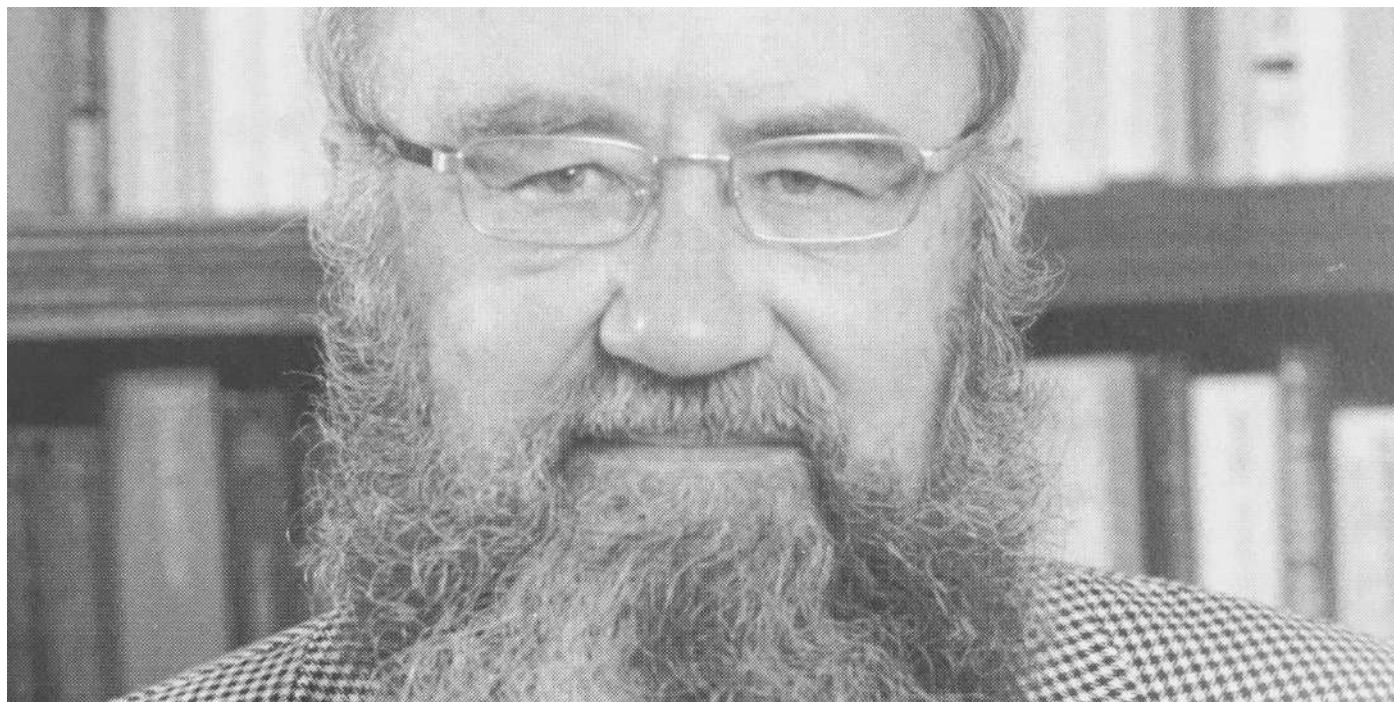


strafrecht im fokus

CRIMINT - Zeitschrift En Letra Derecho Penal



Joachim Hruschka *in memoriam*

Sonderheft

HERAUSGEBER

Leandro A. Dias

Hans Kudlich

Lothar Kuhlen

Juan Pablo Montiel

Carla Salvatori

Jan C. Schuhr

Inhaltsverzeichnis

<i>Einleitung zum Sonderheft in Erinnerung an Prof. Hruschka, von Juan Pablo Montiel</i>	S. 2
<i>Nachruf - Joachim Hruschka (1935-2017), von Jan C. Joerden</i>	S. 4
<i>Es geht um die Probleme selbst. Zur Erinnerung an Professor Joachim Hruschka (1935-2017), von Pablo Sánchez-Ostiz</i> .	S. 7
<i>Joachim Hruschka als mein Lehrstuhl-Vorgänger, von Hans Kudlich</i>	S. 10
<i>Von Inseln und Strafen, von Joachim Renzikowski</i>	S. 13
<i>Hruschkas Zurechnungslehre - eine Skizze, von Jan C. Schuhr</i>	S. 16
<i>Setzt die applicatio legis ad factum eine imputatio facti voraus? von Juan Pablo Mañalich</i>	S. 22

