeit Raum gibt, „daß die staatliche Rechtsordnung das in der Gesellschaft lebendige Bewußtsein von der Grundordnung des Zusammenlebens selbst . . . weithin beeinflußt“⁵³. Daraus sollte man eigentlich folgern, daß es sich auch bei der „Parallelwertung in der Laiensphäre“ nicht um einen einseitigen Akt von seiten des Rechtsbrechers handeln kann, sondern daß hier ebenfalls ein „dialektischer“ Prozeß vonstatten gehen muß. Doch dieser Schluß wird von *Schmidhäuser* nicht gezogen, weil auch er, wie die ganze seitherige Zurechnungslehre, das Phänomen des Unrechtsbewußtseins zu sehr statisch, viel zu wenig prozeßhaft sieht.

V.

Die Formel von der „Parallelwertung“

Freilich ist eine solche statische Betrachtungsweise nicht einfach als falsch abzutun. Wie *Luhmann* gezeigt hat, können auch invariante Rechtssysteme, wie z. B. Naturrechtssysteme auf der Basis als unveränderlich behaupteter Werte, durchaus funktionieren, und sie haben auch funktioniert, allerdings nur in relativ statischen Gesellschaften⁵⁴. Für die Antike, für das Mittelalter und auch noch darüber hinaus war die auf dem Naturrechtsdenken beruhende klassische Zurechnungslehre sehr wohl angemessen. Mit der zunehmenden zivilisatorischen, wirtschaftlichen, technischen Entwicklung stieg aber die

⁵¹ *Schmidhäuser*, Rechtsordnungen (Fn. 50), S. 13.

⁵² *Schmidhäuser*, Rechtsordnungen (Fn. 50), S. 25, 31.

⁵³ *Schmidhäuser*, Rechtsordnungen (Fn. 50), S. 17.

⁵⁴ Siehe *Luhmann*, Positives Recht und Ideologie, in: ARSP 53 (1967), 531 ff.; ders., Legitimation durch Verfahren, 1969, S. 57 ff., 141 ff.

Komplexität der Lebensbedingungen der Gesellschaft, mit der Folge, daß diese Bedingungen zunehmend variabel wurden. Das Rechtssystem konnte darauf lange Zeit mit Anpassungsmechanismen wie Auslegung, richterlicher Rechtsfortbildung, Begriffsveränderung u. dergl. reagieren. Nimmt jedoch die Komplexität der Umwelt weiter zu, dann muß damit auch die Komplexität des Rechtssystems korrelieren, denn anders kann es nicht mehr funktionieren. Und dann, so meint *Luhmann*, muß sich auch die Rolle des Rechtsunterworfenen ändern: Das System kann nur funktionieren, wenn auch er funktioniert, wenn er im sozialen System möglichst effektiv und störungsfrei lernt, wenn er die Geltung der amtlichen Entscheidung akzeptiert. Dabei kommt es aber nicht auf sein persönliches Anerkennen an, der Komplexität moderner Gesellschaften kann vielmehr nur durch Generalisierung des Aner kennens Rechnung getragen werden. Es ist ein „institutionalisierter Lernprozeß“, eine „laufende Umstrukturierung von Erwartungen, die den Entscheidungsprozeß begleitet“. Und nur durch einen solchen Kommunikationsprozeß kann die Entscheidung legitimiert werden: es ist eine „Legitimation durch Verfahren“⁵⁵.

Beurteilt man die heutige strafrechtliche Zurechnungslehre unter dem Aspekt der *Luhmannschen* Systemtheorie⁵⁶, dann wird man um die Feststellung nicht herumkommen können, daß sie noch immer an einer allzu statischen Betrachtungsweise krankt. Auch die Formel von der „Parallelwertung in der Laiensphäre“⁵⁷, deren man sich in Strafrechtswissenschaft⁵⁸ und strafrechtlicher Rechtsprechung⁵⁹ der

⁵⁵ *Luhmann*, Legitimation (Fn. 54), S. 27 ff.

⁵⁶ Diese soll damit keineswegs kritiklos akzeptiert werden; vgl. *Kaufmann/Hassemer*, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 1971, S. 27 ff.

⁵⁷ Statt Parallelwertung müßte es besser Parallelverständnis oder Parallelbewußtsein heißen, denn für das Unrechtsbewußtsein kommt es nicht darauf an, wie der Täter selbst sein Verhalten bewertet. *Welzel*, Strafrecht (Fn. 40), S. 75 f., spricht von „Parallelbeurteilung im Täterbewußtsein“. Vgl. auch *Kunert*, Merkmale (Fn. 25), S. 24 ff.

⁵⁸ So die gesamte Lehrbuch- und Kommentarliteratur: *Baumann*, Allg. T. (Fn. 25) S. 424 f.; *Blei*, Strafrecht I Allg. T., 17. Aufl. 1977, S. 112, 182; *Bockelmann*, Allg. T. (Fn. 25), S. 76 f., 126; *Dreher/Tröndle*, Strafgesetzbuch, 40. Aufl. 1981, Rdn. 11 zu § 16; *Jescheck*, Allg. T. (Fn. 26), S. 235 ff.; *Lackner*, Strafgesetzbuch, 14. Aufl. 1981, Anm. II 2b zu § 15, 2 zu § 16; *Maurach/Zipf*, Allg. T.-I (Fn. 25), S. 309, 333 f.; *Noll*, Schweizerisches Strafrecht Allg. T.-I, 1981, S. 90; *Rudolphi*, SK (Fn. 40), Rdn. 23 zu § 16; *Schmidhäuser*, Allg. T. (Fn. 25), S. 408 f.; *Schönke/Schröder/Cramer*, StGB (Fn.

Gegenwart in seltener Einmütigkeit bedient, um dem Straftäter die Tat auch im Falle eines Irrtums über die *rechtliche* Bedeutung der Tat (man nennt ihn heute meist „Subsumtionsirrtum“⁶⁰), zurechnen zu können, wird nicht im Sinne eines wechselbezüglichen Kommunikationsprozesses zwischen Täter und Richter verstanden. Der Täter beurteilt seine Tat in der Laiensphäre, der Richter fällt über ihn das Schuldurteil – aber wie beide Urteile zusammenkommen, wird nicht reflektiert. Dabei hatte schon *Mezger*, der die Formel von der „Parallelwertung“ geprägt hat⁶¹, eine sehr viel dynamischere Vorstellung von dem, was geschieht, wenn einem Täter Schuld zugerechnet wird: Es ist nicht einfach nur ein gegebener psychologischer Schuld-sachverhalt, über den der Richter urteilt, vielmehr wird die *strafrechtliche* Schuld durch das richterliche Urteil allererst hergestellt⁶². Die Konsequenz, daß danach „die ‚Schuld‘ eines Menschen nicht in seinem Kopf, sondern ‚in den Köpfen anderer stecken‘ soll“, bezeichnet *Mezger* selbst als „befremdlich“⁶³, gewiß nicht so ganz zu Unrecht, aber daß bei der Schuldzurechnung von seiten des Richters mehr geschehen muß, als nur einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt zu bewerten, erscheint sicher.

Diese kritischen Bemerkungen sollen aber nicht die Tatsache verdecken, daß das Zurechnungsprinzip der „Parallelwertung in der Laiensphäre“ einen erheblichen Fortschritt gebracht hat. Denn es schafft in zweifacher Beziehung Klarheit. Zum einen wird deutlich gemacht, daß es nicht darauf ankommt, ob der Täter seine Tat in *rechtlicher* Hinsicht richtig beurteilt hat; damit entfällt die Notwendigkeit, zu solchen Ausflüchten wie Doluspräsumtion oder Unbeachtlichkeit der „Rechtsblindheit“ Zuflucht zu nehmen. Auf der anderen Seite wird aber verlangt, daß der Täter die Tat nicht nur in ihrer *tatsächlichen* Erscheinung richtig erkannt hat, er muß sie auch in

40), Rdn. 45 zu § 15; *Schroeder*, LK (Fn. 19), Rdn. 41–43 zu § 16; *Schultz*, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, 1. Bd., 4. Aufl. 1982, S. 190f.; *Stratenwerth*, Allg. T. (Fn. 25), S. 97f.; *Wessels*, Strafrecht Allg. T., 11. Aufl. 1981, S. 60.

⁵⁹ Siehe etwa BGHSr 3, 248ff., 255; 4, 347ff., 352; 10, 35ff., 41.

⁶⁰ Als „Subsumtionsirrtum“ wird gelegentlich aber auch der Irrtum über die *sozialen* Begriffe, denen die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale entsprechen, bezeichnet; so Radbruch, Rechtsidee (Fn. 50), S. 349f.

⁶¹ *Mezger*, Strafrecht; Ein Lehrbuch, 3. Aufl. 1949, S. 328.

⁶² *Mezger*, Lehrbuch (Fn. 61), S. 248.

