

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 100

**Strafrechtsdogmatik
nach Armin Kaufmann**

**Lebendiges und Totes in Armin Kaufmanns
Normentheorie**

Von

Andreas Hoyer



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREAS HOYER

Strafrechtsdogmatik nach Armin Kaufmann

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
em. ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Friedrich-Christian Schroeder
ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 100

Strafrechtsdogmatik nach Armin Kaufmann

**Lebendiges und Totes in Armin Kaufmanns
Normentheorie**

Von

Andreas Hoyer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hoyer, Andreas:

Strafrechtsdogmatik nach Armin Kaufmann : Lebendiges und
Totes in Armin Kaufmanns Normentheorie / von Andreas

Hoyer. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Strafrechtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 100)

Zugl.: Kiel, Univ., Habil.-Schr., 1992

ISBN 3-428-09106-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 3-428-09106-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Inhaltsverzeichnis

Kapitel A

Vorstellung des Untersuchungsgegenstandes

I.	Einleitung	1
II.	Rechtsdogmatik und Rechtsauslegung	2
	1. Das klassische Verständnis von Dogmatik	2
	2. Das hermeneutische Verständnis von Dogmatik	5
	3. Die Möglichkeiten zu einer relativistischen Dogmatik	9
	4. Die "Basis-Dogmen" Armin Kaufmanns	11
III.	Ausblick auf die folgenden Darlegungen	13

Kapitel B

Vorstellung der Strafrechtsdogmatik Armin Kaufmanns

I.	Folgerungen aus der Bindung des Strafrechts an das (Zwischen-) Ziel der Verhaltensbeeinflussung	15
	1. Die Unterscheidung zwischen "Norm" und "Strafgesetz" .	15
	2. Die Unterscheidung zwischen "Verboten" und "Geboten" .	16
	3. "Finale Handlung" und "Handlungsfähigkeit"	17
II.	Folgerungen aus der Bindung des Strafrechts an den (End-)Zweck des Rechtsgüterschutzes	18

1.	Die Stufenfolge der Wertungen	19
	a) Das Rechtsgut	19
	b) Der Sachverhaltsunwert	19
	c) Der Aktunwert	20
2.	Das Verhältnis von Aktunwert und Norm	20
III.	Von der Norm zur Pflicht	21
1.	Der Begriff der "Pflicht"	21
2.	Die Entstehungsvoraussetzungen einer "Pflicht"	22
	a) "Normgültigkeitsbedingungen", "Handlungsfähigkeit" und "Tätermerkmale"	22
	b) "Erlaubnissatz" und "Erlaubnis"	23
	c) Zwischenergebnis	25
IV.	Von der Pflicht zur Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld	26
1.	Das "Unrecht"	26
2.	Die "Schuld"	27
V.	Die Aufreihung der Strafanspruchsvoraussetzungen zum Deliktaufbau	29
1.	"Unrecht" und "Schuld" im Deliktaufbau	29
2.	Die "Handlungsfähigkeit" im Deliktaufbau	29
3.	Die "Normgültigkeitsbedingungen" im Deliktaufbau ...	30
4.	"Tatbestandsmerkmale" und "Reine Pflichtmerkmale" ...	30
5.	Der Deliktaufbau insgesamt	31
VI.	Vom Tatbestand zu den objektiven Strafbarkeitsbedingungen	32
1.	Der Erfolgseintritt als Unrechtsvoraussetzung	32

2.	Der Erfolgseintritt im Deliktsaufbau	32
VII.	Von der Finalität zur Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit.	33
1.	Die Begriffe "Vorsatz" und "Fahrlässigkeit"	33
2.	Die Reichweite des Vorsatzbegriffs	35
3.	Das finale Element in der Fahrlässigkeit	35
VIII.	Von der Finalität zur Unterscheidung zwischen Handlungen und Unterlassungen	36
1.	"Quasi-Vorsatz" und "Quasi-Fahrlässigkeit"	37
2.	Die Voraussetzungen für "Handlungsfähigkeit"	38
3.	Der Begriff der "Unterlassung"	39