Warum aber eine Tathandlung, die mangels Vorsatz gar nicht zielgerichtet sein konnte, die Strafe begründen soll, während die eigentliche Pflichtverletzung etwas anderes sein soll, als die Tat, lässt sich kaum erklären. Selbst wenn man Hruschkas Zurechnungsmodell etwas kritischer betrachtet, als er dies tat, ist doch in jedem Fall sein bleibender Wert dafür anzuerkennen, verschiedene Begründungsansätze analysieren und in das Dickicht aktuell gehandelter dogmatischer Gesichtspunkte Struktur (und zwar eine Struktur mit historischem Fundament) bringen zu können.

Setzt die *applicatio legis ad factum* eine *imputatio facti* voraus?

VON JUAN PABLO MAÑALICH (UNIVERSITÄT CHILE)

Joachim Hruschka ist u.a. eine sehr präzise begriffliche Klarstellung des Unterschieds zwischen dem direktiven bzw. vorschreibenden und dem askriptiven bzw. zuschreibenden Gebrauch der Sprache im Rahmen der theoretischen Rekonstruktion jedes möglichen Strafrechtssystems als eine grundlegende wissenschaftliche Leistung zuzurechnen.(1) Er explizierte die so thematisierte Unterscheidung anhand einer rechtstheoretischen Differenzierung von zwei Arten von Regeln, die sich jeweils als Verhaltens- und Zurechnungsregeln bezeichnen lassen.(2) Die fundamentale Bedeutung der so getroffenen Unterscheidung besteht m.E. vor allem darin, dass sie zur folgenden Einsicht führt: Die Bedingungen, unter denen einer Person ein Verhalten als Normwiderspruch zuzuschreiben ist, können nicht durch die widersprochene Norm selbst festgestellt werden.(3) Denn eine solche Selbstbezogenheit der Norm scheidet schon logisch aus.(4) Der Grund dafür liegt darin, dass eine Norm *qua* Verhaltensregel ihre eigene Befolgung nicht vorschreiben kann. Wenn es sich um die Frage nach den Bedingungen der Verantwortlichkeit für rechtlich unrichtiges Verhalten handelt, kann sich die Antwort darauf nicht aus der jene Unrichtigkeit begründenden Norm selbst ableiten. Die Regeln, welche die Bedingungen des Erklärungswerts eines Verhaltens als Normwiderspruch feststellen, lassen sich genau deswegen als Zurechnungsregeln bezeichnen, weil solche Bedingungen als Zurechnungsbedingungen verstanden werden können, von deren Erfüllung die rechtliche Zulässigkeit der strafenden Antwort auf normwidriges Verhalten abhängt.

Zur Begründung der These, dass die Bedingungen der personalen Bindung an die Norm nicht durch dieselbe Norm festgestellt werden können, lässt sich die Struktur und Funktion von strafbewehrten Verhaltensnormen sprachanalytisch bestimmen. Die Setzung einer solchen Norm kann als ein Sprechakt verstanden werden, dessen illokutionäre Kraft sich darauf bezieht, dass ihre Adressaten

den vom Normgeber erhobenen Befolgungsanspruch handlungswirksam anerkennen.⁽⁵⁾ Das Bezugsobjekt des illokutionären Erfolgs der Normsetzung lässt sich nun aus der Kombination von zwei Komponenten bestimmen, welche die lokutionäre Struktur des normsetzenden Sprechakts betreffen, nämlich aus der Kombination eines deontischen Operators mit einem bestimmten propositionalen Gehalt. Der deontische Operator kennzeichnet den Normcharakter als Verbot oder Gebot (bzw. auch als Erlaubnis oder Freistellung), während der propositionale Gehalt den Inhalt der Norm ausmacht, welchem die Beschreibung der Verhaltensweise entspricht, die durch den jeweiligen Operator verboten oder geboten (bzw. erlaubt oder freigestellt) wird. Der entsprechende Norminhalt lässt sich daher mit der Proposition identifizieren, die durch das Verhalten des Normadressaten wahr oder unwahr gemacht werden *soll* (bzw. *darf*).⁽⁶⁾

