

Das neue (alte) Bild des Strafrechtssystems

Der Titel des vorliegenden Beitrages ist der gleichnamigen Schrift *Welzels* aus dem Jahre 1951 entlehnt, die 1961 in 4. Auflage erschienen ist und in der *Welzel* die sogenannte finale Handlungslehre darlegt, die er aus den Begriffen „Finalität“ bzw. „Sinn-Intentionalität“ im Anschluss an „ähnliche Gedankengänge bei *Nicolai Hartmann*“ entwickelt hat¹.

„Obwohl viele ihrer Thesen bis heute weiterwirken, hat sie (die finale Handlungslehre) als strafrechtsdogmatische Gesamtkonzeption ihren Einfluss inzwischen weitgehend eingebüßt, sie wird mehr und mehr zu einem Gegenstand der Dogmengeschichte“².

Trotzdem erscheint eine Auseinandersetzung mit ihr weiterhin geboten, weil der Umstand, dass sich die finale Handlungslehre in zahlreichen Einzelfragen (Einordnung von Vorsatz und Fahrlässigkeit – zumindest auch – im Tatbestand und Ablehnung einer strafbaren Teilnahme an nicht vorsätzlicher Haupttat durch die §§ 26, 27 StGB) allgemein durchgesetzt hat, immerhin beweist, dass die von ihr vertretenen Thesen nicht völlig unrichtig gewesen sein können, wenn auch die mit der Übernahme eines bestimmten philosophischen Handlungsbegriffs verbundene „Ontologisierung“ der Rechtswissenschaft deren normativen Charakter nicht gerecht wird³.

Sachgemäß war sicherlich die von der finalen Handlungslehre befürwortete „Wiedervereinigung“ des Vorsatzes mit der tatbestandlichen Handlung, da „der Wille nicht bloß ein passives ‚Spiegelbild‘ des äußeren Geschehens in der Seele des Täters, sondern umgekehrt der aktiv-gestaltende Faktor des äußeren Geschehens durch das ‚Innere‘ des Täters ist“⁴. Dieser „einfache Grundgedanke der finalen Handlungslehre“ ist – worauf *Welzel* zu Recht hinweist⁵ – „nichts Neues, sondern eine alte Wahrheit, die schon *Aristoteles* formuliert und die *Pufendorf* aus dem Naturrecht in die Rechtswissenschaft übernommen hatte und die bis zum Ende des 19. Jahrhunderts dort absolut herrschend war“⁶.

Dass diese zeitlose Erkenntnis vergessen werden konnte, beruht im wesentlichen auf der „Entdeckung“ der objektiven Rechtswidrigkeit durch *Rudolf von Jhering* im Jahre 1867 in seiner Schrift „Das Schuldmoment im römischen Privatrecht“⁷, die allerdings im wesentlichen einen „Hymnus“ auf das Schuldprinzip enthält und sich nur am Rande mit der objektiven Rechtswidrigkeit befasst.

Im übrigen ist auch *Jhering* nicht der „Entdecker“ (oder sollte man sagen „Erfinder“ ?) der objektiven Rechtswidrigkeit. Vielmehr räumt er auf S. 5 des „Schuldmomentes“⁸ in Fußnote 1 ein, er müsse „zur Beschämung von uns Juristen allerdings gestehen, dass *Hegel* in seiner Philosophie des Rechts § 82 fl. das objektive Unrecht im obigen Sinne bereits als eine eigene Art des Unrechts erkannt und wissenschaftlich bestimmt hat; er nennt es mit glücklichem Ausdruck das ‚unbefangene‘, und ich würde den Ausdruck beibehalten, wenn er sich dazu eignete, antithetisch zur Bildung eines ‚befangenen Unrechts‘ verwandt zu werden“.

Dass diese Begriffsbildung *Hegels* besonders „glücklich“ war, kann man bezweifeln; für die Übernahme in den juristischen Sprachgebrauch eignet sie sich schon deshalb nicht, weil der Gegenbegriff der „Befangenheit“ bereits anderweitig (nämlich prozessual) besetzt ist (vgl. §§ 24 StPO, 42 ZPO). Dies bedarf aber keiner näheren Erörterung, da auch *Jhering* diese *Hegelsche* Begriffsbildung nicht übernommen hat.

Unbeachtet bleibt bei der von den Anhängern der finalen Handlungslehre und ihren Gegnern gleichermaßen befürworteten Übernahme des Begriffs der (objektiven) Rechtswidrigkeit und der damit verbundenen (strikten) Trennung zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld⁹ jedoch, dass *Jhering* das objektive Unrecht zur Beschreibung der Stellung des nicht berechtigten Besitzers einer fremden Sache (heute § 985 BGB) entwickelt hat, was

mit dem modernen Begriff des personalen (Handlungs-) Unrechts¹⁰ nichts zu tun hat und in heutiger Terminologie allenfalls als „Erfolgsunrecht“¹¹ bezeichnet werden kann.

Dementsprechend stellt *Jhering* auch ausdrücklich klar, dass z.B. „die Klage gegen den Dieb dagegen wesentlich auf dem Vorwurf der Rechtskränkung d.h. bewusster, wissenschaftlicher Verletzung unseres Rechts“ beruht, wobei „das Moment subjektiver Verschuldung hier unerlässlich (ist), es gibt (nämlich) keinen Diebstahl ohne Absicht“¹².

Bereits diese Klarstellung beweist, dass die Inanspruchnahme *Jherings* für die heute allgemein vertretene strikte Trennung von Unrecht und Schuld, die einen gemeinsamen Irrtum der Vertreter der finalen Handlungslehre und ihrer Gegner darstellt¹³, nicht gerechtfertigt ist¹⁴.

Letztlich kann diese Frage auf sich beruhen, weil die von *Hegel* inspirierte Lehre von dem „unbefangenen Unrecht“ bzw. der hieraus von *Jhering* entwickelten objektiven Rechtswidrigkeit durch die Entdeckung der subjektiven Unrechtselemente durch H.A. Fischer, Hegler und Mezger¹⁵ ohnehin obsolet ist. Nach der „Entdeckung“ der subjektiven Unrechtselemente stand fest, dass sich Rechtswidrigkeit und Schuld jedenfalls nicht objektiv/subjektiv abgrenzen lassen.

