

I. „Naturalismus“ und „Normativismus“ in der Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft bei Ingeborg Puppe

Ingeborg Puppe, der dieser Beitrag in Hochschätzung und langjähriger Verbundenheit gewidmet ist, hat sich über viele Jahrzehnte hinweg mit großer Sachkunde den wissenschaftstheoretischen, sprachphilosophischen und logischen Fundamenten der Strafrechtsdogmatik gewidmet. Sie hat es dabei immer wieder verstanden, die Grundlagenfragen für konkrete strafrechtsdogmatische Probleme fruchtbar zu machen.

Ich beschränke mich im Folgenden auf einige von *Puppe* thematisierte sprach- und wissenschaftstheoretische Fragen, die sich in das Koordinatensystem „Naturalismus-Normativismus“ einordnen lassen.¹ Dogmatische Konsequenzen bleiben ebenso ausgeklammert wie das Problem, inwieweit logische Axiome und Theoreme als verbindliche Standards der juristischen Argumentation fungieren oder sogar die Lösung dogmatischer Streitfragen determinieren können.²

1. „Naturalismus“

Puppe verzichtet darauf, den Begriff des „Naturalismus“ zu definieren – mit der nachvollziehbaren Argumentation, es gebe „keine Theorie des Naturalismus“.³ Sie führt stattdessen zwei Beispiele an, die „Reservat[e] des Naturalismus“ noch in der gegenwärtigen strafrechtsdogmatischen Diskussion markieren sollen. Das erste, aus meiner Sicht besonders prägnante Beispiel betrifft die Lehre von der Handlungseinheit und damit den Problembereich der Konkurrenzen.⁴ Verwirklicht dasselbe Verhalten verschiedene Straftatbestände, so werde hier in der Tradition *Franz von Liszts* (und gegen *Binding*) angenommen, dass nur *ein* Verbrechen vorliege. Vollziehe, so die von *Puppe* zugrunde gelegte Variante des klassischen Beispiels, der Bruder mit der Schwester gewalttätig den Beischlaf, so handele es sich danach wegen der Identität des Verhaltens (Vollziehung des Beischlafs) trotz der Verwirklichung unterschiedlicher Straftatbestände um nur *ein* Verbrechen, weshalb auch nur eine Strafe verhängt werden dürfe. Dies sei, so *Puppe*, „reinsten Naturalismus“.⁵

Auch wenn *Puppe* auf eine explizite Definition des Begriffs „Naturalismus“ verzichtet, so wird anhand ihrer Beschreibung der hinter der Argumentation von *Listzs* stehenden „Ontologie“ doch deutlich, worin sie das Charakteristische der Position des Naturalismus sieht: „Danach ist uns die Wirklichkeit in bestimmten, wie es heißt, ganz konkreten Begriffen und Tatsachen gegeben, gewissermaßen in fertig

abgepackten Portionen.“⁶ Diese Begriffe (z.B. „Beischlaf“) seien „von Natur aus maßgeblich“, auch wenn man die Wirklichkeit auch anders beschreiben könne.⁷ In Wahrheit allerdings gebe es „die von Natur aus vorgegebenen konkreten Dinge, Ereignisse, Tatsachen nicht“.⁸ *Puppe* wendet sich ausdrücklich gegen die im Schrifttum (im Kontext der Diskussion zur *aberratio ictus*) zu findende Feststellung: „Das Recht bewertet Lebenssachverhalte und setzt sie notwendig voraus, es darf sie nicht selbst schaffen wollen.“ Das Gegenteil sei richtig: „Erst mithilfe unserer deskriptiven Begriffe schaffen wir die Tatsachen, die wir dann bewerten.“⁹

2. „Normativismus“

Dem Begriff des „Normativismus“ verleiht *Puppe* gegenüber dem in der Strafrechtswissenschaft üblichen Gebrauch einen eigenen Akzent. Als „normativ“ wird die Verwendung eines Begriffs überwiegend dann bezeichnet, wenn dieser Begriff als Bezugspunkt von Wertungen verstanden wird. Exemplarisch ist hier der „normative“ Schuldbegriff, in dem „Schuld“ nicht einen bestimmten psychologischen Sachverhalt, sondern das Ergebnis von Wertungen bezeichnet. Daneben findet sich auch eine Gebrauchsweise, die „Normativität“ mit Funktionalität gleichsetzt und den Gehalt des jeweiligen Begriffs entweder über die mit ihm verbundene Rechtsfolge oder aber über seine Leistungsfähigkeit im sozialen System des Strafrechts definiert.

Puppe greift auf den Gesichtspunkt der Wertung zurück, charakterisiert den „Normativismus“ aber durch seine Perspektive auf das Verhältnis der Wertungen zu Tatsachen. Die „Grunderkenntnis des Normativismus“ sei es, dass wir zum Zweck der Wertung nicht nur Wertungskriterien aufstellen müssen, sondern auch „entscheiden, auf welche Tatsachen es bei einer solchen Wertung ankommt“.¹⁰ Die aus dieser Erkenntnis resultierende Aufgabe, sorgfältig herauszuarbeiten, „welche Beschreibungen der Wirklichkeit für die Entscheidung von Rechtsfragen denn maßgeblich sein soll[en]“,¹¹ werde von der „normativierende[n] Strafrechtswissenschaft“ aber vernachlässigt. Diese befasse sich ausschließlich mit der Bewertung der Tatsachen, trage also nicht dazu bei, die Bewertungen ihrerseits an bestimmte Tatsachen (Tatsachenbehauptungen) rückzubinden.

II. Wertungen und Tatsachenaussagen in Puppes Modell

Dieser von der normativierenden Strafrechtswissenschaft demnach vernachlässigten Aufgabe, die Bedeutung von Tatsachenaussagen für Wertungen im Bereich der Strafrechtsdogmatik zu klären, widmet sich *Puppe* ausführlich und in erhellender Weise. Jedenfalls in den zentralen Punkten dürften ihre Analysen kaum angreifbar sein.

¹ Im Anschluss an *Puppe*, ZIS 2020, 143.

² Dazu meine Rezension zu *Puppe*, Strafrechtsdogmatische Analysen, 2006, in *Neumann*, GA 2008, 466.

³ *Puppe*, ZIS 2020, 143.

⁴ Das zweite Beispiel bezieht sich auf die „Lehre vom Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt“, die für *Puppe*, ZIS 2020, 143, gleichfalls ein „Reservat des Naturalismus“ markiert. Dazu auch *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, 4. Aufl. 2019, S. 27/28.

⁵ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 27.

⁶ *Puppe*, ZIS 2020, 143.

⁷ *Puppe*, ZIS 2020, 143.

⁸ *Puppe*, ZIS 2020, 143 (144).

⁹ *Puppe*, ZIS 2020, 143 (144).

¹⁰ *Puppe*, ZIS 2020, 143 (144).