Kapitel C

Norm und Pflicht

I.	Das dualistische Strafrechtskonzept Armin Kaufmanns	40
II.	Die Konstruierbarkeit eines monistischen Strafrechtskonzepts ...	42
1.	Die Notwendigkeit einer "Sanktion"	42
2.	Die Notwendigkeit einer "Rechtspflicht"	43
a)	Die Stellungnahme Armin Kaufmanns zur Notwendigkeit von Rechtspflichten. ...	43
b)	Kritik der Ausführungen Armin Kaufmanns ...	44
c)	Die Implikationen eines Verzichts auf Rechtspflichten	46
3.	Einwände gegen ein alethisches Strafrechtskonzept	48

a)	Die Unterscheidbarkeit von Strafrecht und rechtswidriger Nötigung	49
aa)	Die Notwendigkeit einer Unterscheidung von Recht und Unrecht	49
bb)	Unterscheidung anhand des Geltungskriteriums	50
	(1) Das Problem des infiniten Regresses	51
	(2) Das semantische Problem	52
b)	Historische Lehren aus dem nationalsozialistischen Unrechtsregime	53
c)	Der Rechtsnachteil "Strafbarkeit" und faktische "Bestrafung"	58
aa)	Der Begriff der "Strafbarkeit"	58
bb)	Die Funktion von "Strafbarkeit" und "Bestrafung"	59
cc)	Die Zweistufigkeit des Begriffs der "Sanktion"	60
d)	Die Denknöwendigkeit einer Pflicht beim Strafverfolgungsorgan	61
e)	Die Unterscheidbarkeit von "Sanktion" und "Steuer"	63
aa)	Die Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen "Sanktion" und "Steuer"	64
bb)	Kriterien zur Unterscheidung von Steuer- und Strafnormen	65
cc)	Unterscheidung anhand der Verhaltensbewertung	66
dd)	Methoden zur Unterscheidung von Steuer- und Strafnormen	67

ee)	Sinn und Zweck der Beschränkung des Notwehrprivilegs auf die Verhinderung rechtswidriger Angriffe	69
f)	Zur Notwendigkeit von Pflichten für die Wertebildung	70
aa)	Die Pflicht als zusätzliches Verhaltensmotiv	70
bb)	Die Stellung der Strafnorm in einem pflichtenzentrierten Strafrecht	70
cc)	Die Funktion der Strafnorm im alethischen Strafrecht	71
dd)	Zur Überlegenheit des pflichtenzentrierten Strafrechts bei der Wertebildung ...	72
ee)	Der Prozeß der Wertebildung	73
ff)	Wertebildung und Strafrecht	75
gg)	Die Integrität der Pflicht bzw. des Rechtsguts als Werte	77
hh)	Ergebnis	78
III.	Der Begriff der "Rechtspflicht"	79
IV.	Zusammenfassung des Kapitels	81

Kapitel D

Unrecht und Schuld

I.	"Unrecht" und "Schuld" nach Armin Kaufmann	82
II.	Unrecht und Schuld im alethischen Verständnis	84
1.	Unrecht im alethischen Verständnis	84
2.	Schuld im alethischen Verständnis	85

	a)	Die Bedeutung des alethischen Schuldbegriffs . .	85
	b)	Einwände gegen den alethischen Schuldbegriff . .	85
III.		Zur Unentbehrlichkeit von "Schuld" als Strafbarkeitsvoraus- setzung	88
	1.	Schuld als Voraussetzung kriminalpolitisch sinnvoller Bestrafung	90
		a)	Zur spezialpräventiven Nützlichkeit einer Bestra- fung Schuldloser 91
		b)	Zur generalpräventiven Nützlichkeit einer Bestra- fung Schuldloser 92
			aa) Negative Generalprävention 93
			bb) Positive Generalprävention 95
		c)	Schuldprinzip und Strafzweckmäßigkeitsüber- legungen 96
	2.	Schuld als Schranke der Kriminalpolitik	100
		a)	Schuld als einzige Schranke für Kriminalpolitik 101
			aa) Darstellung des Meinungsstandes 101
			bb) Die Sozialschädlichkeit eines Verhal- tens als Schranke für Kriminalpolitik . . 102
		b)	Schuld als zusätzliche Schranke für Kriminal- politik 107
			aa) Darstellung des Meinungsstands 107
			bb) Die Entbehrlichkeit von Schuld zur Zügelung der Kriminalpolitik 108
		c)	Das Schuldprinzip als Hüterin des Bestimm- heitssatzes 110
			aa) Darstellung des Meinungsstands 110