Beruhet die Feststellung der Normwidrigkeit eines Verhaltens allein auf der lokutionären Struktur der entsprechenden Norm, so muss sie auch davon unabhängig sein, ob die Norm als Bestimmungs- oder als Bewertungsnorm verwendet wird. Hruschka zufolge lassen sich Verhaltensregeln sowohl eine „Gestaltungs-“ als auch eine „Maßstabfunktion“ zuordnen, die ihren pragmatischen Verwendungen in der Prospektive und in der Retrospektive jeweils entsprechen.⁽⁷⁾ Die Beibehaltung des Norminhalts bei prospektiver und retrospektiver Verwendung lässt sich dadurch erklären, dass die Perspektive aktueller oder idealer Normadressaten den jeweiligen Norminhalt nicht bestimmen bzw. modifizieren kann. Denn in dessen Unabhängigkeit davon besteht die Möglichkeitsbedingung des Bindungsanspruchs der Norm. Die Fähigkeiten und Vorstellungen des Normadressaten können daher nur bei der Frage nach der Möglichkeit einer *Normbefolgung* von Bedeutung sein, nicht aber bei der Frage nach der Erfüllung bzw. Nichterfüllung des jeweiligen Norminhalts. Genau die Voraussetzungen der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer wirksamen *Normbefolgung* werden durch die entsprechenden Zurechnungsregeln bestimmt.

Eine Norm kann erst und nur dann befolgt werden, wenn der Normadressat in der Lage ist, durch Anerkennung der Norm die Intention zu bilden, das normwidrige Verhalten intentional zu vermeiden. Deswegen lässt sich strafrechtliche Zurechnung anhand eines Modells gestufter Intentionen rekonstruieren.⁽⁸⁾ wonach die Zuschreibung von Verantwortung für die Nichtbefolgung einer Norm nur dann zu bejahen ist, falls das Zurechnungssubjekt imstande war, unter Berücksichtigung der Norm die handlungswirksame Intention zu bilden, das Normgemäße intentional zu verwirklichen.

Aus der Unterscheidung zwischen solchen intentionalen Fähigkeiten erster und zweiter Ordnung folgt nun eine Differenzierung von zwei Stufen der Zurechnung, die Hruschka zufolge mit den Ebenen einer *imputatio facti* und einer *imputatio iuris* identifiziert werden können.⁽⁹⁾ Die Zurechnung erster Stufe bzw. *imputatio facti* lässt sich als die Zuschreibung eines Verhaltens *qua* Ausführung bzw. Unterlassung einer Handlung, also als Tat, ansehen, deren Voraussetzung die individuelle Fähigkeit der betreffenden Person ist, das normwidrige Verhalten intentional zu vermeiden. Diese Fähigkeit, die daher als *Handlungsfähigkeit* zu definieren ist, umfasst sowohl ein physisches Können als auch eine auf Tatumstände bezogene Vorstellung. Sind die Bedingungen dieser

*Joachim Hruschka
ist u.a. eine sehr
präzise
begriffliche
Klarstellung des
Unterschieds
zwischen dem
direktiven bzw.
vorschreibenden
und dem
askriptiven bzw.
zuschreibenden
Gebrauch der
Sprache (...)
zuzurechnen.*

Handlungsfähigkeit erfüllt, so kann dem Normadressaten das normwidrige Verhalten als Pflichtverletzung deswegen zugerechnet werden, weil das Vorliegen der Fähigkeit, das Normgemäße intentional zu verwirklichen, die persönliche Bindung an die Norm begründet.