¹¹ *Puppe*, ZIS 2020, 143 (144).

1. Tatsachenaussagen als Stützung von Wertungen

Das gilt uneingeschränkt für die mehrfach betonte Notwendigkeit, Wertungen durch Tatsachenaussagen zu stützen.¹² Wer die Leistung einer Regierung als „grottenschlecht“ bewertet, ist nicht nur nach den verbindlichen Kommunikationsstandards verpflichtet, dies zu begründen. Denn seine Wertaussage ist zumindest unvollständig, wenn er nicht angibt, mittels welcher Tatsachenbehauptungen er sie begründen will. Die Rückfrage würde nicht nur lauten: „Wie kommst Du zu dieser Behauptung?“ – das wäre eine Nachfrage auf pragmatischer (kommunikativer) Ebene. Sie würde auch lauten: „Inwiefern ist diese Regierung eine schlechte Regierung?“ Es geht insofern nicht nur um die Frage nach den Motiven für eine Wertaussage; es geht (schon) um die Forderung einer Präzisierung dieser Wertaussage selbst. Die Wertaussage muss durch die Angabe von Tatsachen, auf die sie sich stützt, „gesättigt“ werden.

2. Brückenfunktion von Standards (Kriterien)

Welche Tatsachen zur Stützung einer Wertaussage heranzuziehen sind, hängt von den Standards ab, die der Wertung zugrunde liegen.¹³ Das klassische Beispiel: Für die Begründung des Werturteils „Das ist ein gutes Messer“ kann auf die Schärfe der Klinge verwiesen werden, aber auch auf die Stabilität oder auf bestimmte Sicherheitsvorkehrungen. Diese Standards bilden sozusagen die *Brücke* zwischen der singulären Tatsachenaussage „Dieses Messer hat eine scharfe Klinge“ und der singulären Wertaussage „Dieses Messer ist ein gutes Messer“. Es liegt auf der Hand, dass hier in vielen Fällen höchst unterschiedliche Standards in Betracht kommen, die selbstverständlich auch zeit- und kulturrelativ sind. So dürfte sich bei der Entscheidung der Frage, ob ein Auto eines bestimmten Typs ein „gutes“ Auto ist, das relative Gewicht der Kriterien Höchstgeschwindigkeit, Beschleunigung, Sicherheit, Verbrauch, Umweltfreundlichkeit innerhalb der letzten Jahrzehnte deutlich verschoben haben.

Welche Tatsachen wertungsrelevant sind, wird also noch nicht durch den wertenden Begriff, sondern erst durch die Angabe von Standards der Wertung festgelegt. Da die Teilnehmer einer Debatte *unterschiedliche Standards* zugrunde legen können, kann das Werturteil auch bei Einigkeit über die Tatsachen unterschiedlich ausfallen. So kann man die Aufnahme eines Kampfes, der nicht zu gewinnen ist, als mutig *oder aber* als unsinnig kennzeichnen. Beide Wertungen schließen einander nicht logisch, wohl aber pragmatisch aus. Das bedeutet: Wir bewerten die Behauptung, eine bestimmte Handlung sei mutig *und* unsinnig gewesen, als inkonsistent. Noch deutlicher wird das, wenn es darum geht, ob die *Vermeidung* dieses Kampfes *feige* oder aber *vernünftig* ist. „Feige *und* vernünftig“ dürfte ein Widerspruch sein.¹⁴ Zwischen (intersubjektiv verbindliche) Tatsachenfeststellung und (gleich-

falls intersubjektiv verbindliche) gesellschaftlich vorgegebene allgemeine Wertstandards („Mut“ ist eine positive Eigenschaft) schieben sich intersubjektiv differierende speziellere Wertungsstandards.

3. Tatsachen als „integraler Bestandteil“ von Wertaussagen?

Tatsachenbehauptungen sind damit zur Stützung von Wertaussagen unerlässlich; vermittelt wird diese Stützung durch Standards, die eine Differenzierung zwischen hier wertungsrelevanten und nicht wertungsrelevanten Tatsachen leisten. *Puppe* akzentuiert diesen Zusammenhang zwischen Tatsachen- und Wertaussagen in der These, es seien „die Tatsachen, auf die sich eine Wertung bezieht, integraler Bestandteil der Bedeutung der wertenden Aussage“.¹⁵

Diese These ist in der Sache wie hinsichtlich des Bezugs auf *Hare* auf Kritik gestoßen.¹⁶ Ich schlage vor, an diesem Punkt eine Unterscheidung einzuführen, die geeignet sein könnte, die Kontroverse zu entspannen. *Puppe* ist unbestreitbar darin Recht zu geben, dass der *Gehalt* einer Wertaussage unklar bleibt, solange nicht geklärt ist, auf welche Tatsachen sie sich bezieht (und das heißt auch: welche Wertungskriterien zugrunde gelegt werden). Andererseits ist die Wertaussage auch ohne diese Klärung nicht inhaltsleer. Anhand des in der Diskussion zwischen *Puppe* und *Thomas Fischer* erörterten Beispiels: Die Wertaussage „Die deutsche Fußball-Nationalmannschaft hat gegen Chile gestern schlecht gespielt“ ist auch ohne Angabe stützender Tatsachenbehauptungen nicht nichtssagend (inhaltsleer). Allerdings bleibt sie höchst vage, solange sie nicht mit Tatsachenbehauptungen begründet wird. Man könnte insoweit zwischen *ungesättigten* und *gesättigten* Wertaussagen differenzieren. *Puppe*s These verdient also jedenfalls in der Lesart Zustimmung, dass Tatsachen(-behauptungen) integraler Bestandteil von *gesättigten* Wertaussagen sind.

Dass es tatsächlich um die *Bedeutung* (den Gehalt) der (gesättigten) Wertaussage (und nicht nur um deren Begründung) geht, wird daran deutlich, dass Widersprüche, die hinsichtlich ungesättigter Wertaussagen bestehen, sich auflösen können, sobald klargestellt ist, auf welche Tatsachen die Wertung referiert. Am Beispiel: Die Aussagen „Die Mannschaft hat schlecht gespielt“ und „Die Mannschaft hat gut (= nicht schlecht) gespielt“ sind unvereinbar. Wenn aber unterschiedliche Kriterien und damit unterschiedliche Tatsachenbezüge (z.B. Leistung im Angriff einerseits, in der Verteidigung andererseits) angeführt werden, können die prima facie miteinander unvereinbaren Wertungen kompatibel sein. Die korrekte Formulierung würde dann lauten: Die Mannschaft hat *insofern* gut/schlecht gespielt, als ...“.