Die naheliegendste Folgerung aus dieser Erkenntnis wäre es gewesen, die gerade erst erfolgte systematische Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld, die z.B. dem klassischen römischen Recht „noch fremd“ war¹⁶ und ohne die die anglo-amerikanische Rechtslehre bis heute auskommt¹⁷, wieder aufzugeben. Dies geschah jedoch erstaunlicherweise nicht; vielmehr sind Anhänger wie Gegner der finalen Handlungslehre der Auffassung, dass „ein Rechtssystem, das diese Differenzierung durchführt, dem anderen überlegen (ist), in welchem sie nicht besteht“¹⁸.

Die Aufrechterhaltung der Kategorie der Rechtswidrigkeit wäre verständlich, wenn es gelungen wäre, nach dem Scheitern des Begriffs der „objektiven Rechtswidrigkeit“ i.S. *Hegels* und *Jherings* eine andere überzeugende Definition des Begriffs der „Rechtswidrigkeit“ zu finden. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Insbesondere lässt sich die Rechtswidrigkeit nicht als Widerspruch zur „Rechtsordnung“¹⁹, „zum Recht als einer menschlichen Verhaltensordnung“²⁰, als „Widerspruch gegen das Recht“²¹ oder gegen die „Rechtsordnung im ganzen“²² definieren, weil diese Definitionen die Vorstellung suggerieren, es lasse sich generell eine Grenze zwischen Recht und Unrecht bestimmen.

Dass dies nicht der Fall ist, zeigt schon die Lehre vom täterbezogenen „personalen“ Handlungsunrecht, die z.B. auch die Absichten des Täters (etwa die Zueignungsabsicht in § 242 StGB) einbezieht, was zu einer personenbezogenen „relativen“ Grenze zwischen Recht und Unrecht führt.

Dementsprechend ist das Zivilrecht „zu einer Relativierung des Rechtswidrigkeitsbegriffes in dem Sinne“ gelangt, „dass ein und dieselbe Handlung gegenüber dem einen Rechtsträger als rechtswidrig, gegenüber dem anderen als rechtmäßig anzusprechen ist“²³. Zwar hat auch die Zivilrechtsdogmatik Schwierigkeiten, diese faktische „Relativierung des Rechtswidrigkeitsbegriffes“ anzuerkennen und „bemäntelt“ diesen Umstand daher gern mit der Lehre vom persönlichen Schutzbereich einer Norm; im Zivilrecht wie im Strafrecht, in dem die Schutzbereichslehre inzwischen im Rahmen der Lehre von der objektiven Zurechnung ebenfalls anerkannt ist²⁴, ist allerdings die Erkenntnis unabweisbar, dass es eine eindeutige Grenze zwischen Recht und Unrecht ohne Bezugnahme auf die beteiligten Personen und ihre Beziehung zueinander nicht gibt. Es handelt sich hier um eine juristische „Relativitätstheorie“, die im Ergebnis (wenn auch dogmatisch noch nicht eindeutig geklärt) zu einem Abschied von der Vorstellung einer für alle Beteiligten gleichermaßen geltenden Grenze zwischen Recht und Unrecht zwingt, was im Bereich der physikalischen Relativitätstheorie *Einsteins* dem Abschied von dem Gedanken eines absoluten Raumes und einer absoluten Zeit entspricht.

Eigentlich ist diese Vorstellung von einer „relativen“ Rechtswidrigkeit dem Strafrechtler seit langem vertraut, da doch zwingende praktische Bedürfnisse z.B. zu dem besonderen „strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff“²⁵ geführt haben. Auch hier ließ sich der Traum

von einer „Einheit der Rechtsordnung“²⁶ schon seit langem nicht mehr aufrecht erhalten, was beweist, dass die *Hegelsche* Vorstellung von einem „unbefangenen“, d.h. objektiven Unrecht von vornherein eine dogmatische Missgeburt war.

Diese Feststellung wird dadurch betätigt, dass das herrschende dreistufige Straftatsystem seit langem mehr durch seine Ausnahmen als durch die „Regel“ der Dreiteilung gekennzeichnet ist.

So wurde die Abgrenzung zwischen Tatbestand und Rechtswidrigkeit durch zahlreiche normative Tatbestandsmerkmale und ihre Steigerung, die „gesamttatbewertenden Merkmale“, zunehmend obsolet, da zumindest bei den gesamttatbewertenden Umständen „Tatbestands- und andere Unrechtsmerkmale nicht (mehr) voneinander zu trennen“ sind²⁷. Es ist daher durchaus berechtigt, „dass gerade diese Fälle von den Anhängern eines zweistufigen Verbrechensaufbaus als Beweis für die Unmöglichkeit einer Abschichtung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit angeführt werden“²⁸.

Die Abgrenzung zwischen Unrecht und Schuld ist inzwischen zumindest für die „speziellen Schuldmerkmale“ (wie niedrige Beweggründe gemäß § 211 II 1. Gruppe StGB, Böswilligkeit in §§ 90 a I Nr. 1, 130 I Nr. 2, II, 225 StGB und Rücksichtslosigkeit in § 315 c I Nr. 2 StGB) aufgehoben worden. Diese werden nämlich (nur) dem Bereich der Schuld zugeordnet²⁹.

So berechtigt diese „Verwischung“ der ohnehin nicht exakt bestimmbar Grenze zwischen Unrecht und Schuld ist, so wenig überzeugt allerdings die konkrete Abgrenzung zwischen „reinen“ Schuldmerkmalen und anderen subjektiven Tatbestandsmerkmalen, die (nur) dem Tatbestand zugeordnet werden. In Wirklichkeit ist daher die Anerkennung spezieller Schuldmerkmale ein weiteres Argument gegen das dreiteilige Straftatsystem.

Dass die systematische Trennung von Unrecht und Schuld schon mit der personalen Unrechtslehre nicht in Einklang zu bringen ist, wurde bereits oben dargelegt. Entsprechendes gilt für das zivilrechtliche Pendant der personalen Unrechtslehre, nämlich die Lehre vom Handlungsunrecht³⁰, der ihre Gegner ebenfalls eine Vermengung von Unrecht und Schuld vorwerfen³¹.