Auf der zweiten Stufe der Zurechnung, also bei der *imputatio iuris*, geht es hingegen um die definitive Zuschreibung von Verantwortung in Bezug auf das bereits als pflichtwidrig konstituierte Verhalten, wodurch die personale Schuld konstituiert wird. Auf dieser Ebene geht es um die Frage, ob der Normadressat in der Lage war, unter Berücksichtigung der Norm die Intention zweiter Ordnung zu bilden, das normwidrige Verhalten intentional zu vermeiden. Diese Fähigkeit, die auf dem Reflexivitätspotenzial von Intentionen gründet, kann somit als *Motivationsfähigkeit* definiert werden. Die Schuldzurechnung hängt deswegen von der Erfüllung der Bedingungen ab, unter welchen es rational zu erwarten ist, dass die Norm als wirksamer Verpflichtungsgrund anerkannt wird. Diese Erwartung wird zum einen revidiert, wenn beim Normadressaten jene Fähigkeit nicht vorliegt, nämlich in den Fällen einer *Schuldausschließung*, sei es, dass die (geregelt)en Voraussetzungen der individuellen Motivationsfähigkeit nicht erfüllt sind, sei es, dass der Täter die (konkret zu bestimmende) Normwidrigkeit des fraglichen Verhaltens nicht erkennt. Zum anderen aber revidiert sich die Erwartung von Normbefolgung auch dann, wenn die Normbefolgung, obwohl möglich, in der spezifischen Situation für rechtlich unzumutbar gehalten wird, was bei der Erfüllung eines *Entschuldigungsgrundes* der Fall ist.

Die Erfüllung der Bedingungen der situativen Normbefolgbarkeit lässt sich nun als Erfüllung der Bedingungen des illokutionären Erfolgs des Sprechakts der Normsetzung umschreiben. Deswegen sind Zurechnungsbedingungen diejenigen, unter denen eine Normbefolgung zu erwarten ist. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Grundsatz *ultra posse nemo obligatur*.⁽¹⁰⁾ Hierbei liegt der Grund dafür, dass die Konkretisierung der abstrakten Norm in eine auf das Zurechnungssubjekt bezogene Pflicht, die eben als personale Bindung an die Norm gilt, die Handlungsfähigkeit des Normadressaten voraussetzt. Im Folgenden ist jedoch zu zeigen, dass es hierbei allein um eine pragmatische und nicht um eine logische Voraussetzung geht.

Die zu beantwortende Frage heißt nun, ob Sätze der Art „P soll X, aber P kann nicht X“ sinnlos seien.⁽¹¹⁾ Sprechakttheoretisch kann man hier auf die Unterscheidung zwischen „Sinn“ als semantischer Bedeutung und „Sinn“ als pragmatischer Kraft nicht verzichten. Denn das, was jemandem vorgeschrieben wird, darf nicht verwechselt werden mit den Bedingungen, von denen es abhängt, dass der Adressat des vorschreibenden Sprechakts das ihm Vorgeschriebene realisieren kann. Denn sonst würde man den propositionalen Gehalt mit Bedingungen des illokutionären Erfolgs des fraglichen Sprechakts verwechseln. Dies wird noch deutlicher, wenn man sich den relevanten direktiven bzw. „präskriptiven“ Sprechakt nicht mehr als die Äußerung eines individuellen Befehls vorstellt,⁽¹²⁾ sondern vielmehr als die gesetzliche Setzung eines allgemeinen Verpflichtungsgrundes. Denn dazwischen bestehen zumindest zwei fundamentale Unterschiede, die in diesem Zusammenhang zu beachten sind. Das Gesetzgeben stellt zum einen eine formale Art von Sprechakt dar, so dass die bloße Bezugnahme auf die Intention „des Gesetzgebers“ durch

Deswegen sind Zurechnungsbedingungen diejenigen, unter denen eine Normbefolgung zu erwarten ist. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Grundsatz ultra posse nemo obligatur.

institutionalisierte Kriterien ersetzt werden muss. Zum anderen aber ist Gesetzgebung dadurch gekennzeichnet, dass sie u.a. der Setzung von allgemeinen Verhaltensregeln dient, die eben nicht an einen konkretisierten Adressaten gerichtet sind.

So ist eine Basis gewonnen, um Hruschkas Festlegung, die Anwendung von Verhaltensnormen im Sinne einer *applicatio legis ad factum* setze eine *imputatio facti* stets voraus,⁽¹³⁾ so zu interpretieren, dass es nicht mehr um die Feststellung einer logischen Möglichkeitsbedingung geht, ein bestimmtes Verhalten unter den entsprechenden Norminhalt zu subsumieren bzw. nicht zu subsumieren, sondern vielmehr um die Explizierung einer pragmatischen Bemerkung. Denn sinnlos wäre hierbei nur, eine Normbefolgung auch dann zu erwarten, wenn der Normadressat unfähig ist, das normwidrige Verhalten intentional zu vermeiden. Es geht somit nicht darum, ob die *imputatio facti* der *applicatio legis ad factum* „logisch“ vorausgeht oder umgekehrt, sondern vielmehr darum, dass die rechtliche Charakterisierung eines Verhaltens als normwidrig zwar logisch unabhängig von seiner Zurechenbarkeit als Vornahme oder Unterlassung einer Handlung ist, zugleich aber erst dann pragmatisch relevant wird, wenn eine solche Zurechenbarkeit überhaupt in Betracht kommen könnte.