⁶³ *Mezger*, Lehrbuch (Fn. 61), S. 249.

ihrem *Unwertgehalt* zutreffend erfaßt haben, weil nur die Kenntnis der normativen Qualität der Tat geeignet ist, Hemmungsvorstellungen im Täter wachzurufen⁶⁴. Wenn also beispielsweise – um diesen viel zitierten Fall aus der Rechtsprechung des *Reichsgerichts* hier nicht zu unterschlagen⁶⁵ – der Wirtshaushausgast auf dem Bierfilz Striche, die die Kellnerin zum Zwecke der späteren Abrechnung gemacht hat, ausradiert, so kann er nur dann wegen Urkundenfälschung bestraft werden, wenn ihm bewußt war, welche Funktion diese Striche haben – ohne Belang dagegen ist, daß er den Bierfilz nicht für eine „Urkunde“ hielt und daher sein Tun auch nicht als eine „Urkundenfälschung“ im strafrechtlichen Sinne gewertet hat⁶⁶. Auf Einzelfragen einzugehen, wie namentlich auf das von *Androulakis* mit großer Akribie behandelte Problem des Irrtums beim unechten Unterlassungsdelikt⁶⁷ sowie auf die umstrittene Problematik des „umgekehrten Subsumtionsirrtums“ (z. B. der Täter schwört vor einer unzuständigen Stelle einen Meineid, wobei er selbst aber die Stelle für zuständig hält⁶⁸), ist hier nicht der Raum.

⁶⁴ In diesem Sinne spricht *Naka* von der „Appellfunktion des Tatbestandsvorsatzes“, in: JZ 1961, 210f.; im Anschluß an ihn *Arthur Kaufmann*, Schuldprinzip (Fn. 18), S. 131. Vgl. auch *Rudolphi*, Unrechtsbewußtsein (Fn. 20), S. 153.

⁶⁵ RG, in: Deutsche Strafrechtszeitung 1916, 77. Im Falle RGSt 53, 237ff. ging es darum, ob der Irrtum des Täters über die Urkundeneigenschaft eines an einer Ware befindlichen Preisaufdrucks beachtlich ist. Vgl. auch die Beispiele bei *Jescheck*, Allg. T. (Fn. 26), S. 236f., 252f.

⁶⁶ Nach dem oben S. 9f. Gesagten würde es freilich für die Bestrafung wegen *Urkundenfälschung* nicht ausreichen, daß der Täter sein Tun unter dem Gesichtspunkt des *Betrugs* erfaßt hat.

⁶⁷ *Androulakis*, Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte, 1963, S. 251ff. Siehe auch *Armin Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959, S. 306ff. Aus der Rechtsprechung ist das Urteil BGHSt 16, 155 bedeutsam. Für den eigenen Standpunkt darf ich auf: Schuld und Strafe (Fn. 18), S. 146ff. verweisen.

⁶⁸ M. E. ist zu unterscheiden: nimmt der Täter irrig die Voraussetzungen als gegeben an, von denen die Zuständigkeit der den Eid abnehmenden Stelle abhängt, so liegt strafbarer Versuch vor (so BGHSt 3, 255; vgl. auch BGHSt 15, 210); erkennt der Täter dagegen, daß diese Voraussetzungen nicht vorliegen, nimmt er aber trotzdem an, die Stelle sei zuständig, so handelt es sich um ein strafloses Wahndelikt. – Eingehend und kritisch zu dieser „falschen Parallelwertung“ *Herzberg*, Das Wahndelikt in der Rechtsprechung des BGH, in: JuS 1980, 469ff. Siehe außerdem *Traub*, Die umgekehrte „Parallelwertung in der Laiensphäre“ – Wahndelikt oder untauglicher Versuch?, in: JuS 1967, 113ff.; *Engisch*, Der „umgekehrte Irrtum“ und das „Umkehrprinzip“, in: Festschr. f. E. Heinitz, 1972, S. 185ff.; *Burkhardt*, Rechtsirrtum und Wahndelikt, in:

Was der Täter kennen muß, um ihm vorsätzliche Schuld anlasten zu können, ist also das *Unrecht im materiellen Sinne*, um die formelle Rechtswidrigkeit seiner Tat braucht er nicht zu wissen (von noch zu erwähnenden Ausnahmen abgesehen). Worin aber dieses materielle Unrecht besteht, ist bisher nur ganz vage angedeutet worden. Einig ist man sich darüber, daß es auf die „Sittenwidrigkeit“, das „Unmoralische“ der Tat nicht ankommt⁶⁹. Im übrigen aber ist die Frage lebhaft umstritten. In einer frühen Arbeit habe ich – in Anlehnung vor allem an *Franz v. Liszt*⁷⁰ – geglaubt, in der „*Sozialschädlichkeit*“ dasjenige Kriterium gefunden zu haben, das die Tat als strafwürdig ausweist und das den Gesetzgeber zu ihrer Inhibierung veranlaßt hat⁷¹. Diese Auffassung hat mancherlei Zustimmung gefunden⁷², aber sie ist auch kritisiert worden, und, wie ich meine, nicht ganz zu Unrecht. Insbesondere *Mangakis* hat eingewendet, die von mir vortragene Meinung verkenne, „daß das für die Schuld erforderliche Unrechtsbewußtsein seiner Natur nach mit den *Rechtsnormen* in Verbindung steht und daß es also auch auf diese bezogen sein muß“⁷³. Im selben Sinne sagt *Engisch*, das Bewußtsein des Täters müsse „auf dieselben Gesichtspunkte gegründet sein, die sein Tun zu einer Tat im Sinne des *Gesetzes* machen“⁷⁴. Weitere Stimmen, die

JZ 1981. 681 ff., bes. S. 684 ff.; *Rudolphi*, SK (Fn. 40), Rdn. 32 zu § 22; *Bockelmann*, Allg. T. (Fn. 25), S. 209; *Haft*, Strafrecht Allg. T., 1980, S. 210 ff.; *v. Weber*, Vom Subsumtionsirrtum, in: GA 1953, 161 ff.; *Darnstädt*, Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, in: JuS 1978, 441 ff.

⁶⁹ Außer wenn das Gesetz selbst auf die Sittenwidrigkeit verweist; vgl. *Mayer-Maly*, Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit, 1971.

⁷⁰ Vgl. *v. Liszt/Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 1, Allg. T., 26. Aufl. 1932, S. 259.

⁷¹ *Arthur Kaufmann*, Unrechtsbewußtsein (Fn. 11), S. 142 ff.

⁷² Siehe z. B. *Androulakis*, Unterlassungsdelikte (Fn. 67), S. 265 (mit Hinweis auf Besonderheiten beim Unterlassungsdelikt); *Giannidis*, Rechtsnorm (Fn. 37), S. 78 ff. – Ähnlich argumentieren: *Welzel*, Parteiverrat (Fn. 24), S. 279 („sozialer Bedeutungsgehalt“); *Bockelmann*, Allg. T. (Fn. 25), S. 77 („Bedeutung im sozialen Leben“); *Wessels*, Allg. T. (Fn. 58), S. 60 („rechtlich-sozialer Bedeutungsgehalt“); *Darnstädt*, Irrtum (Fn. 68), S. 444 („gesellschaftliche Relevanz“); *BGHSt* 4, 352 („Bedeutungssinn im sozialen Leben“).

⁷³ *Mangakis*, Unrechtsbewußtsein (Fn. 32), S. 45 (Hervorhebung von mir). Zur Kritik an meiner Lehre siehe auch *Armin Kaufmann*, Binding (Fn. 41), S. 188 ff.

⁷⁴ *Engisch*, Untersuchungen (Fn. 35), S. 85 (Hervorhebung von mir).

ähnliches besagen, könnten angefügt werden⁷⁵. Soll es also doch auf spezifische *Rechts*kenntnisse des Täters ankommen? In Wahrheit liegt hier ein Scheinproblem vor. Beide Standpunkte haben eine „relative“ Richtigkeit für sich, es kommt darauf an, auf welcher Ebene man die Dinge betrachtet.

VI.

Die Dimension der Sprachlichkeit

Das Ungenügen der herkömmlichen Betrachtungsweise wurzelt in erster Linie darin, daß man den „Sinn“, die „Bedeutung“, die „normative Qualität“ der Straftat als etwas Vorgegebenes, Feststehendes, Statisches erachtet, das sich dem Täter wie dem Richter nur so und nicht anders darstellt. In Wahrheit liegt es ähnlich wie beim Elektron, das je nach dem forschenden Zugriff bald als Corpusculum, bald als Welle erscheint. In vergleichbarer Weise kann auch die Bedeutung einer menschlichen Handlung nicht unter Außerachtlassung der Handlungssituation und nicht unabhängig vom Interpretationsprozeß ausgemacht werden. Auf der Grundlage dieser Erkenntnis, daß Bedeutungen „nichts Starres, Festgelegtes“ sind, vielmehr einen „sich entwickelnden Charakter haben“, hat unlängst *Otto Backes* in einer weit ausholenden Untersuchung über das Problem der „Parallelwertung in der Laiensphäre“ dargetan, „daß das richtige Verhalten in der Alltagswelt ... dem Handelnden nicht in abstrakten Normen mitgeteilt“ wird, daß er es vielmehr „in der Interaktionssituation ermittelt“; die Richtigkeit „erfährt er nicht durch Subsumtion seiner Handlung unter Gruppen- oder sonstige Normen, sondern durch Reflexion auf die situativen Erwartungen des Interaktionspartners, die in einem gemeinsam verstandenen Symbolsystem angezeigt und erkannt werden“⁷⁶. Mit dieser Projektion des Problems der „Paral-

⁷⁵ Vgl. etwa *Jescheck* JZ 1957, 551 f. („Wissen um das rechtlich Verbotene“); *Rudolphi*, Unrechtsbewußtsein (Fn. 20), S. 65 (erforderlich ist „ein auf die Rechtsnorm bezogenes Unrechtsbewußtsein“); *Baumann*, JZ, 1961, 564, und *Schmidhäuser*, Allg. T. (Fn. 25), S. 408 (erfassen des Unwerts der „spezifischen Rechtsgutsverletzung“).