Es spricht für sich, dass derselbe Vorwurf auch gegen die Lehre von der objektiven Zurechnung³² erhoben wird. Gemeinsam ist diesen dogmatischen Neuerungen daher erkennbar die Tendenz zur „Wiederereinigung“ sachwidrig auseinander gerissener Strukturen und damit zur „Heilung“ der sachwidrigen Folgen des unrichtigen dreistufigen Straftatsystems.

Besonders deutlich zeigt sich die sachwidrige Trennung zusammengehöriger Begriffe in dem herrschenden (dreistufigen) Straftatsystem an der heute anerkannten „Doppelfunktion“ des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit³³, also zweier zentraler Systembegriffe.

Ein System, das zunächst die Straftat in drei wesensverschiedene Stufen trennt, um dann festzustellen, dass zwei zentrale Systembegriffe (Vorsatz und Fahrlässigkeit) sowohl auf der Tatbestands- als auch auf der Schuldebene bedeutsam sind, widerlegt sich selbst. Dass hieraus bis heute nicht die eigentlich zwingende Konsequenz abgeleitet worden ist, dass die Dreiteilung der Straftat eben nicht sachgerecht ist, ist schwer nachvollziehbar.

Dies gilt um so mehr, als das herrschende dreiteilige Straftatsystem auch noch unerklärliche Restphänomene, wie die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit³⁴, „übrig lässt“, für die jegliche (systematische) Erklärung fehlt. Insoweit erinnert das herrschende dreistufige Straftatsystem stark an das ptolemäische Weltbild in seinem letzten Stadium, in dem es auch nur noch durch zahlreiche - nicht begründbare - Zusatzannahmen künstlich am Leben erhalten werden konnte.

Demgegenüber lassen sich insbesondere die im herrschenden System nicht erklärbaren Probleme des „Vorverschuldens“ (z.B. §§ 231, 323 a StGB, §§ 122, 130 OWiG, die bezeichnenderweise ebenfalls mit einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit arbeiten) mit der letztlich auf *Pufendorf* zurückgehenden und von *Hruschka*³⁵ und *Neumann*³⁶ wieder ins Gespräch gebrachten „alten“ Zurechnungslehre sachgemäß lösen, die *Welzel*³⁷ zu Unrecht für überholt erklärt. Es ist denn auch kein Zufall, dass bei der Erörterung von Problemen des „Vorverschuldens“ die Begriffe dieser alten Zurechnungslehre (*actio libera in causa*, *omissio libera in causa*) wieder verwendet werden.

Das „Zurechnungsmuster“ der §§ 231, 323 a StGB, § 122 OWiG kann mit dem Schlagwort „Zurechnung (einer unverschuldeten Tat) kraft Vorverschuldens“ beschrieben werden. Demgegenüber basiert die - strukturell vergleichbare - Bestimmung des § 130 OWiG auf dem Gedanken der „Zurechnung des Fremdverschuldens kraft Vorverschuldens“, wobei es sich bei dem „Vorverschulden“ um ein Verschulden im (untechnischen) Sinne eines „Sich-Nicht-Berufen-Dürfens“, nicht jedoch im Sinne einer sozialetischen Missbilligung oder einer vorwerfbareren Willensbildung handelt. In diesem Sinne wird der Verschuldensbegriff z.B. auch in § 254 BGB verwendet³⁸. Zurechnungsgrund dieses „Verschuldens gegen sich selbst“ ist das Verbot des Selbstwiderspruchs (*venire contra factum proprium*).

Eine dogmatische Einordnung des oben dargestellten Zurechnungsproblems setzt eine Auseinandersetzung mit den Lehren der Strafrechtsdogmatik voraus, die sich mit der Bewältigung des „Vorverschuldens“ und verwandten Problemen befassen. Dies gilt insbesondere für die Lehre von der *actio libera in causa*.

Insoweit geht das „Ausnahmemodell“³⁹ davon aus, dass die Probleme des „Vorverschuldens“ u.ä. mit Hilfe des bisher verfügbaren strafrechtsdogmatischen Instrumentariums nicht widerspruchsfrei gelöst werden können. „Erfolgversprechend erscheint demgegenüber ein Ansatz, der es ermöglicht, diese Fallkonstellationen nicht als Anwendungsfälle, sondern als Ausnahme von allgemeinen dogmatischen Regeln zu verstehen. Ein solcher Ansatz setzt die Strukturierung des strafrechtlichen Normensystems an Hand eines Stufenmodells und die Unterscheidung zwischen strafrechtlichen Pflichten und Obliegenheiten voraus⁴⁰. Diese Voraussetzungen erfüllt das von *Hruschka*⁴¹ und *Neumann*⁴² entwickelte zweistufige Zurechnungsmodell, das zwischen ordentlicher und außerordentlicher Zurechnung unterscheidet.

Mit dem Begriff der „außerordentlichen Zurechnung“ sollen die Fälle erfasst werden, in denen im Zeitpunkt der Tat ein konstituierendes Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes fehlt, der Täter jedoch für diesen „Defekt“ verantwortlich ist. Das Fehlen des konstituierenden Merkmals - sei es der Handlung oder der Schuld - steht ihrer „ordentlichen“ Zurechnung zwar entgegen; ihre außerordentliche Zurechnung ist jedoch trotz dieses Defektzustandes gerechtfertigt, wenn und soweit dieser Defekt von dem Täter zurechenbar herbeigeführt worden ist.

So kann z.B. eine Untätigkeit nicht als Unterlassung einer gebotenen Handlung zugerechnet werden, wenn der Untätige nicht die Möglichkeit hatte, die Handlung vorzunehmen. Trotzdem ist die außerordentliche Zurechnung gerechtfertigt und geboten, wenn der Untätige für die Unmöglichkeit der Handlungsvornahme selbst verantwortlich ist.

Z.B. ist eine Mutter für den Tod ihres kranken Kindes auch dann verantwortlich, wenn sie im entscheidenden Moment nicht helfen kann, die rechtzeitige Anschaffung der erforderlichen Medikamente jedoch zurechenbar unterlassen hat. Auch der betrunkene Schrankenwärter bleibt für das Zugunglück selbst dann verantwortlich, wenn er im Zeitpunkt des Herannahens der Züge infolge Volltrunkenheit völlig handlungsunfähig ist. Gleiches gilt für einen Arzt, der im entscheidenden Zeitpunkt infolge eines ihm zurechenbaren Verhaltens zur Durchführung einer gebotenen Operation außerstande ist, bzw. einen Bademeister, der die gebotenen Rettungsmaßnahmen nicht durchführen kann, weil er noch unter den Folgen seiner exzessiven Freizeitgestaltung leidet⁴³. In allen diesen Fällen haben die jeweiligen Täter trotz aktueller Handlungsunfähigkeit für die jeweilige Unterlassungstat aus dem Gesichtspunkt der *omissio libera in causa* einzustehen⁴⁴.