4. Wertungsdifferenzen bei Einigkeit über den Sachverhalt

Im Rahmen ihrer Erläuterung zum Unterschied zwischen der „Nichtkreativität“ von Definitionen in den beschreibenden

¹² *Puppe*, in Saliger/Isfen/Kim/Liu/Mylonopoulos/Tavares/Yamanaka/Zheng (Hrsg.), Rechtsstaatliches Strafrecht, Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, 2017, S. 323 (326 ff.).

¹³ *Puppe* (Fn. 12), S. 325.

¹⁴ *Puppe* (Fn. 12), S. 329.

¹⁵ *Puppe*, ZIS 2014, 66 (67). Ebenso, unter Bezug auf *Hare*, *dies.* (Fn. 12), S. 325; *dies.* ZIS 2020, 143 (144).

¹⁶ *Contesse Singh*, in: Böse/Schumann/Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, 2019, S. 35 (39).

Wissenschaften einerseits, der „Kreativität“ von Definitionen in Rechtswissenschaft und Ethik andererseits, vertritt *Puppe* die Auffassung, Differenzen hinsichtlich der Zuordnung eines Verhaltens zu einem wertenden (Rechts- oder Moral-)Begriff müssten aus einem unterschiedlichen Begriffsverständnis resultieren, falls Einigkeit über den Sachverhalt bestehe.¹⁷ Sie erläutert diese Auffassung am Beispiel der Versenkung der „Graf Spee“ durch ihren eigenen Kommandanten, der dadurch ein aussichtsloses Gefecht vermeiden und einen sinnlosen Tod zahlreicher Matrosen der Schiffsbesatzung verhindern wollte. Sei man sich über den Sachverhalt einig, so beziehe sich ein Streit darüber, ob dieses Verhalten mutig oder feige war, notwendig „auf die Frage, was unter dem Begriff mutig und unter dem Begriff feige zu verstehen ist“.¹⁸

Man wird diese These wohl nicht in dem Sinne verstehen dürfen, dass es hier um die Semantik der Begriffe „mutig“ und „feige“ gehe. Denn wäre dies der Fall, so könnte die Diskussion mit der Feststellung beendet werden: „Du verstehst die Begriffe ‚mutig‘ und ‚feige‘ eben anders als ich.“ Da es sich nicht um Rechtsbegriffe, sondern um Begriffe der Moral handelt, bestünde keine Notwendigkeit, eine Einigung hinsichtlich des „richtigen“ Begriffsverständnisses anzustreben.

Tatsächlich aber dürften die Diskutanten versuchen, den jeweils anderen von der Vorzugswürdigkeit der eigenen Wertung zu überzeugen. Dieser Versuch setzt aber voraus, dass man von einem gemeinsamen Verständnis der Begriffe ausgeht. Zumindest hinsichtlich der *Kernbedeutung* der Begriffe muss Einigkeit bestehen; jedenfalls *insoweit* geht es folglich nicht um einen Streit um Begriffe. Anhand eines anderen Beispiels: Als in *Thomas Manns* „Zauberberg“ Settembrini sich weigert, in dem Duell, auf dem sein Gegner Naphta bestanden hat, auf diesen zu schießen, schreit Naphta ihm „Feigling!“ zu. *Thomas Mann* vermerkt dazu, Naphta mache mit diesem Ausruf der Menschlichkeit das Zugeständnis, dass mehr Mut dazu gehöre, auf einen anderen zu schießen als auf sich selbst schießen zu lassen.¹⁹ Streitet jemand, der das anders sieht, mit Naphta (und *Thomas Mann*) über den *Begriff* der Feigheit? Wohl nicht, sofern es um den Kerngehalt des Begriffs geht. Er konkretisiert den Begriff nur anhand anderer Standards.

Zahlreiche andere Beispiele ließen sich anführen. Ist der Whistleblower ein Verräter oder ein Held? Ist der Saboteur, der in einem Angriffskrieg den Tod der eigenen Kameraden in Kauf nimmt (Oderbruch in *Zuckmayers* „Des Teufels General“) ein Verräter oder ein Held? Ist der Attentäter, der den Tod mehrerer Unschuldiger in Kauf nimmt, um das Land von einem Diktator zu befreien, ein Mörder oder ein Widerstandskämpfer? Ist der Pilot eines Kampfflugzeugs, der ein von Terroristen entführtes Flugzeug abschießt, ein Verbrecher oder ein Retter? – In allen diesen Fällen geht es nicht um unterschiedlich verwendete Wertbegriffe, sondern um unterschiedliche moralische Maßstäbe.

¹⁷ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 26.

¹⁸ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 26.

¹⁹ *Thomas Mann*, *Der Zauberberg*, 1924, Siebentes Kapitel, Abschnitt „Die große Gereiztheit“.

Ich denke, dass *Puppe* das im Ergebnis nicht anders sieht. Denn sie geht davon aus, dass im Streit um die moralische Bewertung der Selbstversenkung der „Graf Spee“ jedenfalls ein Grundkonsens über die Begriffe „feige“ und „mutig“ besteht: Beide Seiten sind sich darüber einig, dass ein „feiges“ Verhalten „nicht richtig“ ist.²⁰ Man wird ergänzen können, dass beide Seiten sich auch über die *Dimension* des Sozialverhaltens einig sind, auf die sich die Begriffe beziehen, nämlich die des Umgangs mit persönlichen Gefahren, die im Interesse anderer zu bestehen moralisch geboten sein *kann*. Wenn die Diskutanten trotz Einigkeit über den Sachverhalt zu unterschiedlichen moralischen Bewertungen kommen, dann deshalb, weil sie die für die Wertung relevanten Standards (Kriterien) unterschiedlich bestimmen und infolgedessen unterschiedliche Tatsachen für wertungsrelevant erklären. *Puppe* analysiert die Gesichtspunkte, die hier in Betracht kommen, differenziert und bilanziert zutreffend: Die Kontrahenten „streiten über Normen“.²¹ Es geht also nicht um die Semantik der Begriffe „mutig“ und „feige“, sondern um Standards moralisch (ggf.: rechtlich) korrekten Verhaltens.

5. „Entnormativierung“ wertender Rechtsbegriffe

Eine zentrale Aufgabe der Rechtsdogmatik sieht *Puppe* in der „Entnormativierung“ wertender Begriffe.²² Ermöglicht wird diese durch die Brückenfunktion, die den Kriterien (Standards) der Wertung bei der Rückbindung von Wertungen an Tatsachen zukommt. Bei der Subsumtion eines Sachverhalts unter einen Wertungsbegriff sei es das Ziel, „diesen durch Mittelbegriffe schrittweise so weit zu konkretisieren, dass wir am Ende einen rein deskriptiven Begriff erhalten“.²³ Der BGH habe, so *Puppe*, „dieses Verfahren der Entnormativierung der Anwendung wertender Begriffe“ etwa bei dem Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe erfolgreich angewandt.²⁴

Puppe beschreibt damit eine wichtige Aufgabe der Strafrechtsdogmatik bei der „Aufbereitung“ wertender Gesetzesbegriffe. Der Gewinn an Rechtssicherheit, der mit der „Deskriptivierung“ wertender Begriffe regelmäßig verbunden ist, ist unübersehbar. Ich würde lediglich hinzufügen, dass (was *Puppe* sicher nicht in Frage stellen würde) mit der Entnormativierung wertender Begriffe auch die Gefahr einer exzessiven Interpretation verbunden sein kann, in der die tatbestandseinschränkende Funktion der Wertung verloren gehen kann. Diese Gefahr zeigt sich beispielsweise bei der Interpretation der „Heimtücke“ als „Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit“ im Tatbestand des § 211 StGB durch die Rechtsprechung. Denn in dieser Entnormativierung geht das Element der „Tücke“ als Voraussetzung des wertenden Begriffs der „Heimtücke“ vollständig verloren.²⁵ Festzuhalten ist also,

²⁰ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 39.