⁷⁶ *Backes*, Strafrechtswissenschaft als Sozialwissenschaft; Die sogenannte Parallelwertung in der Laiensphäre, Bielefelder Habilitationsschrift, 1976 (unveröffentlicht), S. 134, 215.

lelwertung“ auf den Horizont der „sozialen Interaktion“ – wobei die Erkenntnisse der modernen Sozialwissenschaften, insbesondere der Soziologie, der Sozialpsychologie und der Ethnomethodologie sorgsam ausgewertet werden – hat *Backes* der strafrechtlichen Zurechnungslehre eine ganz neue Dimension erschlossen. Es wird ein Bereich sichtbar, in welchem nicht Normen, weder Rechts-, noch Kultur-, noch andere Normen, das alltägliche Miteinander bestimmen, sondern die Ausrichtung an der jeweiligen konkreten Situation. Doch nun droht unversehens die Gefahr, daß die andere Seite des Polaritätsverhältnisses, auf welches die Formel von der „Parallelwertung“ verweist, ins Hintertreffen gerät, wird doch bei dieser Erfassung der „Parallelwertung“ als „alltagsweltlicher Interaktion“⁷⁷ fraglich, welche Funktion jener anderen „Welt“, der Welt des Rechts, zukommt⁷⁸.

Aber was sind das überhaupt für „Welten“, von denen hier die Rede ist: die Welt der Alltagswirklichkeit und die Welt der Rechtsnormen? Und wie kommt jene Korrelation zwischen der Laiensphäre des Täters und der Rechtssphäre des Richters zustande, die doch Voraussetzung dafür ist, daß der Täter *von Rechts wegen* zur Verantwortung gezogen werden kann? Durch die ganze Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre zieht sich dieser Dualismus von zwei Welten⁷⁹ wie ein roter Faden: hier die dem Täter bekannte Welt des Dekalogs, der kulturellen und gesellschaftlichen Ordnung – dort die ihm fremde Welt der Gesetzesparaphrasen, der abstrakten Normen. Was also sind das für Welten?

Welt, das wissen wir seit *Wilhelm v. Humboldts* sprachwissenschaftlichen Untersuchungen, ist ein Produkt der *Sprache*, Welt wird nur durch die Sprache, und sie existiert nicht außerhalb der Sprache – *Humboldt* spricht von einer „Verwandlung der Welt in Sprache“⁸⁰.

⁷⁷ *Backes*, Strafrechtswissenschaft (Fn. 76), S. 91 ff.

⁷⁸ Man kann freilich nicht sagen, daß *Backes* dieser Gefahr erlegen sei, doch kommt bei ihm die Dimension des Rechts vergleichsweise zu kurz.

⁷⁹ Zu dem „dualistischen Denkmodell als Grundproblem“ aus etwas anderer Sicht *Backes*, Strafrechtswissenschaft (Fn. 76), S. 43 ff.

⁸⁰ *W. v. Humboldt*, Gesammelte Schriften, hrsg. von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, 1903, Bd. 6, S. 28. Dazu näher *v. Kutschera*, Sprachphilosophie, 2. Aufl. 1974, S. 289 ff. Zum Thema „Welt – Wirklichkeit – Sprache“ vgl. auch *Keller*, Sprachphilosophie, 1979, S. 121 ff., und *Kamlah/Lorenzen*, Logische Propädeutik; Vorschule des vernünftigen Redens, 1967, S. 45 ff.

Nur wer Sprache hat, hat Welt, nur wer die Dinge benennen kann, kann ihnen Bedeutungen beilegen, kann sich ihrer bemächtigen. Ein Himmelskörper, dem noch nie ein vernunftbegabtes Wesen einen Namen gegeben hat, „bedeutet“ nichts, er ist „außer der Welt“, er „existiert“ für niemanden. Die Namensgebung ist das eigentlich Schöpferische, das Wirklichkeitsschaffende⁸¹. Auch die Welt des Rechts stammt aus der Sprache⁸².

In der neueren Sprachphilosophie haben sich – wenn hier einmal etwas vereinfacht werden darf – im wesentlichen zwei Richtungen herausgebildet, die beide von *Wittgenstein* repräsentiert werden, dem *Wittgenstein* des „*Tractatus*“ und dem *Wittgenstein* der „*Philosophischen Untersuchungen*“⁸³. Die eine Richtung bemüht sich um die Schaffung einer „idealen Sprache“, einer rein formalen Kunstsprache, in der nur eindeutige Symbole verwendet werden dürfen, um durch solche „formale Redeweise“ (*Carnap*) die Wissenschaft vor sinnloser Sprachverwendung und den daraus resultierenden Scheinproblemen zu bewahren. Die andere Richtung, die von dem englischen Philosophen *G. E. Moore* angebahnte „ordinary language philosophy“⁸⁴, hat zum Ziel, Wörter aus der metaphysischen Sphäre

⁸¹ Darauf, daß „Wirklichkeit“ und „Welt“ nicht auf gleiche Weise durch Sprache zustandegebracht werden, macht mit Recht *Keller*, *Sprachphilosophie* (Fn. 80), S. 122, aufmerksam. Siehe auch *Winfried Hassemer*, *Tatbestand und Typus; Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*, 1968, S. 76: Sprache konstituiert Wirklichkeit, aber nicht souverän, wie das der Nominalismus behauptet.

⁸² Vgl. *Oksaar*, *Sprache als Problem und Werkzeug des Juristen*, in: ARSP 53 (1967), 91 ff. Weitere Literatur zu der Thematik „Recht und Sprache“: *Arthur Kaufmann*, *Rechtsphilosophie im Wandel*, 1972, S. 338 ff. – Es sei ausdrücklich darauf hingewiesen, daß auch *Backes* an zahlreichen Stellen seiner Untersuchung auf die Bedeutung der Sprache für den von ihm vertretenen „symbolischen Interaktionismus“ eingeht; siehe *Strafrechtswissenschaft* (Fn. 76), etwa S. 97 ff., 126 ff., 141 ff.

⁸³ Eingehend zu „*Wittgenstein I*“ und „*Wittgenstein II*“ *Stegmüller*, *Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie*, Bd. 1, 6. Aufl. 1976, S. 524 ff., 562 ff. Einen gerafften Überblick über die neuere Sprachphilosophie gibt *Haft*, *Recht und Sprachtheorie*, in: ARSP – Beiheft N. F. Nr. 9, 1977, S. 27 ff.; *ders.*, in: *Kaufmann/Hassemer* (Hrsg.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 3. Aufl. 1981, S. 112 ff. Vgl. auch *v. Kutschera*, *Sprachphilosophie* (Fn. 80), S. 31 ff., 94 ff., 132 ff., sowie *Kindhäuser*, *Intentionale Handlung; Sprachphilosophische Untersuchungen zum Verständnis von Handlung im Strafrecht*, 1980, bes. S. 13.

⁸⁴ Dazu *Eike v. Savigny*, *Die Philosophie der normalen Sprache*, 1974; *Katz*, *Philosophie der Sprache*, 1969, S. 66 ff.

zu ihrer ursprünglichen alltäglichen Bedeutung zurückzuführen und durch richtige Verwendung der natürlichen Sprache begriffliche Unklarheiten zu beheben (hier liegt auch die Sprechakttheorie von *Austin* und *Searle* begründet⁸⁵). Bei der idealsprachlichen Richtung hat die Philosophie die Aufgabe, die Sprache zu reinigen, bei der normal-sprachlichen Richtung hat umgekehrt die Sprache die Aufgabe, die Philosophie zu reinigen.