Das „Vorverschulden“ (die sog. *actio præcedens*) ist in diesen Fällen nur Zurechnungsgrund, nicht jedoch Zurechnungsgegenstand⁴⁵. Demgegenüber dürfte der Versuch, die *actio præcedens* als Zurechnungsgegenstand zu qualifizieren⁴⁶, heute als gescheitert anzusehen sein⁴⁷.

Allerdings sind gegen das vor allem von *Hruschka*⁴⁸ und *Neumann*⁴⁹ entwickelte zweistufige Zurechnungsmodell, das über die Zurechnung einer Tat bei Fehlen eines strafatkonstitutiven Merkmals an Hand eines - im einzelnen noch zu entwickelnden - Systems von Obliegenheitsverletzungen entscheidet, in der Strafrechtsdogmatik im Hinblick auf Art. 103 II GG und einen vermeintlichen Verstoß gegen das „Schuldprinzip“ grundsätzliche Bedenken erhoben worden⁵⁰. Darüber hinaus hat *Herzberg* zu bedenken gegeben, dass derjenige, der „wie *Hruschka* ‚Surrogate‘ zulässt, für ‚verbrechenskonstitutive Merkmale‘, die

nicht erfüllt sind, gleichsam einen Bann“ bricht, so dass der potentielle Täter nur „auf die Zurückhaltung und Gnade des Richters hoffen“ kann⁵¹.

Selbst wenn dies zuträfe, spricht dieser Einwand nicht grundsätzlich gegen das vor allem von Hruschka und Neumann befürwortete zweistufige Zurechnungsmodell, da auch Hruschka erkennt, dass den von ihm „als Implikationen der jeweiligen Verhaltensanweisung verstandenen Obliegenheiten jeweils die allgemeine Handlungsfreiheit des Täters als Korrektiv entgegenzuhalten ist“⁵². Es ist daher Aufgabe der für die Bestimmung und Begrenzung der jeweiligen „Obliegenheiten“ letztlich zuständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, einem etwaigen ethisch-moralischen „Rigorismus“ des zunächst zuständigen Tatrichters - ebenso wie z.B. bei der Bestimmung der Sorgfalts- bzw. Garanten-„Pflichten“ im Bereich der Fahrlässigkeits- bzw. Unterlassungshaftung - entgegenzutreten⁵³.

Die soeben aufgezeigte Parallele zur strafrechtlichen Fahrlässigkeits- und Unterlassungshaftung zeigt, dass der von der herrschenden Meinung⁵⁴ erhobene Vorwurf des Verstoßes gegen Art. 103 II GG nicht besonders ernst zu nehmen ist und - wie Stratenwerth für den Spezialfall der *actio libera in causa* zu Recht feststellt - „von kaum einer Seite allzu ernst genommen, sondern erforderlichenfalls durch die Berufung auf Gewohnheitsrecht oder eben durch Manipulationen des Zeitpunkts der Begehung umgangen wird“⁵⁵. In der Tat kann es nicht gegen Art. 103 II GG verstoßen, wenn dem Richter die Bestimmung der Grenze eines Systems von Obliegenheiten überlassen wird, deren Verletzung eine Zurechnung trotz Fehlens eines strafatkonstitutiven Merkmals ausnahmsweise rechtfertigt⁵⁶, während andererseits anerkannt ist, dass die Rechtsprechung z.B. im Bereich der Fahrlässigkeitshaftung über die Grenze der strafrechtlichen Verantwortung des Täters letztlich „autonom“ entscheidet⁵⁷.

Dass in Wirklichkeit kein Verstoß gegen Art. 103 II GG vorliegt, hat im übrigen Jerouschek überzeugend durch die Feststellung belegt, dass das Wort „bei“ in § 20 StGB unter Berücksichtigung der Gesetzesgeschichte ohne weiteres im Sinne von „bezüglich“ gedeutet werden kann⁵⁸.

Dass schließlich auch das „Schuldprinzip“ der Einführung eines zwischen ordentlicher und außerordentlicher Zurechnung unterscheidenden Systems, bei dem über die außerordentliche Zurechnung aufgrund einer - konkret zu begründenden - Obliegenheitsverletzung entschieden wird, nicht entgegensteht, zeigen schon die parallelen Regelungen der §§ 17, 35 StGB und die Rechtsprechung zur schuldausschließenden Wirkung des (unverschuldeten) Affekts⁵⁹. Zwar wird die Verallgemeinerung des aus diesen Bestimmungen ersichtlichen (allgemeinen) Rechtsgedankens von Roxin⁶⁰ und Herzberg⁶¹ abgelehnt; deren Argumentation hat jedoch - was im Rahmen dieses Beitrages nicht im einzelnen diskutiert werden kann - Stratenwerth⁶² überzeugend widerlegt. Nichts steht daher entgegen, auch nach der Änderung der Rechtsprechung für die Delikte der Straßenverkehrsgefährdung und des Fahrens ohne Fahrerlaubnis⁶³, die für andere Delikte ausdrücklich nicht gilt⁶⁴, weiterhin das „Ausnahmemodell“ zu vertreten, das dem Rechtsgefühl genügt⁶⁵, für das „ein erhebliches praktisch-normatives Bedürfnis“ besteht⁶⁶ und das nach wie vor gewohnheitsrechtlich⁶⁷ bzw. richterrechtlich⁶⁸ fortgilt.

Die Vorteile des zweistufigen Zurechnungsmodells bestehen gerade darin, dass die Frage des „Vorverschuldens“ an der richtigen Systemstelle (in einer zweiten Zurechnungsstufe) diskutiert und dadurch der wahren „Rechtsnatur“ dieses „Vorverschuldens“ als Verletzung einer Obliegenheit im rechtstechnischen Sinne⁶⁹ - nämlich eines nur hypothetischen Imperativs⁷⁰ - Rechnung getragen wird.