²¹ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 40.

²² *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 45; ebenso *dies.* (Fn. 12), S. 331.

²³ *Puppe* (Fn. 12), S. 331.

²⁴ *Puppe* (Fn. 12), S. 332.

²⁵ Dazu *Neumann/Saliger*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 5. Aufl.

dass die „Entnormativierung“ wertender Begriffe strukturell (methodisch) einen Beitrag zur Rechtssicherheit und damit zur Rechtsstaatlichkeit des Strafrechts leistet, dass sie aber in ihrer konkreten Ausgestaltung auch zu einer rechtsstaatlich bedenklichen exzessiven Interpretation von Tatbestandsmerkmalen führen kann.

III. Beschreibung und Wertung

1. Deskriptive und normative Begriffe

Puppe zieht die Grenze zwischen deskriptiven und normativen Begriffen im Ansatz anders, als in der Rechtswissenschaft üblich.²⁶ Sie orientiert sich primär nicht an der Referenz der Begriffe, sondern an der *Wahrheitsfähigkeit* von Sätzen, in denen der jeweilige Begriff prädiert wird. „Ein deskriptiver Begriff ist dadurch charakterisiert, dass ein Satz, in dem er auf einen Fall angewandt wird, wahr oder falsch ist.“²⁷ Der Gesichtspunkt der Referenz kommt gleichwohl ins Spiel, weil wahrheitsfähige Sätze *Tatsachen* beschreiben, während Wertungen (Sätze, die Wertungen formulieren) *nicht wahrheitsfähig* sind.²⁸ Insofern bezeichnen deskriptive Begriffe *Tatsachen*.²⁹ Von Bedeutung ist, dass *Puppe* hier auch die institutionellen *Tatsachen* einbezieht.³⁰ Denn dies hat die Konsequenz, dass auch Aussagen über rechtlich-institutionelle Zuordnungen („A ist zum Zeitpunkt t Eigentümer der Sache X“) als wahrheitsfähig angesehen werden.³¹

Auch Rechtsbegriffe können, so die überzeugende Klassifikation von *Puppe*, rein deskriptiver Natur sein – auch dann, wenn ihre Definition normativen Erwägungen folgt. Das

gelte etwa für den Begriff „Mensch“, der in § 1 BGB einerseits, § 212 StGB andererseits unterschiedlich definiert werde, gleichwohl aber jeweils rein deskriptiven Charakter habe.³² Die Kennzeichnung eines Begriffs als „Rechtsbegriff“ besagt, so ließe sich ergänzen, nur, dass dieser Begriff rechtlich definiert ist. Sie besagt nicht, dass der Begriff sich auf rechtliche Normen oder Wertungen beziehen würde.

Normative Begriffe werden dementsprechend nicht durch einen „normativen“ Kontext (Rechtsnormen), sondern durch ihren wertenden Charakter gekennzeichnet. *Puppe* hebt zu Recht hervor, dass die Vagheit eines Begriffs diesem nicht den Charakter eines normativen Begriffs verleiht.³³

2. Institutionelle Tatsachen

*Puppe*s vorstehend referierte These, dass auch Aussagen über rechtlich-institutionelle *Tatsachen* wahrheitsfähig seien, führt zu interessanten rechtstheoretischen Problemen. Rechtsbegriffe haben, so *Puppe*, auch dann einen deskriptiven Sinn, wenn sie institutionelle *Tatsachen* beschreiben. So sei das Bestehen einer Forderung „zunächst einmal eine *Tatsache*, die von den Normen des Schuldrechts erzeugt wird.“³⁴ Solche institutionellen *Tatsachen* erwiesen sich dadurch als *Tatsachen*, dass sie „mit empirischen Mitteln erkannt werden.“³⁵ Die Erkenntnis, dass „Rechte und Rechtsverhältnisse zunächst einmal *Tatsachen* sind“, werde allerdings in der strafrechtlichen Irrtumslehre verdunkelt durch die Rede von den „normativen Tatbestandsmerkmalen“, erst recht durch die von der „Parallelwertung in der Laiensphäre“. – Der Begriff *Eigentum* beispielsweise, drücke keine Wertung aus, sondern eine bestehende Zuordnung einer Sache zu einer Person, „eben eine institutionelle *Tatsache*“.³⁶

Diese Anwendung der maßgeblich von *Searle*³⁷ entwickelten Theorie der institutionellen *Tatsachen* auf Rechtsverhältnisse ist in der Sache überzeugend. Gleichwohl enthält die These *Puppe*s eine rechtstheoretische Herausforderung. Denn die Behauptung „auch ein Satz, der ein Recht oder Rechtsverhältnis beschreibt, ist wahr oder falsch“,³⁸ enthält ein Bekenntnis zur Theorie der „einzig richtigen Entscheidung“, die heute – trotz ihrer nachdrücklichen Verteidigung durch *Ronald Dworkin*³⁹ – als erkenntnistheoretisch fragwürdig gilt.⁴⁰

2017, § 211 Rn. 72. Ein drastisches Beispiel für eine exzessive Überdehnung des Mordmerkmals der Heimtücke auf der Basis seiner Interpretation als „Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit“ bietet eine neuere Entscheidung des 2. *Strafsenats* des BGH (NSStZ 2022, 541). Danach kann das Bewusstsein, die objektiv gegebene Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers auszunutzen (und damit das Merkmal der „Heimtücke“) im Einzelfall „bereits aus dem objektiven Bild des Geschehens abgeleitet werden, wenn dessen gedankliche Erfassung durch den Täter zur Tatzeit auf der Hand liegt“. Dies gelte „in objektiv klaren Fällen selbst dann, wenn der Täter die Tat einer raschen Eingebung folgend begangen hat“ (a.a.O., Rn. 14). Mit dem Tatbestandsmerkmal „tückischen“ (heimtückischen) Handelns hat das nichts mehr zu tun. Demgegenüber bewahrt das alternative Kriterium des „verwerflichen Vertrauensbruchs“ die wertende Komponente des Heimtücke-Begriffs und deren einschränkende Funktion (bleibt allerdings mangels hinreichend scharfer Konturierung seinerseits unbefriedigend).