Keine der beiden Richtungen hat den Sieg über die andere davongetragen. Man wird nicht fehlgehen, wenn man den Grund dafür in der Struktur der Sprache selbst sieht, in dem, was ich als die *Zweidimensionalität der Sprache* bezeichnen möchte⁸⁶. Lebendige Sprache bewegt sich stets auf zwei Ebenen, gleichsam einer horizontalen oder linearen und einer vertikalen oder transzendentalen. Auf der ersten Ebene haben wir es mit der rational-kategorialen Dimension der Sprache zu tun, mit digitaler Sprache; es geht um formal-logische Eindeutigkeit und Exaktheit, die durch Abstraktion und Sprachregelungen, unter Umständen durch die Verwendung von Kunstsprachen erreicht werden sollen. Auf der zweiten Ebene haben wir es mit der intentional-metaphorischen Dimension der Sprache zu tun, mit analoger Sprache; hier geht es um den transzendental-logischen Sinn der Sprache, der Eindeutigkeit und Exaktheit von der „Logik der Sache“ her ausschließt⁸⁷. Digitale Sprache ist rein reproduktiv, ohne innovative Funktion; analoge Sprache dagegen ist produktiv und innovativ. Bei wirklich gesprochener Sprache greifen immer beide Ebenen ineinander, es handelt sich nicht um ein Entweder-oder, sondern um ein Mehr-oder-weniger. Eine eindimensionale, d. h. völlig eindeutige Sprache würde nicht leben, und nur Wesen könnten sie sprechen, die kein Gemüt haben, die so empfindungslos, humorlos und leidenschaftslos sind wie ein Computer. Sprache lebt und erneuert sich immer aus der Umgangssprache, verliert eine Fachsprache den Konnex mit der Umgangssprache, so stirbt sie ab.

Das gilt nun auch für das Verhältnis von *Umgangssprache* (normaler

⁸⁵ Vgl. v. *Kutschera*, Sprachphilosophie (Fn. 80), S. 166 ff.

⁸⁶ Hierzu schon *Arthur Kaufmann*, Rechtsphilosophie (Fn. 82), S. 348 ff.

⁸⁷ Die von *Backes*, Strafrechtswissenschaft (Fn. 76), S. 157 ff., getroffene Unterscheidung zwischen einem Inhalts- und einem Beziehungsaspekt der sprachlichen Kommunikation berührt sich mit der im Text gemachten Unterscheidung, stimmt aber nicht völlig damit überein.

Sprache) und *Fachsprache*⁸⁸, wobei hier nur die juristische Fachsprache, insbesondere die Gesetzessprache, in Betracht gezogen werden soll. Auch sie sind beide zweidimensional, doch mit unterschiedlichen Gewichtungen. Die eine ist vergleichsweise anschaulich, die andere vergleichsweise abstrakt; bei der einen steht die bildhafte Gestalt im Vordergrund, bei der anderen der zeichenhafte Begriff; die eine ist reicher an Inhalt und hat deshalb den größeren informativen Wert, die andere ist strenger in der Form und hat darum den größeren operativen Wert. Beide müssen sich aber aufeinander zu bewegen, sollen nicht die Alltagswelt des Straftäters und die Normenwelt des Rechts beziehungslos auseinanderfallen. Und da beide Welten sprachliche Gebilde sind, muß, wenn es eine Möglichkeit der rechtlichen Zurechnung strafbarer Handlungen geben soll, diese Zurechnung zu allererst auf sprachlicher Ebene erfolgen können. Es stellt sich daher die Frage, welches die spezifischen Funktionen von Alltagssprache und Gesetzessprache sind und wie beide im konkreten Gerichtsverfahren so zueinander in Entsprechung gebracht werden können, daß sich eine Parallelität zwischen den Laienvorstellungen des Täters und den Intentionen des Gesetzes ergibt.

VII.

Die zwei sprachlichen Ebenen der „Parallelwertung“

Unter den verschiedenen Funktionen der Sprache⁸⁹ sind in unserem Zusammenhang, soweit es zunächst um die *Umgangssprache* geht, vor allem die *Mitteilungs- und Verständigungsfunktion* sowie die damit in engem Zusammenhang stehende *soziale Funktion* von Bedeutung. Sprache dient im alltäglichen Leben in erster Linie der Kommunikation, dem Austausch von Informationen und Erfahrungen, und damit der Herstellung von Gemeinschaft. Menschliche Gemeinschaften

⁸⁸ Darüber gibt es eine umfangreiche Literatur; ich verweise nur auf *Petöfi/Podlech/E. v. Savigny* (Hrsg.), *Fachsprache – Umgangssprache; Wissenschaftstheoretische und linguistische Aspekte der Problematik, sprachliche Aspekte der Jurisprudenz und der Theologie, maschinelle Textverarbeitung*, 1975.

⁸⁹ Siehe dazu *Keller*, *Sprachphilosophie* (Fn. 80), S. 43 ff., 131 ff.

bestehen, wenn auch nicht ausschließlich, so doch vorwiegend aus einem Geflecht kommunikativer Verbindungen, sie sind Gemeinschaften durch Sprache. Andererseits hängt Sprache aber auch davon ab, daß Gemeinschaft besteht, denn der Mensch erwirbt Sprache nicht aus sich heraus, sondern er hat sie von der Gemeinschaft, sie wird ihm von seiner sozialen Umwelt vermittelt. Dies erklärt auch, wieso es überhaupt eine Verständigung unter Menschen gibt. An sich spricht und denkt kein Mensch genau dieselbe Sprache wie irgendein anderer, keine zwei Menschen verbinden mit demselben Wort auch genau dieselbe Bedeutung, und darum hat auch niemand genau dieselbe Welt wie irgendwer sonst. Streng genommen weiß deshalb nur der Sprechende selbst, was seine Worte besagen sollen, so daß es eigentlich erforderlich wäre, deren Bedeutung durch eine Metasprache zu klären, die ihrerseits wiederum einer erläuternden Metametasprache bedürfte – und so in infinitum. Daß trotzdem eine Verständigung durch Sprache möglich ist, beruht zu einem guten Teil auf ihrer sozialen Herkunft. Sprache bildet und entwickelt sich im zwischenmenschlichen Bereich, schon von allem Anfang an lernt das Kind mit dem Gebrauch von Worten ebensolche Vorstellungen zu verbinden wie seine Eltern, Freunde, Lehrer usw., wobei dieser Prozeß später immer mehr auch in gegenläufiger Richtung erfolgt. Auf diese Weise entsteht eine gemeinsame Erfahrung über die mit der Verwendung von Worten gemeinten Inhalte, die Worte bekommen eine „Durchschnittsbedeutung“, die Standpunkte werden austauschbar⁹⁰. Nur auf Grund dieser Intersubjektivität der Sprache – Backes spricht von einer „Reziprozität der Perspektive“⁹¹ – gibt es eine gemeinsame Welt unter Menschen, deren Konturen wegen der Vagheit der Umgangssprache⁹² aber immer bis zu einem gewissen Grad unscharf bleiben.

Mit der Sprache gewinnt der Mensch aber nicht nur die Fähigkeit, mit anderen zu kommunizieren, er erlernt durch sie auch die Regeln, die das Zusammenleben in der Gemeinschaft bestimmen, er erwirbt eine soziale Lebenspraxis (im Tierreich gibt es zwar auch normiertes

⁹⁰ Vgl. Volker Hassemer, *Delictum sui generis*, 1974, S. 36 ff.: Sprache als Mittel der Intersubjektivierung.

⁹¹ Backes, *Strafrechtswissenschaft* (Fn. 76), S. 141 ff.

⁹² Siehe hierzu Schaff, *Essays über die Philosophie der Sprache*, 1968, S. 65 ff.

Verhalten, doch erfolgt hier die Normierung nicht durch eine verbale, argumentative Sprache). Auch die *Sozialisation* geht aus der Sprache hervor⁹³. Der heranwachsende Mensch begegnet der Sphäre des Normativen nicht in der Gestalt abstrakter Normen, unter die er zu subsumieren hätte, sondern in Form konkreter *Verhaltensmuster*, die sich ihm in der alltäglichen Kommunikation, in der Konfrontation mit der Welt der anderen, durch das Tradieren von Lebensformen erschließen⁹⁴. Solche Verhaltensmuster oder Paradigmata – mit einiger Vorsicht kann man hier auch von Stereotypen⁹⁵ sprechen – sind keine statischen, abgeschlossenen Größen mit abstrakt definierbaren Inhalten, sondern wertdifferente Sprachgebilde, die ihren normativen Gehalt aus der Situation beziehen und sich darum im sprachlichen Gebrauch entsprechend der jeweiligen Situation verändern. Sie können losgelöst von ihrem Gebrauch nicht festgemacht werden, nur im „Sprachspiel“ haben sie ihre bestimmte Bedeutung⁹⁶. Diese Variabilität der Verhaltensmuster ist aber kein Nachteil. Mit Eintreten der bestimmten Situation werden sie gewußt, ohne daß es eines besonderen Denkvorganges wie Subsumtion oder Syllogismus bedürfte. Dem Mörder, der sein Opfer erschlägt, ist das Stereotyp „Mord“ unmittelbar bewußt, wiewohl ihm die Definition des Mor-

⁹³ Vgl. Backes, Strafrechtswissenschaft (Fn. 76), S. 108ff., und Schroth, Zum Problem der Wertneutralität richterlicher Tatbestandsfestlegung im Strafrecht, in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), Rechtstheorie, 1971, S. 103ff.

⁹⁴ Larenz, Methodenlehre (Fn. 41), S. 179, spricht von „Schlüsselerlebnissen“, die dem Menschen schon im frühen Alter den Zugang zur normativen Sphäre ermöglichen.