Zwar ist es über weite Strecken nur eine unterschiedliche „façon de parler“, ob man unmittelbar die Frage der Obliegenheitsverletzung diskutiert und diese - soweit möglich - als Tatbestandshandlung erfasst oder ob man im Rahmen des zweistufigen Zurechnungsmodells klarstellt, dass Gegenstand der Zurechnung, die durch die Obliegenheitsverletzung ermöglicht wurde, trotz des Defektes die Tat selbst ist; gerade die von Hruschka diskutierten Kollisionsfälle⁷¹ und die „dogmatischen Aporien“, zu denen die Fehlkonstruktionen der herrschenden Meinung bei den o.g. Normen, die das „Vorverschulden“ regeln, führen, beweisen allerdings, dass es eben doch nicht gleichgültig ist, ob man von der zutreffenden systematischen Erfassung der Problematik des „Vorverschuldens“ ausgeht oder sich - wie die im Strafrecht zur *actio libera in causa* herrschende Meinung - in „dogmatisch-konstruktivem Scharfsinn“ erschöpft, der „in deutlichem Missverhältnis zum sachlichen Ertrag“ steht⁷². Dies ist um so unbefriedigender als die dogma-

tisch-konstruktive „Lösung“ die wahren Wertungsprobleme verdeckt⁷³ und im übrigen zu sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierungen führt⁷⁴. Auch hier ist daher eine offene Diskussion der zu lösenden Wertungsfragen im Sinne des von Neumann befürworteten „Verantwortungsdialogs“⁷⁵ den „Konstruktionskünsten“ der herrschenden Meinung vorzuziehen.

Schließlich bietet ein mit den Begriffen „ordentliche“ und „außerordentliche“ Zurechnung arbeitendes System den Vorteil, dass im Rahmen der ordentlichen Zurechnung von einem „sinnerfüllten“ Begriff der Straftat im Sinne des von Hegel entwickelten und von Larenz in die juristische Methodenlehre eingeführten „konkret-allgemeinen Begriffs“⁷⁶ ausgegangen werden kann, der allein für die – stets analogisch vorgehende – Rechtsanwendung⁷⁷ als Assoziations- und Inspirationsbasis geeignet ist; demgegenüber ist der Versuch der herrschenden Meinung, das Problem „konstruktiv“ zu lösen, als – im Strafrecht immer noch nicht überwundene – Begriffs- bzw. Bilderjurisprudenz⁷⁸ zu qualifizieren, welche die zugrunde liegenden Sachfragen nicht löst, sondern verdeckt⁷⁹. Ein solches Vorgehen führt nur zu Schein-Deduktionen mit sachwidrigen bzw. bestenfalls „zufällig“ richtigen Ergebnissen, wobei mehr oder weniger überzeugende „bildhafte“ Vergleiche als Begründungssersatz herangezogen werden⁸⁰.

Die „Wiederentdeckung“ des mit den Begriffen ordentliche und außerordentliche Zurechnung arbeitende Zurechnungssystems beschert der modernen Dogmatik demgegenüber ein System von „bestechender Einfachheit“⁸¹ und konstruktiven Geschlossenheit bei gleichzeitiger Flexibilität auf der Ebene der Obliegenheiten. Dass es sich hierbei um ein mindestens 300 Jahre altes – auf Pufendorf (1632-1694) zurückgehendes – Modell handelt, ist sicherlich kein Zufall, da Pufendorfs „ungewöhnlich starker Systemwille“ in der „starken Systemtendenz der deutschen Rechtswissenschaft noch heute nachwirkt“⁸². Es war daher nur eine Frage der Zeit, bis diese – längere Zeit praktisch vergessene – Pufendorfsche Systematik wiederentdeckt wurde⁸³.

So stehen denn Pufendorf und Hegel am Anfang und am Ende dieser Betrachtung des Straftatsystems: Pufendorf als Begründer bzw. Vermittler des – letztlich auf Aristoteles zurückgehenden⁸⁴ – Zurechnungssystems, mit dessen Hilfe sich auch schwierige Fragen des modernen Straf- (bzw. Ordnungswidrigkeiten) rechts wie die Unternehmensbuße gemäß § 30 OWiG lösen lassen⁸⁵, und Hegel, der für die unsachgemäße (weil zu weitgehende) Abstraktion „unbefangenes Unrecht“ bzw. objektive Rechtswidrigkeit verantwortlich ist, der aber andererseits auch den „konkret-allgemeinen“ Begriff entdeckt hat, mit dessen Hilfe zu weitgehende und daher nicht sachgemäße Abstraktionen im Bereich der Geisteswissenschaften im allgemeinen und der Jurisprudenz im besonderen rückgängig gemacht werden können.

Dass dieser „konkret-allgemeine“ Begriff, dessen Einführung in die Jurisprudenz Larenz seit langem gefordert hat⁸⁶, auch im Bereich des Strafrechts fruchtbar ist, versteht sich von selbst und ist von Roxin⁸⁷ auch explizit festgestellt worden.

Unter diesen Begriff wird nicht schlicht „subsumiert“; vielmehr ist „die ‚Entwicklung‘ des Begriffs eine gegenläufige Bewegung, die zwischen dem noch unentfalteten, in Gedanken vorweg genommenen Begriff und seinen ihn gerade in ihrer Verbindung konstituierenden Merkmalen hin und her läuft“, so dass es sich „in der Tat ... um eine ähnliche ‚Kreisbewegung des Denkens‘ (handelt), wie sie uns in dem sogenannten ‚hermeneutischen Zirkel‘ wiederholt begegnet ist“⁸⁸.

Dieser „konkret-allgemeine“ Begriff ermöglicht es, bei der ordentlichen Zurechnung von dem „Idealtypus“⁸⁹ einer Straftat, nämlich dem vorsätzlichen⁹⁰ Delikt, auszugehen und die – selbstverständlich notwendige – Erweiterung der Zurechnung (im Bereich der Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikte) unter dem Aspekt der außerordentlichen Zurechnung zu diskutieren, wobei der jeweilige „Defekt“ gegenüber dem Idealtypus der Straftat durch eine „Obliegenheitsverletzung“ kompensiert wird.