bb)	Die kriminalpolitische Wirksamkeit von Strafrecht	110
cc)	Das Schuldprinzip als Gefahr für den Bestimmtheitssatz	111
dd)	Das Schuldprinzip und die Willensfreiheit	114
3.	Der Begriff der "Schuld"	119
4.	Zusammenfassung des Kapitels	120

Kapitel E

Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit

I.	Die Unterscheidung zwischen Tatbestands- und reinen Rechtspflichtmerkmalen	122
1.	Die Auffassung Armin Kaufmanns	122
2.	Reine Pflichtmerkmale ohne Pflicht?	123
3.	Normgültigkeitsvoraussetzungen und reine Pflichtmerkmale	125
II.	Rechtfertigungsgründe als negative Geltungsvoraussetzungen der Norm	127
1.	Die Auffassung Armin Kaufmanns	127
2.	Rechtfertigungsgründe als negative Tatbestandsmerkmale?	129
3.	Die Möglichkeit einer tatbestandsinternen Verhältnismäßigkeitsprüfung	130
4.	Die Möglichkeit einer tatbestandsinternen Erforderlichkeitsprüfung	131
a)	Die Auffassung Armin Kaufmanns	131

	b)	Tatbestände als Präferenzrelationen zwischen zwei Verhaltensweisen	132
5.		Die Besonderheit eines Rechtfertigungsgrundes gegenüber Tatbestandsmerkmalen	136
	a)	Gerechtfertigtes Verhalten relativ zu Verhaltensalternativen	137
	b)	Tatbestandsloses Verhalten relativ zu Verhaltensalternativen	138
	c)	Zur Ausgliederung gerechtfertigten Verhaltens aus dem Tatbestand	139
	d)	Zur Ausgliederung von Rechtfertigungsgründen aus dem Tatbestand	140
6.		Die Abgrenzung von Tatbestandsmerkmalen und rechtfertigenden Umständen	141
	a)	Das Abgrenzungskriterium	142
	b)	Notwehr und Notstand	143
	c)	Pflichtenkollisionen	144
	d)	Einwilligung und Einverständnis	145
	e)	Die behördliche Genehmigung	147
	f)	Erlaubtes Risiko und Sozialadäquanz	149
7.		Zusammenfassung	150
III.		Tätermerkmale als Geltungsvoraussetzungen der Norm	151
	1.	Die Auffassung Armin Kaufmanns	151
	2.	Die Austauschbarkeit von Täter- und Verhaltensmerkmalen	152
	3.	Zur Tatbestandsfremdheit willensunabhängiger Umstände	153
	a)	Die Argumentation Armin Kaufmanns	153

	b)	Die Kritik Roxins	154
	c)	Zur Willensunabhängigkeit von Tätermerkmalen	156
4.		Die Erheblichkeit von Tätermerkmalen für die Präferenzordnung	157
IV.		Zusammenfassung des Kapitels	160

Kapitel F

Vollendung und Versuch (bzw. Kausalität und Finalität)

I.		Die Auffassung Armin Kaufmanns	162
II.		Der Erfolgseintritt als Unrechtsvoraussetzung	164
	1.	Zur kriminalpolitischen Bedeutung des Erfolgseintritts ..	164
	2.	Zur Tatbestandsrelevanz des Erfolgseintritts	166
	a)	Die Argumentation Armin Kaufmanns	167
	b)	Die "Pflicht" als Basis der Argumentation Armin Kaufmanns	168
	c)	Die Argumentation Armin Kaufmanns im Rahmen eines alethischen Strafrechts	170
	d)	Der Normzweck "Verhaltensmanipulation" und dessen Implikationen für die Tatbestandsrelevanz des Erfolgseintritts	172
	aa)	Die finalorientierte Norm	173
	bb)	Die kausalorientierte Norm	173
	cc)	Wirksamkeitsvergleich zwischen final- und kausalorientierter Norm	173