⁹⁵ Über Sterotypen siehe Schaff, Essays (Fn. 92), S. 105ff. Er nennt das Stereotyp „eine spezifische Widerspiegelung der Wirklichkeit“ mit Beimischung eines „subjektiven Faktors in Form emotionaler, wertender, willensmäßiger Elemente“. Schroth, Wertneutralität (Fn. 93), S. 106, weist darauf hin, daß sich die Verwendung von Stereotypen nicht vermeiden läßt, da wir „Wortbedeutungen nicht in der Haltung reiner Objektivierung“ lernen, „sondern in Sozialisationsprozessen, in denen zugleich mit der Welterfassung auch Sympathien, Antipathien oder gar Phobien vermittelt werden“.

⁹⁶ Vgl. Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen, 1967, Nr. 43: „Die Bedeutung eines Wortes ist sein Gebrauch in der Sprache.“ Vgl. auch Krings, Transzendente Logik, 1964, S. 295: „Die Wörter weisen ... rein als Wörter eine Bestimmbarkeit ihrer Bedeutung durch die Verhältnisse zu anderen Wörtern im Satz auf, weil sie in einem solchen Verhältnis, transzendental-logisch gesehen, als Wörter hervorgehen.“ – Zur Sprachphilosophie Wittgensteins neuerdings Kindhäuser, Handlung (Fn. 83), S. 32ff.

des gänzlich unbekannt ist, da in der Umgangssprache der Mord eben nicht definiert ist. Daraus folgt auch, daß man sich dieser in zahllosen Sozialisationsprozessen erworbenen Verhaltensmuster nicht beliebig entledigen kann; sie treten bei Vorliegen der entsprechenden konkreten Umstände gleichsam automatisch ins Bewußtsein. Nur ein Mensch wie *Rousseaus* Emile, der, isoliert aufgewachsen, plötzlich unter Menschen kommt und nun auf eine geringfügige Kränkung hin den Beleidiger tötet, könnte sich darauf berufen, daß ihm die Regeln des sozialen Lebens nicht bekannt gewesen seien.

Damit ist auch die Basis gewonnen, von der aus zu der oben aufgeworfenen Frage Stellung genommen werden kann, ob das Bewußtsein des Straftäters von der normativen Bedeutung seiner Tat „sprachgedanklich“ vollzogen sein muß, oder ob dafür ein bloßes „sachgedankliches“ Wissen genügt. Dazu ist zu sagen, daß die Annahme, eine Bewußtseinsbildung sei auch ohne Sprache möglich, schwer nachzuvollziehen ist; offenbar liegt ihr ein zu enger Begriff von Sprache zugrunde. Bewußtsein ist immer sprachliches Bewußtsein, wofür wir keine Namen und Worte haben, das kommt in unserem Bewußtsein nicht vor. Schon *Wilhelm v. Humboldt* hat auf die „Untrennbarkeit des menschlichen Bewußtseins und der menschlichen Sprache“ hingewiesen⁹⁷. Wer das bezweifelt, daß die Bewußtmachung eines Gedankens ohne Sprache nicht möglich ist, fühle sich von *Wittgenstein* aufgefordert, doch einmal die gegenteilige Auffassung in die Praxis umzusetzen: „Sprich einen Satz und denke ihn; sprich ihn mit Verständnis! – Und nun sprich ihn nicht, und tu das, womit du ihn beim verständnisvollen Sprechen begleitet hast!“⁹⁸ Wie das kleine Experiment zeigt, sind Wort und Gedanke, Wort und Bedeutung nicht zu trennen. Bedeutung ist nichts zusätzlich zum Wort Gedachtes, sondern etwas am Wort selbst, und sie kann sich darum auch nur in der Sprache konstituieren⁹⁹. Davon macht die Weise, in der dem Delinquenten die Bedeutung seiner Tat bewußt

⁹⁷ *W. v. Humboldt*, Schriften (Fn. 80), S. 16.

⁹⁸ *Wittgenstein*, Untersuchungen (Fn. 96), Nr. 332.

⁹⁹ Zutreffend weist *Sapir*, *Die Sprache*, 2. Aufl. 1972, S. 23 ff., nach, „daß diejenigen, die meinen, sie könnten ohne Worte denken, einer Täuschung zum Opfer fallen“. Vgl. auch *Wittgenstein*, Untersuchungen (Fn. 96), Nr. 329: „Die Sprache ... ist das Vehikel des Denkens“, und *Schaff*, *Essays* (Fn. 92), S. 29: „Einheit von Sprache und Denken“.

wird, keine Ausnahme; auch das geschieht nicht anders als mit den Mitteln der Sprache.

Das darf nun aber nicht dahin mißverstanden werden, als ob sich der Täter bei Tatbegehung in einer Art Selbstgespräch vorsagen müßte: Was ich jetzt tue, ist die hinterlistige Tötung eines Menschen, der sich eines solchen Angriffs nicht versieht, und folglich ein Mord im Sinne des Strafgesetzbuchs. In der Strafrechtsdogmatik ist man sich längst darüber einig, daß ein „Daran-Denken“ im Zeitpunkt der Tat nicht erforderlich ist, daß vielmehr, wie man im Anschluß an die Untersuchungen *Platzgummers* zu formulieren pflegt, ein „unreflektiertes Mitbewußtsein“, ein „Bewußtsein am Rande“, ein „dauerndes Begleitwissen“ genügt¹⁰⁰. Diese Formeln kann man akzeptieren, sofern daraus nur nicht die irrige Meinung abgeleitet wird, ein solches „unreflektiertes Mitbewußtsein“ sei von grundsätzlich anderer Art als unser gewöhnliches sprachgedankliches Bewußtsein. Es ist das Normale, daß wir unreflektiert denken, die Mehrzahl unserer Gedanken bleibt im Halbdunkel, im „Mittelbewußtsein“, wie *Arthur Schnitzler* es treffend nennt¹⁰¹, und vor allem denken wir allermeist nicht in syntaktisch wohlgeordneten Sätzen wie bei der gesprochenen oder geschriebenen Sprache, sondern, wie *Sapir* sagt, in einer „verkürzten Form, bei der die Sprachlaute überhaupt nicht artikuliert werden“¹⁰². Nicht anders verhält es sich in vielen, wenn nicht sogar den meisten Fällen auch mit den Vorstellungen, die sich der Straftäter macht: seine Hauptaufmerksamkeit gilt dem Tathergang, dem Erfolg, dem Unentdecktbleiben . . .; dahinter tritt das Wissen um die Bedeutung der Tat zurück, es bleibt undeutlich, schattenhaft,

¹⁰⁰ *Platzgummer*, Die Bewußtseinsformen des Vorsatzes, 1964, bes. S. 26 ff., 63 ff. Siehe auch *Schewe*, Bewußtsein und Vorsatz, 1967, S. 120 ff.; *Bockelmann*, Das Verhältnis des Strafrechts zur Moral und zur Psychologie, in: *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, 1968, S. 255 f.; *Rudolphi*, Unrechtsbewußtsein (Fn. 20), S. 142 ff.; *Stratenwerth*, Allg. T. (Fn. 25), S. 97 f.; *Maurach/Zipf*, Allg. T.-1 (Fn. 25), S. 333 f. (jeweils mit weiteren Nachweisen). Kritisch gegenüber einem solchen „Mitbewußtsein“ *Bakkes*, Strafrechtswissenschaft (Fn. 76), S. 80, 285 ff. Vgl. auch *Roxin*, ZStW 78 (1966), 248 ff.

¹⁰¹ Ich verdanke den Hinweis darauf Herrn Kollegen *Müller-Seidel*, München.

¹⁰² *Sapir*, Sprache (Fn. 99), S. 26. Diese Fähigkeit unseres Denkens zu sprachlicher Kurzform erkennt *Schmidhäuser*, Allg. T. (Fn. 25), S. 409, wenn er meint, wir dächten bei der blitzschnellen Vergegenwärtigung einer Geschehenssituation ganz ohne Sprache.

verkürzt¹⁰³. In das Bewußtsein des Täters dringt nur eine vage Kurzinformation – dem Mörder etwa steht nur vor Augen: „ich töte“, dem Dieb: „das gehört mir nicht“, dem Notzuchttäter: „die Frau will nicht“, wobei diese Formeln beim „stummen Sprechen“ noch weit kürzer sind. Mehr ist nicht erforderlich. Andererseits kann auf dieses Mindestmaß an Wissen selbst bei der Affekttat nicht verzichtet werden. Auch der Affekttäter muß wenigstens noch eine andeutungsweise Vorstellung haben von dem, was er da tut; ist der Affekt so hochgradig, daß er dem Täter die Sicht völlig verstellt, so kann von einer Vorsatztat nicht mehr gesprochen werden¹⁰⁴.