Die Entwicklung der Lehre vom „Strafrechtssystem“ dokumentiert daher eindrucksvoll die Gefahren, welche „die Streifzüge der Juristen“ (insbesondere Jherings) in das Gebiet der Rechtsphilosophie Hegels mit sich gebracht haben⁹¹, wenn auch die durch die Hegelsche Rechtsphilosophie eingeleitete Fehlentwicklung („Isolierung“ einer objektiven Rechtswidrigkeit) durch Hegels Entdeckung des „konkret-allgemeinen Begriffes“ wieder kompensiert wird. Die Fehlentwicklungen der Lehre vom Strafrechtssystem sind daher auch eine Mah-

nung an den Juristen, sich bei der Lösung der ihm aufgetragenen normativen Probleme auf die für die Jurisprudenz maßgeblichen normativen Maßstäbe zu besinnen und sich nicht von der jeweils herrschenden ontologisch-philosophischen Richtung präjudizieren zu lassen.

So steht denn *Hegel* am Anfang und am Ende dieser Betrachtung des Straftatsystems, zunächst als Verantwortlicher für die unsachgemäße - weil zu weitgehende - Abstraktion „unbefangenes Unrecht“ bzw. objektive Rechtswidrigkeit, andererseits aber auch als Entdecker des „Heilmittels“ gegen zu weitgehende und daher nicht sachgemäße Abstraktionen im Bereich der Geisteswissenschaften im allgemeinen und der Jurisprudenz im besonderen, nämlich des „konkret-allgemeinen“ Begriffes, dessen Verwendung im Rahmen der Jurisprudenz *Larenz* seit langem gefordert hat⁹².

Dass dieser „konkret-allgemeine“ Begriff selbstverständlich auch im Strafrecht fruchtbar ist, hat *Roxin*⁹³ - bezogen auf die „Täterlehre“ zu Recht festgestellt.

Die - für jede hermeneutische Wissenschaft bedeutsame - Besonderheit des „konkret-allgemeinen“ Begriffes besteht darin, dass aus ihm nicht schlicht „subsumiert“ wird, sondern „die ‚Entwicklung‘ des Begriffs eine gegenläufige Bewegung (ist), die zwischen dem noch unentfalteten, in Gedanken vorweggenommenen Begriff und seinen ihn gerade in ihrer Verbindung konstituierenden Merkmalen hin- und herläuft“, so dass es sich „in der Tat ... um eine ähnliche ‚Kreisbewegung des Denkens‘ (handelt), wie sie uns in dem sogenannten ‚hermeneutischen Zirkel‘ wiederholt begegnet ist“⁹⁴. Ohnehin eignet sich nur dieser „sinnerfüllte“ konkret-allgemeine Begriff als Argumentations- und Inspirationsbasis für das dem juristischen Denken eigentümliche analogische Verfahren⁹⁵, weshalb die Verwendung derartiger konkret-allgemeiner Begriffe in der Jurisprudenz letztlich unverzichtbar ist.

Das - von *Hruschka* und *Neumann* vorgeschlagene - zweistufige Zurechnungssystem entspricht der Lehre vom konkret-allgemeinen Begriff, da es bei der ordentlichen Zurechnung von dem „Idealtypus“⁹⁶ einer Straftat, nämlich dem vorsätzlichen⁹⁷ Begehungsdelikt, ausgeht und die - selbstverständlich notwendige - Erweiterung der Zurechnung (im Bereich der Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikte) unter dem Aspekt der außerordentlichen Zurechnung diskutiert, wobei der jeweilige „Defekt“ gegenüber dem Idealtypus der Straftat durch eine „Obliegenheitsverletzung“ kompensiert wird.

Dass dieses System der Obliegenheiten einer Legitimation und Begrenzung im Einzelfall bedarf⁹⁸, versteht sich von selbst, ist aber - entgegen der Auffassung der Kritiker dieses Zurechnungssystems⁹⁹ nicht problematischer als die - ebenfalls einzelfallbezogene - Begründung bzw. Begrenzung der Fahrlässigkeits- bzw. Unerlassungshaftung im Strafrecht.

1 Vgl. *Welzel*, JuS 1966, 421, 423 reSp unten

2 Vgl. *Roxin*, Strafrecht AT Bd. I, 4.Aufl., § 7, Rn. 18 mZ in Fn. 35

3 Vgl. *Roxin*, aaO, Fn. 2, § 7, Rn. 24, 26

4 Vgl. *Welzel*, JuS 1966, 422 reSp Mitte

5 Vgl. Fn. 4

6 Vgl. Fn. 4

7 in *Birnbaum-FS* 1867

8 Vgl. Fn. 7 (Sonderdruck)

9 Vgl. *Welzel*, JuS 1966, 421 reSp oben einerseits u. *Roxin*, Fn. 2, § 7, Rn. 16f., § 10, Rn. 91f. andererseits

10 Vgl. *Roxin*, Fn. 2, § 7, Rn. 18, 24

11 Vgl. *Roxin*, Fn. 2, § 10, Rn. 88-101

12 Vgl. *Schuldmoment*, Fn. 7, S. 4 unten

13 Bei derart grundlegenden Streitfragen wie der Auseinandersetzung zwischen der finalen Handlungslehre und ihren Gegnern um den „richtigen“ Handlungsbegriff ist es geradezu „ein heuristisches Prinzip, dass die Wahrheit nicht in einer der beiden diskutierten Ansichten liegt, sondern in einer dritten Möglichkeit, an die man noch nicht gedacht hat und die wir nur entdecken können, indem wir eine Annahme ablehnen, die beide Parteien als offensichtlich wahr akzeptieren“ (so *Ramsey*, *Universalien*, bei *Stegmüller* (Hrsg.), *Das Universalien-Problem*, 1978, S. 41, 44).

14 Hierauf weist *Roxin*, Fn. 2, § 10, Rn. 91, ausdrücklich hin, ohne hieraus aber - wie im Text noch dargelegt wird - die gebotenen Konsequenzen abzuleiten.

15 Vgl. hierzu *Welzel*, JuS 1966, 422, Fn. 13 uHa H.A. *Fischer*, *Rechtswidrigkeit* 1911, *Hegler*, ZStW 36, 19ff.; *Mezger*, GS 89, 207ff.