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

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

	(1)	Das hiesige Konzept	221
	(2)	Das pflichtenzentrierte Konzept	222
	dd)	Zusammenfassung der erforderlichen Prüfungsschritte bei einer Zustimmung	224
	(1)	Die Dispositionsmacht des Zustimmenden als eines der geschützten Rechtsgüter	224
	(2)	Die Zustimmung im Delikts- aufbau	225
	(3)	Schutzbedürftigkeit der Dispo- sitionsfreiheit trotz Zustim- mung	227
IV.		Zusammenfassung des Kapitels	228

Kapitel G

Vorsatz und Fahrlässigkeit

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

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

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

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

	b)	Der Irrtum zugunsten des Täters	303
	c)	Der Sondercharakter von Rechtfertigungs- gründen und dessen Niederschlag in der Irrtumslehre	306
	5.	Zwischenergebnis zu den Irrtumsfolgen	308
V.		Der Irrtum über normative Unrechtsmerkmale	309
	1.	Der Begriff des normativen Unrechtsmerkmals	310
	2.	Der Irrtum zugunsten des Täters	310
	3.	Der Irrtum zuungunsten des Täters	311
	a)	Die überwiegende Auffassung	311
	b)	Die Argumentation Burkhardts	313
	aa)	Zur Strafwürdigkeit bei Extensions- irrtümern	313
	bb)	Zur Substituierbarkeit bei Extensions- irrtümern	315
	cc)	Wahnhafte Parallelwertung und Rechts- güterschutz	317
	4.	Die Parallelwertung bei deskriptiven Tatbestands- merkmalen	318
	a)	Die Parallelwertung als Teil des Tatbestandes ..	319
	b)	Die auf den Tatbestand bezogene Parallel- wertung	320
	5.	Die Voraussetzungen für eine Parallelwertung	320
	a)	Parallelwertung in bezug auf Tatbestands- merkmale	320
	b)	Parallelwertung in bezug auf Rechtfertigungs- merkmale	325
VI.		Zusammenfassung des Kapitels	328

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

Kapitel H

Handeln und Unterlassen

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

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

Kapitel J**Zusammenfassung und Schlußbetrachtung**

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

Literaturverzeichnis	408
-----------------------------	------------

Sachverzeichnis	454
------------------------	------------

Kapitel A

Vorstellung des Untersuchungsgegenstandes

I. Einleitung

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

Die "lebendigen" Anteile sollen dabei wiederum nicht nur herausgearbeitet, sondern zu neuen dogmatischen Erkenntnissen weiterverarbeitet und fortgeschrieben werden - so wie Armin Kaufmann die Bindingsche Normentheorie i. S. der finalen Handlungslehre ausgewertet und argumentativ fruchtbar gemacht hat. Wie in Armin Kaufmanns Auseinandersetzung mit Binding soll es also nicht nur um den Begriff der Norm gehen, sondern um die gesamte Strafrechtsdogmatik, die sich an den Normbegriff hängt und von ihm abhängt. Normlogik und Strafrechtsdogmatik werden somit -dem Ansatz Armin Kaufmann entsprechend¹ - als zwei miteinander "untrennbar verknüpfte" Arbeitsfelder aufgefaßt, wobei der Normbegriff im speziellen der dogmatischen Erkenntnis im übrigen lediglich das Fundament bereitet. Als Untersuchungsgegenstand wird deshalb nicht nur Armin Kaufmanns Normenlehre, sondern -daran anschließend - dessen gesamte Strafrechtsdogmatik in Augenschein genommen.

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

¹ Armin Kaufmann, Normentheorie, S. VII.