Wie wir gesehen haben, werden die Regeln des sozialen Zusammenlebens dem Staatsbürger nicht durch die Strafgesetze vermittelt, er erlernt sie vielmehr in der alltäglichen Kommunikation und im tätigen Miteinander. Seine Vorstellungen von Recht und Unrecht bewegen sich daher auch nicht in den Kategorien der Gesetzessprache, sondern sie sind umgangssprachlich bestimmt. Er denkt „Mord“ als ein konkretes soziales Verhaltensmuster, nicht als einen definierten Rechtsbegriff. Und darum ist auch das Unrechtsbewußtsein, so wie es der Täter im Zeitpunkt der Tat hat, nicht durch spezifisch *rechtliche* Vorstellungen, sondern durch das Wissen um die *soziale* Bedeutung der Tat geprägt. Es ist – notabene: auf der Ebene des Täterbewußtseins – *Bewußtsein der Sozialschädlichkeit*.

Davon gibt es freilich *Ausnahmen*. Schon oben war davon die Rede, daß die Entwicklung der technischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse es erforderlich machte, deren Funktionieren durch ein immer engeres Netz strafrechtlicher Vorschriften abzusichern. Man denke an das *Wirtschaftsstrafrecht*, das *Verkehrsstrafrecht*, das *Umweltstrafrecht*, das *politische Strafrecht* – es ist nicht nötig, alle aufzuzählen. In diesen Gesetzen geht es um Handlungen, meistens Gefährdungshandlungen, bei denen die konkrete Handlungssituation keine Vorstellungen evoziert, die geeignet wären, zu normgemäßem Verhalten zu veranlassen. Ein Beispiel: Wenn nicht besondere Hin-

¹⁰³ Vgl. Jescheck, Allg. T. (Fn. 26), S. 236 Anm. 7, der – unter Bezugnahme auf Platzgummer – hervorhebt, „daß das intellektuelle Moment des Vorsatzes auch in einer undeutlichen, unreflektierten Vorstellung bestehen kann, der man keine Aufmerksamkeit zuwendet“.

¹⁰⁴ Näher zur Problematik der Affekttat Krümpelmann, Motivation und Handlung im Affekt, in: Festschr. f. H. Welzel, 1974, S. 327 ff.

weisschilder die Überschreitung einer bestimmten Geschwindigkeit aus Gründen des Lärmschutzes verbieten, ist nicht einzusehen, warum man nicht schneller fahren sollte; der einzelne Autofahrer vergrößert die Phonzahl ja nur minimal. In derartigen Fällen kann dem Täter das Unrecht der Tat daher nur dann zum Bewußtsein kommen, wenn er um das *rechtliche* Verbot weiß, er muß das Bewußtsein der *Rechtswidrigkeit* haben¹⁰⁵. Für eine „Parallelwertung in der Laiensphäre“ ist hier kein oder allenfalls nur wenig Raum¹⁰⁶. Daraus entsteht ein besonderes Problem, nämlich wie die Verhaltensregeln auf den hier fraglichen Gebieten dem Rechtsunterworfenen zur Kenntnis gebracht werden können, denn Gesetzeslektüre darf man ganz gewiß auch in diesem Bereich nicht unterstellen¹⁰⁷. Für den Staat bedeutet das eine gesteigerte Informationspflicht, der er auf vielfältige Weise nachzukommen bemüht ist: Aufklärung über die Medien, Verteilung von Instruktionsmaterial, Rechtskundeunterricht in den Schulen, besondere Unterweisung im Rahmen der berufsspezifischen Ausbildung usw., nicht zu vergessen das Aufstellen von Verkehrszeichen zur Regelung des Straßenverkehrs. Dem kann hier nicht weiter nachgegangen werden.

Damit soll die große praktische Bedeutung dieses sogenannten Nebenstrafrechts¹⁰⁸ nicht heruntergespielt werden. Indessen gehören solche Fälle, in denen der Täter, um vorsätzlich zu handeln, spezifisch *rechtliche* Vorstellungen über die Bedeutung der Tat haben muß, nicht mehr zu unserem Thema. Uns geht es darum, wie eine Zurechnung zum Vorsatz dann möglich ist, wenn der Täter, wie es der Normalfall ist, keine rechtlichen Vorstellungen von seiner Tat hat, sondern nur ihren sozialen Bedeutungsgehalt erfaßt, und auch das

¹⁰⁵ Das ist ganz überwiegend anerkannt; siehe die Nachweise bei Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein (Fn. 11), S. 183ff.; Schuldprinzip (Fn. 18), S. 136f., 200f.

¹⁰⁶ So auch Backes, Strafrechtswissenschaft (Fn. 76), S. 216f.

¹⁰⁷ Näher dazu (mit Abweichungen in Einzelfragen) Backes, Strafrechtswissenschaft (Fn. 76), S. 197ff., 235ff. – Auf einem ganz anderen Blatt steht, daß – worauf Fikentscher in der Diskussion hingewiesen hat – in der Praxis dem Täter die Berufung auf Unkenntnis z. B. des Wirtschaftsstrafgesetzes oft nicht abgenommen wird. Die Frage ist aber, ob man diese Praxis etwa mit dem Hinweis auf die Spielregeln der Demokratie rechtfertigen kann.

¹⁰⁸ Dazu grundlegend Tiedemann, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht; Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts, 1969.

nur undeutlich und in verkürzter Umgangssprache – wie z. B. im Bierdeckelfall, in dem der Täter gewiß nicht an ein Urkundendelikt denkt, ihm vielmehr nur so etwas wie „Manipulation“, „Schwindel“, „Übers-Ohr-hauen“ in den Sinn kommt. Unsere Frage ist also: Wie erlangt dieses Laienbewußtsein rechtliche Relevanz?

Wir sind jetzt an die Stelle gelangt, an der etwas über die Funktion des Gesetzes und speziell der *Gesetzessprache* im Hinblick auf den strafrechtlichen Zurechnungsprozeß gesagt werden muß¹⁰⁹. Schon oben wurde darauf hingewiesen, daß bei der juristischen Fachsprache, insbesondere bei der Sprache des Strafgesetzes, der *operative Wert* im Vordergrund steht, hinter den der informative Wert zurücktritt. Diese Auffassung ist nicht unbestritten. So meint etwa der *Bundesgerichtshof*, die Strafvorschriften müßten so gefaßt sein, daß „jeder-mann soll voraussehen können, welches Handeln mit Strafe bedroht ist, um sein Verhalten entsprechend einrichten zu können“, wobei zur Begründung dieser Ansicht ausdrücklich auf das verfassungsrechtlich verbrieft Bestimmtheitsgebot, den Grundsatz „nulla poena sine lege“, verwiesen wird¹¹⁰. Im Anschluß an diese Rechtsprechung schreibt auch *Backes*, gemäß dem Prinzip der Tatbestandsbestimmtheit müsse der Gesetzgeber „die Handlungssituation so definieren, daß der Handelnde genügend Informationen darüber erhält, wie die anderen die Situation einschätzen und auf abweichendes Verhalten reagieren würden“, mit anderen Worten: der Tatbestand müsse „jene Symbole bestimmen, die geeignet sind, beim Handelnden eine bestimmte Verhaltensweise auszulösen oder zu verhindern“¹¹¹. Nach dieser Auffassung soll also das Strafgesetz in erster Linie der Information der Staatsbürger dienen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Soweit von den Strafgesetzen überhaupt eine Information an den Rechtsunterworfenen ergeht, geschieht das nur mittelbar, und zwar hauptsächlich durch das Bekanntwerden von Strafprozessen, über die ja durch die Medien ausführlich unterrichtet wird. Im übrigen aber kann bei vorurteilsloser

¹⁰⁹ Zur Gesetzessprache siehe *Noll*, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 244 ff.; *Winfried Hassemer*, Tatbestand (Fn. 81), S. 66 ff.: die Sprachlichkeit des Tatbestandes.

¹¹⁰ BGHSt 23, 167 ff., 171, mit Hinweis auf BVerfGE 25, 269 ff., 286 f., und BVerfG, NJW 1969, 1759.

¹¹¹ *Backes*, Strafrechtswissenschaft (Fn. 76), S. 174 f. Siehe aber auch S. 193 ff., wo *Backes* auf andere Informationsquellen als den Gesetzeswortlaut abstellt.

Betrachtung der Wirklichkeit nicht davon gesprochen werden, daß das Strafgesetz an die Adresse des Bürgers gerichtet sei; wäre es das, so müßte es ganz anders gefaßt sein, viel konkreter und vor allem volkstümlicher, es müßte sich umgangssprachlicher Rede befleißigen. Die Verkündung im Gesetzblatt dient ja auch nicht der Bekanntmachung des Gesetzes, sondern der Festlegung seines authentischen Wortlauts.