16 Vgl. *Kaser*, *Das römische Privatrecht*, 1.Abschnitt, 2.Aufl., S. 505

17 Vgl. *Deutsch*, *Allgemeines Haftungsrecht*, 2.Aufl., § 229 = S. 149 u. *Wiethölter*, *Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens*, 1960, S. 27

18 Vgl. *Welzel*, JuS 1966, 421 reSp Mitte; zustimmend *Roxin*, Fn. 2, § 7, R. 82

19 Vgl. *Fischer*, StGB, 57. Aufl., Rn. 43 vor § 13

20 Vgl. Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele, StGB, 77. Aufl., Rn. 48 vor § 13
21 Vgl. Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., § 24 I 1
22 Vgl. Lackner/Kühl, StGB, 69. Aufl., Rn. 16 vor § 13
23 Vgl. Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Aufl., § 3 VIII 1 = S. 99 oben uHa Ehrenzweig, System des österreichischen Privatrechts II (1928), § 301
24 Vgl. Roxin, Fn. 2, § 11, Rn. 84ff.
25 Vgl. hierzu Fischer, Fn. 19, § 113, Rn. 11 mZ
26 differenzierend hierzu Roxin, Fn. 2, § 14, Rn. 31ff.
27 Vgl. Roxin, Fn. 2, § 10, Rn. 45 = S. 302 oben
28 Vgl. Roxin, Fn. 2, § 10, Rn. 45 uHa NK-Puppe vor § 13, Rn. 13, 35
29 Vgl. Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 39. Aufl., Rn. 422
30 Vgl. MK-Wagner, BGB, 5. Aufl., § 823, Rn. 4ff., 6
31 Vgl. Fikentscher, Schuldrecht, 9. Aufl., Rn. 449
32 Vgl. hierzu z.B. Roxin, Fn. 2, § 11, Rn. 44ff.; Kühl, Strafrecht AT, 6. Aufl., § 4, Rn. 38 mwZ in Fn. 88, 89
33 Vgl. Wessels/Beulke, Fn. 29, Rn. 142ff., 425f., 657f.
34 Vgl. Roxin, Fn. 2, § 23, Rn. 2, 21ff.; Wessels/Beulke, Fn. 29, Rn. 149f.
35 Vgl. Strukturen der Zurechnung, 1976, u. Strafrecht nach logisch-analytischer Methode, 2. Aufl.
36 Vgl. Zurechnung und Vorverschulden, 1985, und GA 1985, 389
37 Vgl. JuS 1966, 422 liSp unten
38 Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 69. Aufl., § 254, Rn. 1
39 Vgl. zu dieser Bezeichnung Lackner/Kühl, StGB, 69. Aufl., § 20, Rn. 25
40 Vgl. Neumann, GA 1985, 389
41 Vgl. Fn. 35
42 Vgl. Fn. 36
43 Vgl. zu diesen Beispielen Hruschka, Strafrecht, 2. Aufl., S. 304ff. u. in FS für Bockelmann 1979, S. 421ff. sowie Stree in Schönke/Schröder, StGB, 77. Aufl., Rn. 144 vor § 13
44 Vgl. Stree, aaO, Fn. 43 u. Hruschka, Strafrecht, S. 304ff., 307
45 Vgl. Neumann, GA 1985, 392
46 wie es das sog. Tatbestandsmodell annimmt; vgl. hierzu Lackner/Kühl, Fn. 39, § 20, Rn. 25 mZ
47 Vgl. Neumann, Fn. 45, S. 394; Hruschka, JuS 1968, 554ff. u. Strafrecht, 2. Aufl., S. 274ff., 302ff. sowie Küper, Aspekte der actio libera in causa in Leferenz-FS 1983, S. 573ff., 591f.
48 Vgl. Fn. 35
49 Vgl. Fn. 36
50 Vgl. für den Sonderfall der actio libera in causa vor allem Roxin, Fn. 2, § 20, Rn. 56ff. u. in Lackner-FS 1987, 307ff.
51 Vgl. Spindel-FS 1992, S. 203, 232, 233
52 Vgl. Bockelmann-FS 1979, 421, 428f.; ebenso schon Pufendorf: vgl. hierzu Hruschka, ZStW 96 (1984), 661, 686, 687
53 Vgl. hierzu etwa das Beispiel in NSTZ 1984, 163; auf die Parallele zwischen dem – im Rahmen des zweistufigen Zurechnungsmodells zu errichtenden – System der Obliegenheiten und den – ebenfalls von der Rechtsprechung zu bestimmenden – Sorgfalts-Obliegenheiten im Bereich der Fahrlässigkeits- und Unterlassungshaftung habe ich bereits in wistra 1992, 47, 51 hingewiesen.
54 Herzberg bezeichnet die Gegenmeinung als eine „im Schrifttum vordringende Mindermeinung“ (vgl. Spindel-FS 1992, 204).
55 Vgl. Armin Kaufmann-GS, 1989, S. 485, 494; ähnlich Puppe, Strafrecht AT, Bd. 1, § 30, R. 3, die selbst das sog. Tatbestandsmodell vertritt (aaO, § 30, Rn. 6ff.).
56 Hruschka spricht insoweit von „außerordentlicher Zurechnung“, vgl. Strafrecht, 2. Aufl., S. 313
57 von rechtlich geregelten Bereichen wie dem Straßenverkehr abgesehen
58 Vgl. Jerouschek, JuS 1997, 385, 388 u. Jerouschek/Kölbel, JuS 2001, 417, 421f.
59 Die Rechtsprechung stellt darauf ab, ob der Affektzustand selbst unverschuldet war: vgl. BGHSt 35, 143, 144 u. hierzu Stratenwerth in Armin Kaufmann-GS, S. 495ff. mZ; vgl. auch Fischer, Fn. 19, § 20, Rn. 34
60 aaO, Fn. 2, § 20, 57ff. u. in Lackner-FS 1987, 307, 309ff., 311
61 Vgl. Spindel-FS 1992, S. 203, 234f.
62 Vgl. Armin Kaufmann-GS 1989, 485, 495ff.
63 Vgl. BGHSt 42, 235
64 Vgl. BGH, NSTZ 1997, 230 Ls; NSTZ 1999, 448; 2000, 584
65 Vgl. Kühl, Fn. 32, § 11, Rn. 8; Jähnke in LK-StGB, 11. Aufl., § 20, Rn. 76
66 Vgl. Fischer, Fn. 19, § 20, Rn. 55
67 Vgl. Kühl, Fn. 32, § 11, Rn. 10
68 Vgl. Jähnke in LK-StGB, Fn. 65, § 20, Rn. 78
69 Vgl. Palandt/Heinrichs, Fn. 38, Einl. vor § 241, Rn. 13 uHa R. Schmidt, Obliegenheiten, 1953 u. Wieling, AcP 176, 345; vgl. auch Hanau, AcP 165 (1965), 220, 237 uHa Zitellmann, AT 1900, 166-170, der den Begriff „Obliegenheit“ wohl entwickelt hat, und von Tuhr, AT II 2 1918, § 89 IV
70 ebenso – wohl im Anschluss an Larenz – Hruschka, Bockelmann-FS 1979, S. 421, 426
71 Vgl. Bockelmann-FS 1979, S. 421ff., 430ff. Diese Problematik wird in der Strafrechtsdogmatik üblicherweise unter dem Stichwort „Unterlassen durch Begehung“ diskutiert (vgl. hierzu noch v. Overbeck, Unterlassung durch Begehung, Der Gerichtssaal, Bd. 88 (1922), S. 319ff.; Roxin, Engisch-FS 1969, S. 380ff., u. Samson, Welzel-FS 1974, S. 579ff.)
72 So Stratenwerth, Armin Kaufmann-GS 1989, S. 497ff., 498
73 Vgl. hierzu erneut Stratenwerth, Armin Kaufmann-GS 1989, S. 497ff.
74 Vgl. Roxin, Fn. 2, § 20, Rn. 61, dessen Konstruktion bei den eigenhändigen und den Sonderdelikten versagt, ohne dass diese Differenzierung sachlich einleuchtet.
75 Vgl. Zurechnung und „Vorverschulden“, 1985, S. 276ff.; auch wenn dieser Terminus allein zur sachlichen Lösung der Wertungsfrage noch nichts beiträgt.
76 Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., S. 457ff.