²⁶ Dazu *Haas*, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Hrsg.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion*, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 93.

²⁷ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 32.

²⁸ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 39.

²⁹ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 32.

³⁰ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 33; *dies.* (Fn. 12), S. 327.

³¹ Dazu nachstehend.

³² *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 32.

³³ *Puppe* (Fn. 12), S. 327; *dies.* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 33.

³⁴ *Puppe* (Fn. 12), S. 327.

³⁵ *Puppe* (Fn. 12), S. 327.

³⁶ *Puppe* (Fn. 12), S. 328.

³⁷ Grundlegend *Searle*, *Sprechakte*, Ein sprachphilosophischer Essay, 1977 (engl. Original 1969); *ders.*, *Die Konstruktion der gesellschaftlichen Wirklichkeit*, Zur Ontologie sozialer *Tatsachen*, 1997 (engl. Original 1995).

³⁸ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 33.

³⁹ *R. Dworkin*, *Bürgerrechte ernstgenommen*, 1984, S. 144 ff., 448 ff., 529 ff. (engl. Original 1977).

⁴⁰ Exemplarische Kritik bei *Alexy*, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Studien zur Rechtsphilosophie, 1995, S. 109 (121 f.), sowie *Auer*, *Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit*, 2005, S. 85 ff.

Diese Kritik kann an dieser Stelle nicht im Einzelnen entfaltet werden.⁴¹ Was die Parallelisierung von „natürlichen“ und „institutionellen“ Tatsachen betrifft, die *Puppe* an dieser Stelle vornimmt, so ist auf Folgendes hinzuweisen. Von natürlichen Tatsachen unterscheiden sich institutionelle Tatsachen dadurch, dass sie durch Regeln konstituiert werden. Das gilt für vorrechtliche institutionelle Tatsachen (wie etwa das Versprechen), und es gilt a fortiori für Rechtsverhältnisse. *Puppe* bezieht sich hinsichtlich der institutionellen Tatsache „Eigentum“ insofern zu Recht auf die Normen des Schuldrechts.

Diese Abhängigkeit der institutionellen Tatsachen von der Existenz und Anwendbarkeit für sie konstitutiver Regeln hat aber zwangsläufig die Folge, dass Unklarheiten der konstitutiven Regeln die Existenz einer institutionellen Tatsache ins Zwielicht rücken können. Wenn Herr A ein Dokument abgefasst hat, das er mit „Testament“ überschrieben hat, dann kann man über dieses Faktum (natürliche Tatsache) nicht streiten. Genauer: Wenn man darüber streitet, liegt einer der Streitenden falsch. Das gilt unabhängig von der Frage, ob sich der Sachverhalt beweisen lässt oder nicht. Ob das Dokument tatsächlich ein *rechtsgültiges* Testament darstellt (institutionelle Tatsache) kann dagegen umstritten sein, ohne dass man sagen könnte, einer der Streitenden irre sich eben. Hier können unterschiedliche Auffassungen „vertretbar“ sein. In der Frage, ob der Verfasser das Dokument eigenhändig geschrieben hat, ist dagegen nur eine Auffassung „vertretbar“ – nämlich die richtige.

Allerdings: Auch wenn die Theorie der „einzig richtigen Entscheidung“ erkenntnistheoretisch nicht zu verteidigen ist, so dürfte sie in der Praxis der Rechtsanwendung als „regulative Idee“ unverzichtbar sein. Denn in zahlreichen rechtlich-institutionellen Kontexten geht die Rechtsordnung davon aus, dass nur *eine* Rechtsauffassung (und damit nur die von dieser getragene Entscheidung) richtig ist. Es genügt an dieser Stelle, auf die Normen des Revisionsrechts zu verweisen, nach denen die Revision nur darauf gestützt werden kann, dass das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (exemplarisch: § 337 Abs. 1 StPO). Verletzt ist das Gesetz dann, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 337 Abs. 2 StPO). Wenn das Revisionsgericht die Revision für begründet erachtet und infolgedessen das Urteil der Vorinstanz aufhebt (§ 353 Abs. 1 StPO), muss es folglich dem Urteil der Vorinstanz einen Fehler bei der Auslegung einer Rechtsnorm attestieren. Das gilt auch dann, wenn die Auffassung der Vorinstanz nach einhelliger Meinung in der Rechtswissenschaft zumindest „vertretbar“ war. Es gilt selbst dann, wenn – im Falle einer Änderung der Rechtsauffassung des Revisionsgerichts – die Ansicht der Vorinstanz einer stabilen bisherigen Rechtsprechung entsprach.

Nicht als rechtstheoretischer Befund, wohl aber als *regulative Idee* der Justizorganisation und -praxis verdient die

Theorie der „einzig richtigen Entscheidung“ damit Zustimmung. Ich glaube, eine ähnliche Verlagerung bei der Lokalisierung dieser Theorie im Werk *Puppes* zu erkennen, wenn sie in einem neueren Aufsatz davon spricht, das Recht *behandele* die institutionellen Tatsachen als gegebene Tatsachen und feststellt: „[D]as Recht [...] muss ein Rechtsverhältnis als eine objektive, vom jeweiligen Richterspruch unabhängige und vor diesem feststehende Tatsache betrachten.“⁴²

IV. Zuschreibung

1. „Zuschreibung“ als dritte Kategorie neben „Wertung“ und „Beschreibung“

Neben der *beschreibenden* und der *bewertenden* Verwendung eines Begriffs spielt für *Puppe* in der Praxis des Strafrechts die *zuschreibende* eine gewichtige (und bisher weitgehend vernachlässigte) Rolle.⁴³ Das prägnanteste Beispiel für eine *Zuschreibung*, die von den Gerichten weitgehend als *Beschreibung* missverstanden werde, ist für *Puppe* die Bejahung (oder Verneinung) eines *bedingten Vorsatzes* des Beschuldigten. Der BGH verstehe, so *Puppe*, den bedingten Vorsatz als ein psychisches Faktum, das – wie alle entscheidungsrelevanten Fakten – von den Instanzgerichten im Wege der freien Beweiswürdigung festzustellen sei. Zwar werde vom BGH und dem ihm insoweit folgenden Schrifttum anerkannt, dass die Feststellung des bedingten Vorsatzes, generell, des Vorliegens subjektiver Merkmale, besondere praktische Schwierigkeiten aufwerfe, weil der Richter dem Täter während der Tat nicht in den Kopf schauen könnte.⁴⁴ Gleichwohl gehe es um die Ermittlung von (seelischen) Tatsachen.