Dennoch ist das Strafgesetz nicht nur für die Juristen da, sind seine Bestimmungen nicht bloße Entscheidungsnormen, wie *Max Ernst Mayer* angenommen hat. Die große Errungenschaft des liberalrechtsstaatlichen Strafrechts seit den Tagen des großen *Feuerbach* ist der Gedanke, daß die Funktion des Strafgesetzes nicht allein in der Begründung, sondern vor allem in der Begrenzung der Strafe liegt, in der Garantie für den Rechtsbrecher, nur in den Grenzen des Gesetzes zur Verantwortung gezogen zu werden. Das bedeutet nicht nur, daß seine *Tat* den Merkmalen des Gesetzes entsprechen muß, vielmehr müssen auch seine *Vorstellungen* von der Tat mit den Intentionen des Gesetzes übereinstimmen, wenn er strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden soll. In dieser Garantiefunktion liegt der Sinn des Grundsatzes „*nulla poena sine lege*“¹¹². Und nur von hier aus erklärt sich die eigentümliche Sprache des Gesetzes. Geht es nicht, jedenfalls nicht primär, um inhaltliche Information, sondern um Gewährleistung von Rechtssicherheit und somit um grenzengebende Form, dann muß sich der Gesetzgeber bei der Formulierung der Tatbestände größtmöglicher Genauigkeit befleißigen, und sei es auch auf Kosten der Anschaulichkeit und Popularität. Das „Ideal“ wäre hiernach die eindeutige Sprache, an der es nichts zu „deuteln“ gibt. Es ist eine Binsenweisheit, daß dieses „Ideal“ nicht zu erreichen ist. Es ist aber auch gar nicht erstrebenswert, weil auch die Gesetzes-sprache eine lebende, also zweidimensionale Sprache sein muß, könnte doch sonst der Bogen zur Umgangssprache, zur Sprache des

¹¹² Zum Streit über das Bestimmtheitsgebot vgl. etwa *Grünwald*, Bedeutung und Begründung des Satzes „*nulla poena sine lege*“, in: ZStW 76 (1964), 1 ff.; *Hans-Ludwig Schreiber*, Gesetz und Richter; Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes *nullum crimen, nulla poena sine lege*, 1976; *Maiwald*, Bestimmtheitsgebot, tatbestandliche Typisierung und die Technik der Regelbeispiele in: Festschr. f. W. Gallas, 1973, S. 136 ff.; *Bernd Schünemann*, *Nulla poena sine lege?*; Rechts-theoretische und verfassungsrechtliche Implikationen der Rechtsgewinnung im Strafrecht, 1978.

Täters, nicht geschlagen werden. Wie jede Fachsprache darf sich auch die Gesetzessprache nicht beliebig weit von der Umgangssprache entfernen¹¹³. Sie ist daher nur vergleichsweise abstrakt und genau, und das in unterschiedlichem Grad, je nach der Art der Regelungsmaterie (der Diebstahl etwa kann viel exakter bestimmt werden als beispielsweise das Delikt der Luftverunreinigung).

Damit ist das Problem der „Parallelwertung in der Laiensphäre“ auf seinen Kern zurückgeführt. Es lautet: Wie läßt sich die Sphäre des umgangssprachlichen Laienbewußtseins des Täters zu der Sphäre der fachsprachlich fixierten Intentionen des Gesetzes so in Entsprechung bringen, daß eine Zurechnung dieses Laienwissens zum Vorsatz gerechtfertigt ist? Dieser Frage gelten unsere abschließenden Betrachtungen.

VIII.

Zurechnung als Kommunikationsprozeß

Das Ungenügen der neueren strafrechtlichen Imputationslehre beruht, wie schon bemerkt, vor allem auf einer allzu statischen Betrachtungsweise, die es unmöglich macht, dem Zurechnungsprinzip der „Parallelwertung in der Laiensphäre“ gerecht zu werden. Man denkt sich die Sache so, als ob die Bedeutung der Straftat etwas Vorgegebenes, Feststehendes wäre und es bei der „Parallelwertung“ nur darum ginge, diese Bedeutung in der Vorstellung des Täters wiederzufinden. Irgendeine Gestaltung geht nach solcher Auffassung beim Akt der Zurechnung nicht vor sich.

¹¹³ Das betont auch *Haft*, Falldenken statt Normdenken; Einige Bemerkungen und „Normempfehlungen“ zur juristischen Sprachverwendung, in: *Der öffentliche Sprachgebrauch*, Bd. II, Die Sprache des Rechts und der Verwaltung, 1981, S. 153 ff., 159. *Haft* verkennet jedoch die Funktion der Gesetzessprache, wenn er meint, die Norm leiste praktisch gar nichts, zumal das Bestimmtheitsgebot bzw. Analogieverbot im Strafrecht „immer dann zurücktreten“ müsse, „wenn die methodischen Notwendigkeiten es gebieten“ (S. 159 f.). Das ist eine unzulässige Simplifizierung der hier liegenden Probleme. Siehe dazu *Arthur Kaufmann*, Analogie und „Natur der Sache“; Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, 2. Aufl. 1982, bes. S. 4 ff., 52 f.; auch *Winfried Hassemèr*, Tatbestand (Fn. 81), S. 160 ff.

Die Zurechnung ist aber ein *Kommunikationsprozeß* zwischen Richter und Täter (Angeklagtem), in dem nicht nur festgestellt wird, was der Täter sich vorgestellt hat, sondern in dem die *Entsprechung* der beiden Verstehenshorizonte, desjenigen des Täters und desjenigen des Richters (der durch seinen Sprachgebrauch ja über die Bedeutung des Gesetzes bestimmt¹¹⁴), allererst *hergestellt* wird. Vorher besteht eine solche Entsprechung nicht. In den Routinefällen des Alltags macht es natürlich keine Schwierigkeiten, die Übereinstimmung von Täterwissen und Gesetzesintention zu bewerkstelligen. In den Problemfällen aber muß sie erarbeitet werden.

Dabei geht dieser Kommunikationsprozeß nicht etwa nur einseitig vor sich, indem die umgangssprachlichen Vorstellungen des Täters in die Gesetzessprache übersetzt werden, vielmehr muß die Annäherung auch von der anderen Seite erfolgen, d. h. die fachsprachlichen Begriffe des Gesetzes müssen zur Alltagssprache des Täters hin geöffnet werden, aus den geschlossenen, abstrakten Klassenbegriffen müssen offene, konkretisierte Typen werden¹¹⁵. Im Bierdeckelfall zum Beispiel muß das, was der Täter sich als „Manipulation“ vorstellt, zum Begriff der „Urkundenfälschung“ in Beziehung gebracht werden, was aber nur möglich ist, wenn man umgekehrt auch diesen Gesetzesbegriff zur Vorstellungswelt des Täters in Beziehung setzt, also zeigt, daß und warum das Gesetz mit „Urkundenfälschung“ auch einen solchen Fall von „Manipulation“ meint; einfach subsumieren kann man hier zweifellos nicht. So nähern sich in einem wechselseitigen Prozeß einander die Verhaltensmuster, in denen der Täter denkt, und die Gesetzesbegriffe, in denen der Richter denkt. Es erfolgt eine Mediatisierung der sprachlichen Ausdrücke¹¹⁶: die Stereotypen müssen auf den Begriff gebracht und die Begriffe müssen auf den Typus gebracht werden, die Sprache des Täters muß „idealisiert“ und die Sprache des Gesetzes muß „normalisiert“ werden. Zur „Parallelwertung in der Laiensphäre“ muß eine „Parallelwertung in der Richtersphäre“ hinzukommen¹¹⁷. Eine Identität zwischen bei-

¹¹⁴ Siehe Brinckmann, Fachsprache (Fn. 1), S. 66.

¹¹⁵ Näher Arthur Kaufmann, Analogie (Fn. 113), S. 47 ff., 74 ff.

¹¹⁶ Vgl. Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Aufl. 1972, S. 49 f.

¹¹⁷ Vgl. schon v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch (Fn. 70), S. 255: Die juristischen Begriffe der Tatbestände sind „zurückzuführen auf diejenigen Lebenskonkrete, auf die sie sich

den Horizonten wird sich freilich nie erreichen lassen¹¹⁸, für die Zurechnung muß daher ein ausreichendes Maß an *Ähnlichkeit* genügen¹¹⁹. Aber damit ist ja nur der Selbstverständlichkeit Ausdruck gegeben, daß strafrechtliche Zurechnung immer ein problematisches Urteil ist¹²⁰.

Wir haben die strafrechtliche Zurechnung als einen Kommunikationsprozeß zwischen Richter und Täter bezeichnet – neuerdings spricht man auch gerne von einem „Schulddialog“¹²¹. Es hieße nun aber gegenüber der Wirklichkeit völlig blind sein, wollte man das so verstehen, als ob Richter und Täter in der Weise miteinander kommunizierten, daß am Ende Übereinstimmung zwischen ihnen über die Schuld des Delinquenten besteht. In aller Regel ist der Angeklagte durchaus nicht bereit, in einen echten Dialog mit dem Richter einzutreten, und nach unserer Strafprozeßordnung braucht er dies auch gar nicht, er kann die Verhandlung schweigend über sich ergehen lassen (immerhin kann und wird dann sein Verteidiger für ihn sprechen). Das Wort vom „Schulddialog“ ist in Wahrheit auch anders gemeint. Ein Urteil über die Schuld eines Menschen ist auch im Strafrecht nur als Gewissensurteil möglich. Aber im Bereich des Strafrechts, das es nur mit der Verletzung der elementarsten Güter des Menschen zu tun hat (zu tun haben sollte!), können die Gewissensentscheidungen weitgehend generalisiert werden, d. h. das Gewissen ist in diesem Bereich gewissermaßen eine vertretbare Sache, so daß es möglich ist, daß ein *anderer* – der Richter – den Täter *stellvertretend*, nämlich, wie *Jaspers* sagt¹²², „in der inneren Verbun-

beziehen, sowie auf diejenigen sozialen und kulturellen Wertungen, an die der Gesetzgeber anknüpft“.