- 77 Vgl. Arthur Kaufmann, *Analogie und „Natur der Sache“*, 2.Aufl., S. 33, 35, 37, 40ff., 52ff., 61
- 78 Vgl. hierzu Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, 8.Aufl., S. 40 uHa auf Bangemann, *Bilder und Fiktionen in Recht und Rechtswissenschaft*, 1963, mZ
- 79 Vgl. Stratenwerth, *Armin Kaufmann-GS* 1989, S. 485, 498
- 80 Vgl. etwa der Vergleich mit der mittelbaren Täterschaft bei der *actio libera in causa* (vgl. hierzu Roxin, aaO, Fn. 2, § 20, Rn. 60 u. Herzberg, *Spendel-FS* 1992, 203, 218f.)
- 81 so Roxin, aaO, Rn. 2, § 20, Rn. 58 zu dem „Ausnahmemodell“ bei der *actio libera in causa*
- 82 so Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4.Aufl., S. 130, 140
- 83 In dem - ohnehin wesentlich pragmatischeren - Zivilrecht ist eine Zurechnung aufgrund von Obliegenheitsverletzungen in zahlreichen Einzelfällen anerkannt, ohne dass dies in dogmatischer Hinsicht besonders problematisiert wird. Abgesehen von einer gesetzlichen Regelung dieser Problematik in § 162 BGB erfolgt z.B. die Zurechnung einer Willenserklärung, deren Zugang gescheitert ist, aufgrund „einer Obliegenheitsverletzung des Empfängers“ (vgl. Palandt/Ellenberger, Fn. 38, § 130, Rn. 18 mZ). Ebenso darf sich eine Vertragspartei nicht auf einen Formmangel berufen, wenn sie sich „einer schweren Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat“ (vgl. Palandt/Ellenberger, Fn. 38, § 125, Rn. 22 mZ). Schließlich kann eine „Pflichtverletzung des Schuldners“ (gemeint ist auch hier eine Obliegenheitsverletzung) die Berufung auf die Einrede der Verjährung ausschließen (vgl. Palandt/Ellenberger, Fn. 38, Rn. 21 vor § 194). In den beiden zuletzt genannten Fällen wird durch die Einschränkung einer Einwendung bzw. Einrede mittelbar eine - außerordentliche - Zurechnung begründet.
- 84 Vgl. Loening, *Die Zurechnungslehre des Aristoteles*, 1903, Vorwort XI u. bzgl. der Lehre von der *actio libera in causa*: aaO, S. 234 uHa Aristoteles, *Nikomachische Ethik* V 10 a.E.; vgl. hierzu allg., *Nikomachische Ethik*, 3. Buch, insbesondere Nr. 1113 b
- 85 Vgl. Bauer, *wistra* 1992, 47, 49ff.
- 86 Vgl. schon *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1.Aufl., 1960, S. 353ff.
- 87 Vgl. *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8.Aufl., S. 529, 531
- 88 Vgl. Larenz, Fn. 76, S. 459; ähnlich auch das von Engisch (*Einführung in das juristische Denken*, 8.Aufl., zweite Bänderate 1989, S. 216, Rn. 54) beschriebene *Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt*
- 89 im Sinne Max Webers; vgl. hierzu Larenz, Fn. 76, S. 463
- 90 iS eines *dolus malus*
- 91 ähnlich Titze für „die Streifzüge der Juristen in das Gebiet der Psychologie“: Heymann-FS 1940, S. 72, 98 uHa Titze, *Lehre vom Missverständnis*, 1910, S. 5ff.
- 92 Vgl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1.Aufl. 1960, S. 353ff. u. 6.Aufl. 1991, S. 457ff.
- 93 Vgl. *Täterschaft und Tatherrschaft*, 7.Aufl., S. 531
- 94 Vgl. Larenz, *Methodenlehre*, 6.Aufl., S. 459, ähnlich auch das von Engisch (*Einführung in das juristische Denken*, 8.Aufl., zweite Bänderate 1989, S. 216, Fn. 54) beschriebene *„Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt“*
- 95 Vgl. Arthur Kaufmann, *Analogie und „Natur der Sache“*, 2.Aufl., S. 41
- 96 im Sinne Max Webers; vgl. hierzu Larenz, aaO, Fn. 41, S. 463
- 97 iS eines *dolus malus*
- 98 Vgl. Hruschka,
- 99 Vgl. Stratenwerth, *Armin Kaufmann-GS*, 1989, S.