Puppes Einwand gegen diese Sichtweise ist ebenso einfach wie durchschlagend: Selbst wenn der Richter dem Beschuldigten zum Zeitpunkt der Tat „in den Kopf schauen“ könnte, würde er dort weder einen bedingten Vorsatz noch eines von dessen konstitutiven Elementen finden, „weder ein billigendes in Kauf nehmen oder sich Abfinden mit dem Erfolg, noch ein ernsthaftes und nicht nur vages Vertrauen darauf, dass er diesmal nicht eintreten wird“.⁴⁵ Man könnte sagen: Die möglicherweise höchst diffusen Vorstellungen, Wünsche und Impulse des Täters fügen sich nicht in die Kategorien der Vorsatzdogmatik ein. Der „bedingte Vorsatz“ als ein psychisches Faktum ist nicht nur, wie Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums annehmen, schwer feststellbar. Als psychisches Faktum gibt es ihn nicht.

Andererseits lässt sich der Begriff des bedingten Vorsatzes aber nicht auf die Funktion reduzieren, lediglich eine rechtliche Wertung von Tatsachen zum Ausdruck zu bringen. Die Behauptung „Der Täter hat mit bedingtem Vorsatz gehandelt“ hat insofern eine andere Struktur als der Satz „Der Täter hat rechtswidrig gehandelt“. Im letzteren Fall beschränkt sich die Aussage auf eine rechtliche Wertung, ohne auf (wirkliche oder angebliche) Tatsachen zu verweisen. Dagegen bezieht sich der Satz „Der Täter hat mit bedingtem Vor-

⁴¹ Zu dem verbreiteten Vorschlag, die Theorie der einzig richtigen Entscheidung als (angeblichen) rechtstheoretischen Befund zu verwerfen, sie aber als regulative Idee richterlichen Handelns zu akzeptieren *Neumann*, Wahrheit im Recht, 2004, S. 37 ff.

⁴² *Puppe*, ZStW 2022, 320 (324).

⁴³ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 46.

⁴⁴ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 49, mit Nachweisen aus Rspr. und Schrifttum.

⁴⁵ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 49.

satz gehandelt“ *sprachlich* auf einen psychischen Sachverhalt. Er unterscheidet sich damit sowohl von einer reinen Wertaussage als auch von einer Tatsachenfeststellung. Um eine Tatsachenfeststellung handelt es sich nicht, weil es eine seelische Tatsache „bedingter Vorsatz“ nicht gibt. Eine reine Wertaussage liegt deshalb nicht vor, weil sich der Satz referenziell auf eine (angebliche) Tatsache bezieht.

Es ist deshalb plausibel, an dieser Stelle als dritte Kategorie die der „Zuschreibung“ einzuführen. Zuschreibungen referieren auf Eigenschaften (im weitesten Sinne), die aber nicht als solche existieren, sondern einer Person zuerkannt werden. Um eine solche Zuschreibung handelt es sich nach der überzeugenden Analyse von *Puppe* bei der Feststellung, der Täter habe bei der Tatbegehung mit bedingtem Vorsatz gehandelt.

2. Indikatoren

Zuschreibungen erfolgen typischerweise nicht freischwebend, sondern anhand von Tatsachen. Tatsachen, auf die sich Zuschreibungen stützen, kann man als „Indikatoren“ bezeichnen.⁴⁶ Dabei kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob zwischen der Zuschreibung und den zu deren Stützung herangezogenen Tatsachen ein rational einsehbarer Zusammenhang besteht. An einem solchen Zusammenhang fehlt es von vornherein dann, wenn die Zuschreibung auf irrationalen, insbesondere: abergläubischen Vorstellungen beruht. Das gilt etwa für die Stigmatisierung von Personen mit bestimmten körperlichen Behinderungen als Zauberer oder Hexen.

In der Aufklärung verpflichteten Rechtssystemen muss die Verknüpfung von Indikatoren und Zuschreibungen rational einsehbar sein. Jede Zuschreibung muss hier, wie *Puppe* hervorhebt, „nach allgemeingültigen und allgemein anerkannten Regeln erfolgen“.⁴⁷ Für Zuschreibungen gilt insofern das Gleiche wie für Wertungen einerseits und Tatsachenfeststellungen andererseits. Allerdings wird die Regelmäßigkeit jeweils unterschiedlich konstituiert:

Tatsachenfeststellungen stützen sich auf *Indizien*, also auf andere Tatsachen, die mit der behaupteten Tatsache inhaltlich nichts zu tun haben und insofern „zufällig“ sind.⁴⁸ Die Begründungsfunktion (Beweisfunktion) der Indizien beruht allein auf empirischen, „sinnfreien“ Zusammenhängen.

Wertungen stützen sich gleichfalls auf Tatsachen, sind mit diesen aber durch einen inhaltlichen Zusammenhang verbunden.⁴⁹ Welche Tatsachen (Tatsachenkategorien) relevant sind, wird durch die *Kriterien* (Standards) festgelegt, die eine Brücke zwischen der Wertung und den sie stützenden (konkreten) Tatsachen schlagen.

Auch *Zuschreibungen* erfolgen anhand von Tatsachen (*Indikatoren*), mit denen sie nicht nach Zufallskriterien, sondern aufgrund sachlicher Zusammenhänge verbunden sind. *Puppe* ist deshalb darin zuzustimmen, dass Zuschreibungen Wertungen insoweit näher stehen als Tatsachenaussagen.⁵⁰

Noch nicht vollständig geklärt ist aus meiner Sicht der wissenschaftstheoretische Status dieser Indikatoren. Jedenfalls teilweise dürften sie auf angenommenen empirischen Zusammenhängen beruhen. Das gilt etwa für das Argument, im Falle eines tödlich verlaufenen illegalen Autorennens spreche gegen einen bedingten Tötungsvorsatz des Täters der ihm bewusste Umstand, dass im Falle einer Kollision auch sein eigenes Leben in Gefahr geraten wäre. Mit diesem Argument wird offensichtlich vorausgesetzt, dass (auch) der Beteiligte eines illegalen Autorennens im Regelfall sein eigenes Leben nicht aufs Spiel setzen möchte.

3. Auswahl der Indikatoren als Rechtsfrage

Die Frage, welche Indikatoren bei Zuschreibungen im forensischen Kontext heranzuziehen sind, ist für *Puppe* eine *Rechtsfrage*, die der Revision unterliegt.⁵¹ *Puppe* zeigt auf, dass der BGH, obgleich er den bedingten Vorsatz als psychisches Faktum sehe und seine Feststellung folgerichtig der freien Beweiswürdigung der Instanzgerichte überlassen müsste, diesen immer wieder Anweisungen zur Feststellung des *dolus eventualis* gebe.⁵² In der Sache müssten diese Anleitungen als Regeln für die *Zuschreibung* eines *dolus eventualis* verstanden werden.⁵³ Dies auch deshalb, weil andernfalls ein massiver Eingriff in den Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu konstatieren wäre.