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

Der damit unterbreitete Vorschlag, sich mit Armin Kaufmanns Strafrechtsdogmatik zu befassen, bliebe allerdings formal und also an der Oberfläche haften, wenn nicht zugleich klargestellt würde, was in diesem Zusammenhang unter "Strafrechtsdogmatik", unter "Rechtsdogmatik" überhaupt, begriffen, welche Materie mithin im weiteren als unter diesem Sprachzeichen zusammengefaßt gelten soll. Reichweite und Inhalt des Begriffs "Rechtsdogmatik" sind nämlich alles andere als unumstritten².

II. Rechtsdogmatik und Rechtsauslegung

1. Das klassische Verständnis von Dogmatik

Nach der Definition G. Husserls ist unter Rechtsdogmatik "die Wissenschaft von den Wesensvoraussetzungen des Rechts" zu verstehen³. Aufgabe der Rechtsdogmatik sei es demzufolge, "die Herausarbeitung eines Systems reiner überzeitlicher Grundbegriffe, die eine Region apriorischer Möglichkeiten des Rechts bilden"⁴, in Angriff zu nehmen. Armin Kaufmann hat sich dieser Auffassung Husserls angeschlossen⁵: "Dogmen aufzustellen, die nicht die Präntion der Zeitlosigkeit in sich tragen und nur - noch dazu ohne Authentizität - die Aussprüche eines Gesetzgebers interpretieren wollen, kann nicht die Aufgabe der Rechtswissenschaft, sondern nur diejenige einer philologisch versierten Gesetzeskunde sein. Dogmatik trägt ihren Namen nur zu Recht - und sie bewährt sich nur -, wenn sie die sachlogischen Zusammenhänge aufdeckt, die den Rahmen für jede materiale Regelung abgeben".

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

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

³ *G. Husserl*, Rechtskraft und Rechtsgeltung, S. V.

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

⁵ *Armin Kaufmann*, Normentheorie, S. IX f.

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

Dogmatik im klassischen Sinne beschäftigt sich eben mit Sätzen⁸, "die sich nicht mehr durch die Geschichte in Verlegenheit setzen" lassen⁹, weil sie die "Prätention der Zeitlosigkeit in sich tragen"¹⁰, jenen Sätzen, die als "Dogmen" bezeichnet werden (das griechische Verbum "dokein" besagt soviel wie "einleuchten"). Diese Dogmen inhaltlich aufzuzeigen, als gültig auszuweisen, systematisch zueinander in Beziehung zu setzen und dadurch Folgerungen aus ihnen abzuleiten, so wird - nicht nur in der Rechtswissenschaft, sondern gerade auch in der Theologie - das dogmatische Verfahren traditionsgemäß beschrieben¹¹.

Die Quelle, aus der ein bestimmter Satz die unumstößliche Dignität eines Dogmas bezieht, mag dabei von Wissenschaftsdisziplin zu -disziplin durchaus unterschiedlich sein: Für den Katholizismus entsteht ein Dogma aus der ausdrücklichen Verkündigung eines Satzes durch die Kirche als von Gott unmittelbar offenbart¹²; der Protestantismus relativiert die Bedeutung der kirchlichen Verkündigung, indem er nur solche Sätze als Dogmen anerkennt, hinsichtlich derer Übereinstimmung zwischen kirchlicher Verkündigung und der in der Bibel bezeugten göttlichen Offenbarung besteht¹³; im Rahmen der Philosophie nennt Cicero einen Satz dann "Dogma", wenn er aufgrund der Autorität eines

⁶ Ders., Das Übernationale und Überpositive, S. 110.

⁷ Ders., Normentheorie, S. 9 f.

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

⁹ Ihering, Der Geist des römischen Rechts, S. 7.

¹⁰ Armin Kaufmann, Normentheorie, S. IX.

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

¹² Diekamp, Katholische Dogmatik, Bd. I, S. 12; Rahner, Lex. Theol. u. Kirche, Bd. 3, S. 439.

¹³ K. Barth, Die kirchliche Dogmatik, Bd. I, Teilbd. 1, S. 280; Trillhaas, Dogmatik, S. 36, 41.