Damit ändert sich nichts daran, dass Verhaltensnormen einen logischen Vorrang gegenüber Zurechnungsregeln aufweisen, indem sie den Gegenstand der jeweiligen Zurechnung bestimmen. Welches physische Können und welche auf faktische Umstände bezogene Vorstellung für die Vermeidbarkeit des normwidrigen Verhaltens erforderlich sind, hängt immer von der betreffenden Verhaltensnorm ab, welche die Proposition feststellt, die vom Adressaten wahr (beim Gebot) oder unwahr (beim Verbot) zu machen ist.⁽¹⁴⁾ Die spezifischen Fähigkeiten aber, von denen die intentionale Vermeidbarkeit normwidrigen Verhaltens abhängt, sind keine Eigenschaften der Verhaltensweise, deren Beschreibung als Norminhalt unter den deontischen Operator gesetzt ist, sondern sie tauchen als Bedingungen auf, welche eine Zurechnung des Verhaltens *qua* Pflichtverletzung ermöglichen und unter denen sich das personale Unrecht konstituiert. Als zurechnungsvermittelte Kategorie bringt die personale Pflicht das objektive Sollen und das subjektive Können in Relation zueinander, wodurch eben der Grundsatz *ultra posse nemo obligatur* realisiert wird.⁽¹⁵⁾

*... Charakterisierung
eines Verhaltens als
normwidrig ... erst
dann pragmatisch
relevant wird, wenn
eine solche
Zurechenbarkeit
überhaupt in
Betracht kommen
könnte.*

Fußnoten

(1) Hierzu *Hruschka*, Strafrecht nach logisch-analytischer Methode, 2. Auflage, 1988, S. 424 ff.

(2) *Hruschka*, Rechtstheorie 22 (1991), S. 449 ff.

(3) *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 29 ff., 58, 132 ff. Hierzu auch *Mañalich*, Nötigung und Verantwortung, 2009, S. 23 ff., 36 ff., 46 ff.

(4) *Vogel*, Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, 1993, S. 41 f.

(5) Vgl. *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 133 f.; *Vogel*, Norm und Pflicht, S. 34 ff.

(6) Zum sog. „deontischen Quadrat“ siehe nur *Hruschka/Joerden*, ARSP 73 (1987), S. 104 ff.

(7) *Hruschka/Joerden*, ARSP 73 (1987), S. 95 ff.; *Hruschka*, Rechtstheorie 22 (1991), S. 450 f.

(8) Hierzu *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 41 ff.

- (9) Grundlegend dazu *Hruschka*, Strukturen der Zurechnung, 1976, S. 34 ff. Siehe auch *ders.*, Strafrecht, S. 337 ff.; *ders.*, Rechtstheorie 22 (1991), S. 451 ff.
- (10) Dessen Geltungsbereich allein durch diejenigen Zurechnungsregeln begrenzt wird, die eben Kriterien außerordentlicher Zurechnung festsetzen; hierzu *Hruschka*, Strafrecht, S. 274 ff., 311 ff., 326 ff., 337 ff. Vgl. auch *Mañalich*, Nötigung, S. 67 ff.
- (11) Zum Problem siehe nur *Von Wright*, Norm and Action, 1963, S. 107 ff. .114 ff.
- 12) So aber *Von Wright*, Norm, S. 114 f.
- (13) *Hruschka*, Strukturen, S. 30 ff.; *ders.*, Strafrecht, S. 366; *ders.*, Rechtstheorie 22 (1991), S. 452 f.
- (14) Vgl. nur *Hruschka*, Strukturen, S. 18 f.
- (15) Vgl. *Hruschka*, Strafrecht, S. 416.