*Puppe*s Modell der an Indikatoren orientierten Zuschreibung ist rechtstheoretisch valide und hinsichtlich der prozessualen Konsequenzen (Auswahl der Indikatoren als Rechtsfrage) folgerichtig. Einige Fragen, die sich hier anschließen, können im Folgenden nur markiert werden.

Eine erste Frage resultiert aus dem Umstand, dass den Regeln der Strafprozessordnung offensichtlich ein zweiwertiges Schema von Tatsachenfeststellung einerseits, rechtlicher Bewertung andererseits zugrunde liegt. Die Tendenz der Gerichte, in der Frage des *dolus eventualis* wie auch bei anderen subjektiven Merkmalen von beweisbaren und beweisbedürftigen Fakten auszugehen, dürfte aus der Binarität dieses Schemas resultieren. Denn selbstverständlich geht es bei der Frage, ob der Täter in der konkreten Situation mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat, nicht ausschließlich um die korrekte rechtliche Bewertung eines Sachverhalts – ausweislich der Notwendigkeit, die Feststellung des bedingten Vorsatzes an Indikatoren und damit an Tatsachen zu orientieren. Dieses Schema wird mit der Einführung der Kategorie der Zuschreibung gesprengt. Das ist kein zwingendes Gegenargument. Es macht aber die Alternative verständlich, das „Vorliegen“ eines bedingten Vorsatzes prozessual als Problem der Feststellung einer psychologischen Tatsache zu *behandeln*. Methodisch ließe sich insofern eine Parallele zur prozessualen Fiktion der „einzig richtigen Entscheidung“ ziehen.⁵⁴

Damit hängt die zweite Frage zusammen. Folgt man dem Modell der Zuschreibung, dann stellt sich das schwierige Problem der Abgrenzung zwischen den Aufgaben des Instanz-

⁴⁶ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 54.

⁴⁷ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 55.

⁴⁸ *Puppe* (Fn. 12), S. 325.

⁴⁹ *Puppe* (Fn. 12), S. 325.

⁵⁰ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 52.

⁵¹ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 54.

⁵² *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 50 ff.

⁵³ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 51.

⁵⁴ Dazu oben III. 2.

gerichts einerseits, des Revisionsgerichts einerseits. Denn die Frage heißt, wie präzise die revisionsgerichtlichen Vorgaben hinsichtlich der Auswahl und der Gewichtung der Indikatoren sein können bzw. sein müssen. Vermutlich müsste sich das Revisionsgericht darauf beschränken, hier *Relevanzregeln* zu formulieren. Im Unterschied zu Entscheidungsregeln legen Relevanzregeln⁵⁵ die Entscheidung auch idealiter nicht fest. Sie geben lediglich an, welche Umstände bei der Fallentscheidung zu berücksichtigen sind. Ob sie durch *Gewichtungsregeln* ergänzt werden können, die die relative Bedeutung der entsprechenden Umstände festlegen, dürfte sich nicht generell entscheiden lassen.

Für die Festlegung von Indikatoren von Zuschreibungen dürfte damit strukturell das Gleiche gelten wie für die Versuche einer Konturierung überkomplexer Rechtsbegriffe. Ein anschauliches Beispiel für einen Cluster von Relevanzregeln, der eine Entscheidungsregel ersetzen soll, bietet die Entscheidung des BVerfG zur Frage, unter welchen Umständen eine Sitzdemonstration eine verwerfliche Handlung (§ 240 Abs. 2 StGB) darstellt. Die Strafgerichte haben diese Frage, so das BVerfG, in jedem Einzelfall unter Würdigung der jeweiligen Umstände zu beurteilen.⁵⁶ Dabei seien als maßgebende Tatumstände regelmäßig zu berücksichtigen: der zum Blockadetermin zu erwartende Dienstbetrieb, die Dauer und Intensität der Aktionen, deren vorherige Bekanntgabe, Ausweichmöglichkeiten über andere Zufahrten und der Sachbezug der betroffenen Personen zum Protestgegenstand. Darüber hinaus könne es unter Umständen (!) etwa auch auf die Zahl der Demonstranten oder die Dringlichkeit der blockierten Transporte und sonstigen Dienstfahrten ankommen. Es liegt auf der Hand, dass diese Relevanzkriterien (je nach Interpunktion acht oder neun), die ganz überwiegend graduierbar (Dauer und Intensität der Aktionen, Sachbezug etc.) bzw. quantifizierbar (Zahl der Demonstranten) sind, sich nicht zu einer klaren Entscheidungsregel zusammenfügen lassen.

Entsprechendes dürfte auch für die Angabe von Relevanzregeln bei der Konturierung der Voraussetzungen berechtigter Zuschreibungen gelten. Allerdings ist hier festzuhalten, dass eine Verpflichtung der Revisionsgerichte zur Entwicklung von Indikatoren (und damit von Relevanzregeln) gegenüber dem bisherigen Zustand, in dem die Vorgaben der Revisionsgerichte als Beweisregeln präsentiert werden, jedenfalls den Vorzug verdienen würde.

Ein letzter Punkt: Die Grenzziehung zwischen Zuschreibungen einerseits, rechtlichen Wertungen andererseits dürfte nicht immer einfach sein. An einem Beispiel: *Puppe* bezeichnet den normativen Schuldbegriff als „klassische[s] Beispiel für einen zuschreibenden Begriff“.⁵⁷ Das ist überzeugend, wenn man „Schuld“ zwar nicht als psychologische Realität, wohl aber als eine Eigenschaft versteht, die einer Person unter bestimmten Umständen zuerkannt wird. Dies scheint die Position von *Puppe* zu sein, die von der Existenz mensch-

licher Schuld ausgeht, wenn sie schreibt: „Was menschliche Schuld im ethischen Sinne eigentlich ist, ist eines der schwierigsten Probleme der praktischen Philosophie.“⁵⁸ Auch wenn mit dieser Feststellung nicht die rechtliche, sondern die ethische Schuld thematisiert wird: Geht man davon aus, dass Schuld auch als rechtliche Schuld in irgendeiner Weise der Person (und nicht nur der Tat) zuzuordnen ist, dann ist es folgerichtig, hier von einer Zuschreibung auszugehen, die durch Indikatoren gestützt werden kann und muss.

Diese Interpretation der Schuld als Zuschreibung, die heute weitgehend anerkannt sein dürfte, ist zweifellos ein wichtiger Fortschritt im Vergleich zu einer ontologischen Schuldauflassung, die „Schuld“ als metaphysische Eigenschaft versteht. Sie ist aber nicht alternativlos. Möglich ist auch, „Schuld“ prädikativ nicht auf eine Person, sondern allein auf eine Handlung zu beziehen. Es gibt dann nicht die Schuld, sondern allein die *schuldhafte Handlung*.⁵⁹ In diesem Fall hätte man „Schuld“ nicht als zuschreibenden Begriff, sondern als Wertungsbegriff zu verstehen. Denn das Urteil über die Schuldhaftigkeit der Handlung ist ebenso ein reines Werturteil wie das Urteil über deren Rechtswidrigkeit. So wenig dem Täter die Rechtswidrigkeit seiner Handlung „zuschrieben“ wird, so wenig in diesem Fall auch deren Schuldhaftigkeit.

*Puppe*s scharfsinnige Analysen eröffnen der rechtswissenschaftlichen Forschung an diesem Punkt – wie an zahlreichen anderen Punkten – hochinteressante Perspektiven.

Kommentar von Prof. Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

Ich habe überhaupt keine Lust, *Neumann* zu widersprechen. Aber zu zwei Problemen habe ich noch ein paar ergänzende Gedanken und zwar zur Bedeutung von Wertbegriffen und zu den institutionellen Tatsachen.

Bei den Wertbegriffen hat *Neumann* zwischen die bewerteten Tatsachen und die Wertung selbst noch eine semantische Ebene eingezogen, die Wertungsstandards. Das halte ich für hilfreich.

Hare hatte das nicht nötig, denn er behandelte nur den Begriff „gut“ und interpretierte ihn in bester Wittgenstein-Tradition nur pragmatisch: Man gebraucht den Begriff „gut“, um etwas zu empfehlen.

Aber diese Deutung ist unzureichend. Man kann mit ihr nicht erklären, dass man sich darüber streiten kann, ob etwas gut oder schlecht ist. Der eine empfiehlt eben dies, der andere empfiehlt das und damit gut.

Vollends zeigt sich, dass die Interpretation einer Bewertung als Empfehlung oder Ablehnung unzureichend ist, wenn man die sog. dichten Wertbegriffe betrachtet, beispielsweise „mutig“ und „feige“, „gerecht“ und „ungerecht“, „barmherzig“ und „unbarmherzig“. Die können nämlich auch miteinander in Konflikt geraten. Ich kann beispielsweise in ein Gnaden-gesuch schreiben, dieses Urteil ist gerecht, aber es ist nicht barmherzig. Denken wir doch noch einmal an meine beiden

⁵⁵ Zur Unterscheidung von Relevanz- und Entscheidungsregeln vgl. *Ellscheid*, ARSP Beiheft 45 (1992), 23 ff. (33 ff.); *Neumann*, GA 1988, 387 (398 f).

⁵⁶ BVerfGE 73, 206.

⁵⁷ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 47.

⁵⁸ *Puppe* (Fn. 4 – Kleine Schule), S. 47.

⁵⁹ *M. E. Mayer*, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, Drei Begriffsbestimmungen, 1901, S. 103. Dazu etwa *Achenbach*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, S. 74.

Militärethiker, die darum streiten, ob das Verhalten des Kommandanten der Graf Spee, der ein aussichtsloses Gefecht nicht annahm, sondern seine Mannschaft in die Rettungsboote schickte und sein Schiff selbst versenkte, mutig oder feige war.

Der erste Ethiker sagt, dies war mutig, denn es ist mutig, den Befehl eines Vorgesetzten zu missachten, wenn er in der konkreten Situation nicht mehr sinnvoll ist, um dadurch die Soldanten zu retten, die einem anvertraut sind (Wertungsstandard 1).

Der zweite Ethiker widerspricht mit der Begründung, es steht einem Frontoffizier nicht zu, über die Zweckmäßigkeit der Befehle seiner Vorgesetzten zu urteilen. Das Verhalten des Kommandanten der Graf Spee war sicher barmherzig oder human, aber nicht mutig und in der Schlacht darf man nicht barmherzig sein, man muss mutig sein. Mutig sei das Verhalten des Kommandanten der Bismarck gewesen, der, als sein Schiff mit zerstörter Ruderanlage nur noch im Kreis fuhr, wie befohlen bis zur letzten Patrone kämpfte, um dann mit Mann und Maus und wehender Flagge unterzugehen (Wertungsstandard 2).

Nun kommt ein friedliebender Mensch, der den Streit schlichten will. Er sagt, ihr streitet euch doch bloß um Worte. Jeder von euch meint etwas anderes, wenn er ein Verhalten mutig nennt. Ihr braucht also nur andere Worte zu benutzen. Der erste Ethiker kann beispielsweise das Verhalten des Kommandanten der Graf Spee „lutig“ nennen und der zweite das Verhalten des Kommandanten der Bismarck „rutig“.

Damit wären die streitenden Ethiker nicht zufrieden. Sie würden darauf bestehen, dass sie eben darum streiten, was mutig ist. Nun ist aber die Frage, was von der Bedeutung des Wortes „mutig“ übrigbleibt, wenn man die Wertungsstandards herausnimmt. Früher sprachen dann die Philosophen von der Idee des Mutes. Davor scheut man heute zurück, weil man das für zu metaphysisch hält. Man mag das ja irgendwie anders nennen, etwa Kerngehalt, aber ohne etwas dergleichen kommen wir weder in der Ethik noch im gesellschaftlichen Leben und schon gar nicht in der Jurisprudenz aus.

Mit den institutionellen Tatsachen geht es uns Juristen wie den Physikern mit den Elementarteilchen. Sie können diese als Teilchen beschreiben oder als Welle. Wenn sie sie als Welle beschreiben, können sie keine eindeutigen Aussagen über ihre Teilcheneigenschaften machen, beispielsweise über ihren Ort, wenn sie sie als Teilchen beschreiben, können sie keine eindeutigen Aussagen über ihre Welleneigenschaften machen. Sie können sie also niemals als Teilchen und als Welle zugleich beschreiben.

Wir können Rechte und Rechtsverhältnisse, z.B. das Eigentum an einer Sache oder einen Anspruch gegen eine Person, als feststehende Tatsache beschreiben und müssen das im Recht auch tun, beispielsweise wenn wir sagen, dass eine Person sich über das Bestehen eines Rechts geirrt hat und deshalb nicht den Vorsatz hatte, dieses Recht zu verletzen oder, im umgekehrten Fall, einen untauglichen Versuch unternommen hat, dieses Recht zu verletzen.

In einem anderen Kontext gehen wir davon aus, dass das Bestehen eines Rechts, beispielsweise eines Anspruchs, nicht feststeht und streiten uns darum. Wir streiten uns beispielsweise darum, ob eine Schädigung sittenwidrig ist und der

Geschädigte einen Anspruch aus § 826 BGB hat. In diesem Verständnis ist das einzige, was er wirklich von Rechts wegen hat, eine Chance, einen ganz bestimmten Richter, den zuständigen Amtsrichter, davon zu überzeugen, die Schädigung als sittenwidrig zu bewerten und ihm einen Anspruch aus § 826 BGB zuzuerkennen.

Im juristischen Diskurs brauchen wir beide Modelle.