¹¹⁸ Darum vermeiden wir auch den von *Gadamer* allerdings in einem etwas anderen Zusammenhang gebrauchten Ausdruck „Horizontverschmelzung“ (Wahrheit und Methode; Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 4. Aufl. 1975, S. 289f.).

¹¹⁹ So auch *Herberger*, Tatbestandsmerkmale (Fn. 27), S. 137f., 153.

¹²⁰ Zur Analogizität und der darin liegenden Problematik des strafrechtlichen Schuldurteils siehe *Arthur Kaufmann*, Schuldprinzip (Fn. 18), S. 197ff., 212ff., 223ff., 282; *ders.*, Analogie (Fn. 113), bes. S. 42f. – In der Praxis wird der bei der Schuldzurechnung vonstatten gehende Analogieschluß meist unreflektiert vollzogen; man vertraut auf die richterliche Erfahrung.

¹²¹ So *Haft*, Der Schulddialog; Prolegomena zu einer pragmatischen Schuldlehre im Strafrecht, 1978; vgl. vor allem S. 76ff.: Die analoge Struktur des Schulddialogs.

¹²² *Jaspers*, Die Schuldfrage, 1946, S. 37.

denheit, als ob er es selbst wäre“, richtet. Jeder, der selbst schon Strafurteile hat fällen müssen, wird die Feststellung *Engischs* bestätigen, daß ein Schuldurteil über einen anderen dort nicht mehr vollzogen werden kann, „wo unser Verständnis der Person aufhört“¹²³. Nur wo der Täter noch verstehbar ist, ist ein „stellvertretendes Gewissensurteil“, wie wir das nennen¹²⁴, möglich – alles verstehen, heißt eben gerade nicht, alles verzeihen.

Was folgt aus diesen Überlegungen? Nicht weniger als dies, daß der Richter im Strafprozeß *zwei Rollen* übernehmen muß, die Rolle des Gesetzes und die Rolle des Angeklagten. Die „Parallelwertung“ vollzieht sich *im Richter*, er muß zwischen der umgangssprachlichen Welt des Straftäters und der fachsprachlichen Welt des Strafgesetzes vermitteln¹²⁵. Daher müssen ihm auch beide Sprachen, die Sprache des Volkes und die Sprache des Gesetzes, geläufig sein¹²⁶. Dieser Anforderung genügt indessen der Berufsrichter häufig nicht. Die Gefahr ist ja auch naheliegend, daß er die Welt des Täters allzu sehr durch die Brille der ihm geläufigen Gesetzesbegriffe betrachtet und sie deshalb verzerrt sieht, daß er also seiner zweiten Rolle nicht gerecht wird. Aus diesem Grund ist ihm der *Laienrichter* beigegeben (die anderen Gründe, die für das Laienrichtertum üblicherweise vorgebracht werden, sind zweifelhaft). Schon das Wort „Laienrichter“ besagt, daß er ein Mittler ist, ein Dolmetscher zwischen dem rechtsunkundigen Laien und dem gelehrten Berufsrichter. Seine Aufgabe ist es, sowohl den Täter als auch das Gesetz zu verstehen – oder so: der Berufsrichter muß dem Laienrichter das Gesetz, der Laienrichter dem Berufsrichter den Täter verstehbar machen. Das aber setzt voraus, daß sich die Gesetzessprache nicht allzu weit von der Umgangssprache entfernt. Bei sprachlich entfremdeten Gesetzen kann die „Parallelwertung“ nicht mehr funktionieren.

¹²³ *Engisch*, ZStW 66 (1954), 363.

¹²⁴ Näher *Arthur Kaufmann*, Schuldprinzip (Fn. 18), S. 197ff. (dort auch zu dem möglichen Einwand, daß das Denkmodell des „stellvertretenden Gewissensurteils“ für das Neben- und Ordnungsstrafrecht nicht passe).

¹²⁵ Vgl. *Esser*, Vorverständnis (Fn. 116), S. 27: der Jurist muß „sein Normverständnis mitbestimmen durch die Kontrolle einer möglichen ‚Parallelwertung in der Laiensphäre‘“.

¹²⁶ In diesem Sinne auch *Heinz*, Juristische Sprachverwendungen und Kommunikationssituation, in: ARSP – Beiheft N. F. Nr. 9, 1977, S. 95ff., bes. S. 105f.

Es gilt nun noch, eine letzte Konsequenz aus unseren Überlegungen zu ziehen. Die „Parallelwertung“, so sagten wir, vollzieht sich *im Richter* und nirgendwo sonst. Der Täter beurteilt seine Tat nicht „parallel“, sondern einzig nach Maßgabe der ihm vertrauten Verhaltensmuster. Sein Unrechtsbewußtsein ist, wie ausgeführt, Bewußtsein der Sozialschädlichkeit. Dieses *vage Täter-Bewußtsein* von der *sozialen* Bedeutung der Tat verdichtet sich nun aber im Kommunikationsprozeß vor dem Gericht zu dem *präzisen Richter-Bewußtsein* von der *rechtlichen* Bedeutung der Tat^{126a}. Das Bewußtsein der *Rechtswidrigkeit* wird erst im Prozeß durch den Richter hergestellt und dem Täter im Schuldurteil zugeschrieben. Die Schuld *im Rechtssinne* steckt somit tatsächlich im Kopf des Richters (womit auch eingeräumt wird, daß die Theorie vom „labeling approach“¹²⁷ einen richtigen Aspekt aufweist). Das heißt aber nicht, daß der Täter selbst gar keine Schuld hätte – er hat Schuld, ob in einem moralischen, sozialetischen oder gesellschaftlichen Sinne, lassen wir hier offen¹²⁸. Sache des Richters ist es, diese Täterschuld auf die Ebene der Rechtsschuld zu heben.

Es sind mithin zwei Ebenen, auf denen die strafrechtliche Zurechnung erfolgt: die *Objektebene* der umgangssprachlichen Welt des Täters und die *Metaebene* der fachsprachlichen Welt des Richters¹²⁹. Der Richter urteilt auf der Metaebene *über* die Schuld des Täters, er definiert sie als „Rechtsschuld“, und hier auf der Metaebene, aber auch nur auf ihr, trifft die Feststellung *Bockelmanns* zu, daß es einzig auf den Sprachgebrauch der Jurisprudenz und nicht auf den des Alltags oder anderer wissenschaftlicher Disziplinen ankommt¹³⁰. Das

^{126a} In der erst nach Fertigstellung der vorliegenden Arbeit erschienenen Schrift von Deckers/Herold/Krauß/Petersohn/Rudolphi: Unrechtsbewußtsein – aus der Sicht des Täters, aus der Sicht des Richters, 1982, klingt – entgegen der Verheißung des Titels – diese Zweischichtigkeit von Täterbewußtsein und Richterbewußtsein mit keiner Silbe an.

¹²⁷ Eine kurze Einführung bieten Hassemer/Schroth, Labeling approach, in: Maurach u. a. (Hrsg.), Wahlfach-Examinatorium Kriminologie, 1973, S. 91 ff.

¹²⁸ Bedenkenswert ist die rhetorische Frage Jeschecks, JZ 1957, 551: Worauf soll sich das Wissen um das materielle Unrecht der Tat anders gründen, „als auf die intuitive Belehrung durch das dem Täter eingeborene Sittengesetz?“

¹²⁹ Übereinstimmend Backes, Strafrechtswissenschaft (Fn. 76), S. 300 ff. Vgl. auch Herberger, Tatbestandsmerkmale (Fn. 27), S. 126 f., der in diesem Zusammenhang auf die semiotischen Begriffe von „Extension“ und „Intension“ hinweist.

¹³⁰ Bockelmann, Allg. T. (Fn. 25), S. 76.

Schuldurteil des Richters setzt aber voraus, daß auf der Objektebene tatsächlich Schuld besteht, m. a. W. daß der Täter sein Verhalten bereits als Unrecht verstanden hat – er versteht es aber immer nur nach Maßgabe seines Sprachgebrauchs, nicht der Jurisprudenz.

Hier endet unsere Untersuchung. Daß das Problem der „Parallelwertung in der Laiensphäre“ damit gelöst sei, soll nicht behauptet werden. Vermutlich entzieht es sich einer endgültigen Lösung ebenso wie das altehrwürdige *Universalienproblem*¹³¹, in welches das Problem der „Parallelwertung“ letztendlich auch einmündet.

¹³¹ Siehe dazu *Stegmüller*, Das Universalienproblem einst und jetzt, in: *Archiv für Philosophie*, 1956, S. 192 ff., 1957, S. 45 ff.

Abkürzungen

ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
ARWP	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BVerfG. . . .	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE. . . .	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
h. M.	herrschende Meinung
JuS.	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
N. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ÖVD	Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StGB	Strafgesetzbuch
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft