

JOACHIM REINHOLD

Unrechtszurechnung
und der Abbruch
rettender Verläufe

*Freiburger
Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen*

Mohr Siebeck

FREIBURGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Band 4



Joachim Reinhold

Unrechtszurechnung
und der Abbruch rettender
Verläufe

Mohr Siebeck

Joachim Reinhold, geboren 1979; 1999 Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg; 2008 Promotion; seit 2004 Wiss. Mitarbeiter am Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; seit 2008 Rechtsreferendar am Landgericht Freiburg.

Gedruckt mit Unterstützung der Wissenschaftlichen Gesellschaft in Freiburg i.Br.

ISBN 978-3-16-150025-1 / eISBN 978-3-16-160437-9 unveränderte eBook-Ausgabe 2021
ISSN 1864-3701 (Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die Arbeit wurde im April 2008 zu einem Abschluss gebracht. Die bis dahin entstandene Schrift wurde im Wintersemester 2008/2009 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen.

Der Druckkostenzuschuss, den die Wissenschaftliche Gesellschaft in Freiburg mir gewährte, war eine wichtige Hilfe.

Für Rat und Unterstützung bei der Bearbeitung lateinischer Quellen ist Herrn Jürgen Mutter herzlich zu danken. Ein großer Dank gebührt Frau Marianne E. Dieterich für die Korrektur des Textes.

In vielfacher Weise bin ich Herrn Prof. Dr. Wolfgang Frisch zu Dank verpflichtet, nicht nur für die rasche Fertigung des Zweitgutachtens im Promotionsverfahren, für die Förderung zur Aufnahme in die Schriftenreihe „Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen“ und die lehrreiche Tätigkeit an seinem Institut, sondern insbesondere für die zahlreichen Diskussionen in und außerhalb seiner Seminare.

Für das Entstehen der vorliegenden Schrift nicht wegzudenken sind: Herr Prof. Dr. René Bloy, weil er lehren kann, ohne bestimmend zu sein, und mir so alle erforderliche Freiheit in meiner Arbeit ließ; meine Eltern wegen der umfassenden Unterstützung, die ich durch sie erfahren habe; Natalia Eroshkina.

Freiburg, Juni 2009

Joachim Reinhold

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung.....	1
<i>I. Abbruch rettender Verläufe, Vorschau</i>	<i>1</i>
1. Problemfeld	2
2. Weitere Fragen.....	5
<i>II. Das Vorhaben</i>	<i>8</i>
Kapitel 1: Der Begriff der Zurechnung als Form strafrechtlichen Denkens.....	11
<i>I. Zurechnungsbegriff bei Samuel Pufendorf.....</i>	<i>12</i>
1. Zurechnung und Zurechenbarkeit	13
2. Pflicht und Freiheit	20
<i>II. Zurechnungsbegriff bei Hans Kelsen</i>	<i>30</i>
1. (Periphere) Zurechnung	35
2. Zentrale Zurechnung und Zuschreibung	42
<i>III. Der (doppelte) Zurechnungsbegriff.....</i>	<i>58</i>
1. Zurechnung als Beziehung des Bewertungsergebnisses auf den Normadressaten.....	58
2. Zurechnung als Möglichkeit der Bewertung eines Geschehens durch eine Norm überhaupt.....	62
3. Imputatio facti und imputatio iuris	72
4. Zurechnungsfähigkeit und Schuld	86
<i>IV. Schlussbetrachtung.....</i>	<i>91</i>

Kapitel 2: Formale Strukturen der Unrechtszurechnung.....	96
I. Norm- und Zurechnungsregelsystem.....	97
1. Formale Funktion der Zurechnungsregel.....	98
2. Verwiesenheit einer Zurechnungsregel auf ihre Norm.....	99
II. Zur Möglichkeit einer allgemeinen Zurechnungsregel.....	117
III. Normbruch in seiner generellen Dimension.....	119
1. Zur generellen Verhaltenserwartung.....	121
2. Zum formalen Mindestmaß des Normbruchs.....	127
 Kapitel 3: Zurechnung des Geschehens als Unrechtsverhalten.....	 131
I. Zur Subjektivität des Unrechtsverhaltens überhaupt.....	131
II. Zu den Bedingungen dieser Zurechnung im Einzelnen.....	135
1. Erwartung normgemäßen Entscheidens.....	136
a. (Abstrakte) Entscheidungsfähigkeit.....	136
b. (Konkrete) Entscheidungsmacht.....	139
aa. Erfasstsein der Normwidrigkeit.....	140
bb. Bewusstsein der Entscheidungszuständigkeit.....	144
cc. Differenz zwischen Kennen und Kennenkönnen.....	146
dd. Wissen um die rechtliche Bedeutung der Umstände.....	148
ee. Der genaue Kenntnisgegenstand.....	153
2. Erwartungsenttäuschung.....	154
a. Trotzdemhandeln.....	155
b. Besondere Entscheidungsgründe und -grundlagen.....	156
3. (Rechtsfriedensstörender) Eindruck.....	159
4. Zusammengefasst.....	159
III. Zum Normsubjekt.....	160
IV. Abbruch rettender Verläufe, Teil I: Beteiligungsfragen.....	169
1. Veranlassen eines Nichttretens als (mittelbare) Täterschaft vermittels eines Unterlassenden.....	170
2. Veranlassen eines Nichttretens als Anstiftung zum Unterlassen.....	178

Kapitel 4: Zurechnung des Geschehens als Erfolg.....	189
I. Zum Erfolgsbegriff im Verhaltensnormsystem	189
II. Zu den Bedingungen dieser Zurechnung	195
1. Allgemeine und besondere Zuordnung	195
2. Allgemeiner Ordnungszusammenhang	197
III. Möglichkeitsprinzip	198
1. Exkurs: Zum Aussagegehalt kausaler Sätze.....	199
2. Strafrechtliche Positionierung	216
3. Einzelheiten	220
a. Zum gesetzmäßig Möglichen	222
b. Zur Wirklichkeit der Möglichkeit	223
4. Zusammengefasst.....	228
IV. Abbruch rettender Verläufe, Teil 2: Tatsächliche Zurechnungsaspekte	228
1. Kausalstruktur(en); differenzierte Standpunkte in der Abbruchskonstellation.....	228
2. Das tatsächliche Spezifikum der Abbruchssituation	236
3. Am Übergang zur normativen Betrachtung: Das Problem der Deliktsstruktur; Begehung(s-) oder Unterlassung(sdelikt)?	250
a. Nichtbewirkendes Tun.....	250
b. Der zweifache Sinn der Formel(n): Unterlassen(/ung)sdelikte) durch Tun (Begehen/ung).....	255
c. Pflichtgrund und Pflichtform	269
V. Verbindlichkeitsprinzip	275
1. Reflexion zum Begriff des Rechtsverhältnisses	276
2. Freiräume innerhalb normativer Relationen und ihre Grenzen....	285
a. Freiraumformen.....	285
b. Freiraumgrenzen.....	297
3. Zusammengefasst.....	310
VI. Besonderer Ordnungszusammenhang	310

<i>VII. Abbruch rettender Verläufe, Teil 3: Normative</i>	
<i>Zurechnungsaspekte</i>	312
1. Vorzufindende Standpunkte; über die Idee einer normativen Zuordnung von Rettungschancen zum Begünstigten im Allgemeinen.....	313
2. Prinzipien einfacher Fallkonstellationen.....	322
a. Vorüberlegungen und Strukturfragen; Isolierung interessierender Konstellationen	323
b. Inhibition rechtlich verpflichteter Retter	325
c. Inhibition tatsächlicher Rettungschancen	329
3. Komplexe Fallkonstellationen.....	335
a. Die (abstrakte) Berechtigung Dritter (des Rettungsmittelnehmers) an der Rettungschance.....	336
b. Abbruch selbst gesetzter Rettungschancen; über den Einwand: „Wenn ich von vornherein gar nicht da gewesen wäre, geschähe dasselbe“	347
 Schriftumsverzeichnis.....	 359
Stichwortverzeichnis.....	377

Einleitung

I. Abbruch rettender Verläufe, Vorschau

Ein Kind droht zu ertrinken. Der Vater eilt zur Hilfe. Ein Dritter hält den Vater mit vorgehaltener Schusswaffe davon ab, die Rettung zu unternehmen. Das Kind kommt um. Ein Lehrbuchfall.

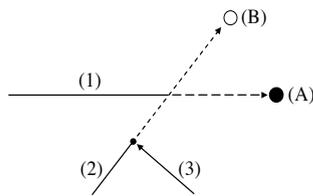
Erstens. Hat der Dritte den Ertrinkenstod des Kindes verursacht? Die Beantwortung hängt offensichtlich davon ab, was man mit diesem Verb bezeichnet wissen will. Naiv: Hätte der Dritte den Vater nicht genötigt, so hätte der Vater das Kind gerettet, das heißt, das Kind wäre nicht ertrunken, wäre am Leben, nicht tot. Dagegen: Das Handeln des Dritten ist hier nicht die einzige Bedingung für den Tod des Kindes. Hätte etwa der Vater die Rettung von sich aus aufgegeben, so wäre dasselbe zu prognostizieren. Und was wäre, wenn nur der Dritte dem Ertrinkungstod beiwohnt, der Vater aber gar nicht am Ort ist; hätte der Dritte diesen Tod auch verursacht? Welchen Unterschied macht es dann, dass er nun auf den Vater einwirkt? Kommt es überhaupt auf ein Verursachen an? – Das Erste leitet zum Zweiten über. War der Dritte verpflichtet, den Vater in seinem Vorhaben nicht zu hindern? Dies hängt sicher davon ab, unter welchen Umständen man dieses Adjektiv zuschreibt. Man könnte zunächst fragen: Macht es dazu etwa einen Unterschied, dass der Vater herbeieilt statt eines anderen beliebigen Passanten? Präzisiert man den Sachverhalt dahingehend, dass der Vater im Moment, als er bedroht wurde, gerade im Begriff war, auf das einzige verfügbare Rettungsboot zuzugreifen, dessen Eigentümer der Dritte ist, so dass er den Vater nur an dieser Anmaßung hindern wollte, ließe sich nach einer Änderung der rechtlichen Qualifikation der Handlung des Dritten fragen. Eine andere Variante wäre, dass, denkt man den Vater wiederum aus dem Geschehen fort, der Dritte selbst zur Rettung eilt, und nach ersten Bemühungen seine weitere Rettungstätigkeit aufgibt. Schließlich ist wiederum reflexiv und über diesen Zusammenhang hinaus zu fragen: Kommt es überhaupt auf eine bestimmte Pflicht an, wenn es doch jedem prinzipiell verboten ist, den Tod anderer Menschen zu verursachen. Und letztlich: Muss man doch wenigstens allgemein Hilfe leisten? – Das Zweite führt noch zu einem Dritten: Angenommen, der Dritte hätte den Vater nicht mit der vorgehaltenen Waffe gehindert, sondern ihn kurzerhand er-

schossen, so könnte man von der Differenz dieser Fälle her fragen, ob nicht im Ausgangsfall in die Betrachtung des Verhaltens des Dritten das Verhalten des Vaters einzubeziehen ist: Ist der Dritte nicht im Grunde nur zuständig für das Nichttreten durch den Vater, und ist sein Verhalten, das darauf bezogen ist, entsprechend zu qualifizieren: als Nichttreten? Man kann den Sachverhalt auch in die entgegengesetzte Richtung abwandeln: Wie wäre das Geschehen zu beurteilen, wenn der Dritte statt zu drohen dem Vater nur abgeraten hätte, das Kind zu retten? Dieses verweist wiederum auf die strafrechtsdogmatische Strukturierung des Handelns mehrerer, wenn der Eine das Unterlassen des Anderen hervorruft.

Systematisch: Es geht um den „Abbruch eines rettenden Verlaufs“. Alles vorstehend Genannte ist unter diesem Namen schon einmal problematisiert worden; manches steht ganz im Vordergrund, anderes mehr am Rande. Vorab lassen sich fünf Fragenkreise (α. bis ε.) grob skizzieren:

1. Problemfeld

α. Im Mittelpunkt der Kausalitätsdiskussion(en die richtige Formel und die Unterlassungen betreffend) stand die fragliche Konstellation nicht. Es finden sich in ihrem Kontext aber bis in neuere Zeit dazu durchaus zahlreiche Bemerkungen. Vorläufig kann das Problem an dieser Stelle folgendermaßen gefasst werden: Das Ertrinken des Kindes als Vorgang lässt sich als eine „Kausalkette“, einen „Wirkzusammenhang“ auffassen, der auf den Tod des Kindes (A) hinsteuert (1); das Handeln des Vaters als ein entsprechender Verlauf, der auf den ersten einwirkt, ihn unterbricht beziehungsweise so ablenkt, dass die Rettung des Kindes (B) als Wirkung erscheint (2). Eine dritte „Wirkbeziehung“ bildet das Eingreifen des Dritten, welche die zweite eliminiert und so der ersten Wirksamkeit verschafft (3).



Das heißt aber, dass der Dritte den Tod des Kindes durch Ertrinken nicht *bewirkt* hat. Bewirkt hat er lediglich, dass ein ihn hindernder Verlauf sich nicht realisiert (dass er nicht real hindert)¹. Allerdings ließe sich wohl das

¹ So: *Gimbernat Ordeig*, Symposium für Schönemann, S. 163, 174 f.; *Hardwig*, *Zurechnung*, S. 148; *Haas*, *Kausalität und Rechtsverletzung*, S. 217 ff.; *Kahlo*, *Das Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhanges bei den unechten Unterlassungsdelikten*, S. 54

Ausschalten einer „hindernden Bedingung“ in einem Komplex von negativen und positiven Bedingungen selbst als Bedingung desjenigen Ereignisses begreifen, das ohne die „hindernde Bedingung“ eintritt². Es kommt also ganz darauf an, welcher Zusammenhang zwischen dem Handeln des Dritten und dem Tod des Kindes (straf)rechtlich maßgebend ist. Das heißt, die Problematik verlässt recht schnell den besonderen Bereich dieser Konstellation und schlägt in eine allgemeine Fragestellung um. Mit ihrer Beantwortung, so möchte man vermuten, ist zugleich alles entschieden. Bemerkenswerterweise wird sich jedoch zeigen, dass die Trennlinie nicht ausschließlich entlang der „Kausalitätsbegriffe“ verläuft. Nicht jeder, der sich die Formel *ex nihilo nihil fit* zu eigen macht, zieht für den Abbruch eines rettenden Verlaufs den Schluss, das Abbruchsverhalten sei nicht „kausal“; nicht jeder, der „Bedingungsverhältnisse“ für maßgebend hält, verzichtet auf eine Differenzierung hinsichtlich der hier betrachteten Konstellation.

β. Bildet das Vorstehende eine erste Problemschicht, so ist die Frage nach der rechtlichen Bindung des Abbruchsverhaltens die zweite. Diese Schicht existiert allerdings nur solange gegenüber der ersten selbstständig, wie (vorläufig formuliert) ein normatives Kriterium neben dem gegenständlichen Verwirklichungszusammenhang zur Fixierung der Strafrechtsnormwidrigkeit angesetzt wird. Dann aber könnte an dieser Stelle gefragt werden, weshalb den Dritten, der – dies einmal vorausgesetzt – allenfalls allgemein zur Rettung (Hilfe) verpflichtet wäre, die besondere Pflicht trifft, den dem Kind zugute kommenden rettenden Verlauf unangetastet zu lassen: Legitimiert sich (und wie) im Ausgangsfall der Eingriff in die Rettung als Pflichtverletzung, die dem strafrechtlichen Tötungsverbot widerspricht? Generell: Aus welchem Grund und in welchem Maße ist man rechtlich gebunden, einem Anderen eine ihm zugute kommende Rettungschance in ihrem Verlauf zu belassen? Dabei ist auf den ersten Blick vor allem von Interesse, ob es einen Unterschied macht, dass es der zur Ret-

Fn. 57, 264; *ders.* Handlungsform der Unterlassung, S. 241 f.; *Kahrs*, Vermeidbarkeitsprinzip, S. 22; *Arthur Kaufmann/Hassemmer*, JuS 1964, 156; *Maiwald*, Kausalität und Strafrecht, S. 80; *Rudolph*, Das Korrespondenzprinzip im Strafrecht, S. 107 f.; *Seelmann* in: *Nomos* Kommentar, 1. Auflage, § 13 Rdnr. 25; *ders.* JuS 1987, L 34; *Schmidhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8/76; *ders.* Studienbuch, 5/74; *Silva Sánchez*, El delito de omisión, S. 233 ff.; *E. A. Wolff*, Kausalität von Tun und Unterlassen, S. 18.

² So: *Engisch*, Kausalität, S. 27 f.; *Dencker*, Kausalität und Gesamttat, S. 92; *Grünwald*, Das unechte Unterlassungsdelikt, S. 11 Anm. 5, 123; *Armin Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S. 60; *Maiwald*, Kausalität und Strafrecht, S. 81; *Puppe*, ZStW 92 (1980), 863, 895 ff., 903 ff.; *dies.* ZStW 95 (1983), 285, 299 f.; *dies.* in: *Nomos* Kommentar, 2. Auflage, Vor § 13 Rdnr. 111; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, § 11 Rdnr. 34; *Rudolphi* in: *Systematischer Kommentar*, Vor § 1 Rdnr. 43; *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, S. 32.

tung verpflichtete Vater ist, der herbeieilt, oder ein beliebiger nicht oder verschiedenartig verpflichteter Anderer. Denn es ist sehr nahe liegend, einen Grund dafür zu benennen, die Rettungschance dem Bedrohten (dem Kind) normativ irgendwie *zuzuordnen*, um die Inhibition aus dem erlaubten Handlungsspielraum des Dritten rechtlich auszuschließen. – Diese allgemeine Problematik, die weniger beachtet ist, hat Spezialfälle, die die Diskussion ganz beherrschen. Sie lassen sich wiederum in zwei Gruppen unterteilen. Es geht einmal um die Konstellation, für welche die wesentlich auf *Armin Kaufmann* zurückgehende Bezeichnung „Rücktritt vom Gebotserfüllungsversuch“ recht üblich geworden ist³ (wobei ohne bestehendes Gebot, von dessen Erfüllung zurückgetreten wird, sich immerhin noch von einem „Rücktritt vom Rettungsversuch“ sprechen lässt⁴). In Beziehung auf den Ausgangsfall zum Beispiel: Bei Abwesenheit des Vaters revidiert der Dritte sein eigenes (schon begonnenes) Rettungsunternehmen gegenüber dem Kind. Die Streitfrage ist hauptsächlich: Welche Bedeutung hat der Umstand, dass es eine vom Retter selbst initiierte Chance ist, die er beseitigt: Dürfte er (und bis wann) über sie nicht verfügen? In der Frage nach der Berechtigung an dem rettenden Umstand, die gewissermaßen nur die Kehrseite der Zuordnung des Rettungsfaktors zum Bedrohten zu sein scheint, berührt sich diese Konstellation mit der zweiten Spezialkonstellation. Hier greift der Vater im Ausgangsfall zum Beispiel zur Rettung auf Gegenstände des Dritten zu, etwa dessen am Ufer liegendes Rettungsboot, und der Dritte handelt zur Abwehr dieses Zugriffs. Was hier offenbar besondere Aufmerksamkeit verdient, ist die Frage, ob sich nicht schon aus Notrechten des bedrohten Kindes ergibt, dass der Vollzug der Rettung vom Dritten auch mit dem eigenen Gegenstand zu dulden ist. Dies aber führt zu der weiteren Frage, wie die stattfindende Duldungspflichtverletzung für die Qualifikation des Unrechts (in diesem abgewandelten Ausgangsfall: entweder als Tötungsverbotswidrigkeit oder als Hilfspflichtverletzung) einzuschätzen ist.

γ. Die letzte Schicht betrifft Beteiligungsfragen; es ist die vielleicht am wenigsten beachtete Thematik in diesem Problemfeld. Sie ist freilich nur dort relevant, wo der rettende Verlauf Rettungsverhalten eines Anderen ist; denn dann kann der Abbruch so erfolgen, dass die Rettung (obwohl veranlasst durch den Dritten) *durch* den Retter unterlassen wird. Es können hier wiederum zwei, dieses Mal recht verschiedene Fragenkreise isoliert wer-

³ Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S. 108; *Kaufmann* selbst weist in diesem Zusammenhang allerdings auf eine Stelle bei *Binding* (Normen und ihre Übertretung, Band 2, 1. Auflage, S. 451; vgl. auch *ders.* Normen und ihre Übertretung II/1, S. 568), an der die Parallele zum Rücktritt bereits ausgesprochen ist.

⁴ *Roxin* (Festschrift für Engisch, S. 380, 394) spricht hier von einem „Erfolgsabwendungsversuch“, von dem zurückgetreten wird.

den. Durch die folgende Überlegung wird der Erste begreifbar: Im Ausgangsfall, könnte man argumentieren, begehe der Dritte „die Tat“ nicht im Sinn des § 25 Abs. 1 Alt. 1 des deutschen Strafgesetzbuches „selbst“, sondern im Sinn der zweiten Alternative dieser Vorschrift: „durch einen anderen“, den Vater. Wenn nun aber weiter davon ausgegangen wird, die Vorschrift des § 25 StGB statuiere eine „Zurechnung von Handlungen“, so ließe sich behaupten, es müsse stattdessen nun ganz entsprechend die „Unterlassung“ des Vaters dem Dritten zugerechnet werden: Folglich wäre das Verhalten des Abbrechenden ebenfalls als eine „Unterlassung“, und zwar in mittelbarer Täterschaft zu qualifizieren, gewissermaßen als eine „mittelbare Unterlassungstäterschaft“. – Die andere Problematik auf dieser Stufe ergibt sich angesichts einer Variante. Angenommen, der Dritte hätte nicht mit der Waffe gedroht, sondern dem hinzueilenden Vater lediglich geraten oder vorgeschlagen, von der Rettung seines Kindes abzusehen, und dieser hätte dann – zugegebenermaßen recht konstruiert – sein Vorhaben aufgegeben, so stellt sich die Zurechnungsfrage hinsichtlich des Dritten strafrechtlich auf besondere Weise. *Armin Kaufmann* hat dagegen bekanntlich für solche Konstellationen eine Lösung vorgeschlagen, die den auch in dieser Situation enthaltenen Abbruch des rettenden Verlaufs in den Vordergrund stellt⁵. Er hat hierin zwar keine Anhängerschaft gewinnen können⁶, doch auch wenn man die „Teilnahme am Unterlassen“ für möglich hält, kann man fragen, wie sich dieses Abbruchsmoment hier (im Hintergrund) einordnet.

2. Weitere Fragen

Zwei Dinge (δ . und ϵ .) sind nachzutragen:

δ . Etwas (die Rettung des Kindes) durch Aktivität nicht geschehen zu lassen, ist zwar dort vorstellbar, wo man sagen kann, dass etwas (anderes aktiv) gehindert worden ist, das das (erste) Etwas, das nicht geschah, sonst bewirkt/bedingt hätte. Man könnte aber fragen: Ist hier etwas getan oder gelassen (unterlassen) worden? Der Sinn dieser Frage erschließt sich (erst) vor dem Hintergrund der rechtlichen Qualifikation, sofern also erwiesen ist, dass, falls hier etwas getan worden wäre, das Geschehen anders rechtlich zu beurteilen ist, als wenn bloß etwas gelassen worden wäre. Man könnte das so ausdrücken, dass das eine Mal ein Begehungs-, das andere Mal ein Unterlassungsdelikt zu prüfen sei, und sich die Zurechnungsvoraussetzungen in einer spezifischen Weise unterscheiden. – Es verbindet sich mit der Konstellation des Abbruchs rettender Verläufe eine spezifische Abgrenzungsproblematik hinsichtlich Tun und Lassen respektive hin-

⁵ Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S. 193 ff.

⁶ Nur *Welzel* (Das Deutsche Strafrecht, S. 206) ist ihm gefolgt.

sichtlich der Einordnung solcher Geschehen in das Raster der entsprechenden Deliktsklassen: Begehungsdelikt/Unterlassungsdelikt. Die Formel(n) „Unterlassen(/ung/sdelikte) durch Tun (Begehen/ung)“ gehört(hören) hierher⁷; ebenso der Hinweis mancherorts, es handele sich beim Abbruch eines rettenden Verlaufs (wenigstens in den restlichen Fällen, wo also nicht durch das Tun lediglich Unterlassen ist; beziehungsweise das Tun einem Unterlassungsdelikt subsumiert wird) um ein Tun⁸. Zu dieser allgemeinen Abgrenzungsproblematik existieren bekanntlich viel besprochene Kriterien, mit denen sich die verschiedenen Fallkonstellationen betrachten und einschätzen ließen. Gleichwohl soll die Grenzziehung hier nicht derart isoliert durchgeführt werden. Der Grund ist schon genannt worden: Der Sinn jener Klassifikation erschließt sich erst vor dem Hintergrund verschiedener Strafbarkeitsbedingungen für die unterschiedenen Verhaltensklassen, so dass eine (nicht nur darstellerisch) sinnvolle Erörterung nicht von jenen zu trennen scheint. Das heißt, es steht diese Frage vielmehr stets im Hintergrund, ohne dass ihr im vorstehend umrissenen Problemfeld ein autonomer Bereich zugewiesen wird. So geht es bei den angesprochenen Beteiligungsfragen um die Selbstständigkeit der Aktivität des Einen im Verhältnis zu der von ihm hervorgerufenen Passivität des Anderen, gewissermaßen um die Aufspaltung des aktiven und passiven Moments auf zwei Individuen⁹ und ihre (auch beteiligungsdogmatische) Beurteilung. Dagegen stehen die spezifischen Kausalitätsfragen offenbar indifferent gegenüber einer Einordnung nach diesem Muster; entweder der Abbruch des rettenden Verlaufs ist mit bestimmten Folgeereignissen derart verknüpft oder er ist es nicht. Allerdings lässt die spezifische „Kausalstruktur“ der betrachteten Konstellationen die Schablone aus Tun und Lassen, Begehungs- und Unterlassungsdelikt in einem ungewöhnlichen Licht erscheinen. In dem normativen Fragenkomplex schließlich findet die Abgrenzungsproblematik vielleicht ihre eigentliche Rechtfertigung, wenn sie sich hier (vorläufig gesagt) so stellt, ob das Geschehen, welches sich als Abbruch eines rettenden Verlaufs darstellt, entweder als Missachtung einer Rettungspflicht, nämlich einen Anderen vor Gutseinbußen nicht bewahrt zu haben, oder als Zugriff auf den Güterbestand eines Anderen, nämlich (in nicht mehr tolerierter Form) bei diesem Gutseinbußen herbeigeführt zu haben, einzustufen ist.

⁷ Zu ihr unten ausführlich S. 255 ff.; speziell zu Nachweisen zu den divergierenden Bezeichnungen der Problematik, auf die der Text anspielt, unten Fn. 692.

⁸ Beispielsweise bei *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 Rdnr. 31; *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 Rdnr. 20; *Stree* in: Schönke/Schröder Vorbem. § 13 ff. Rdnr. 159; *Wessels/Beulke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Rdnr. 701. – „Weitgehende Einigkeit“ reklamiert *Kühl* (a.a.O.); auf einige „Opponenten“ wird unten (vgl. S. 250 ff.; Fn. 691) kurz einzugehen sein.

⁹ *Engisch*, Festschrift für Gallas, S. 163, 166.

ε. Häufig ist es so, dass je mehr man eine besondere Konstellation betrachtet, desto mehr scheint sich dieses Prädikat der Konstellation (besonders zu sein) zu verflüchtigen. So ist es auch hier: Stellt man das Vermeiden in den Mittelpunkt strafrechtlicher Zurechnung, löst sich bekanntlich die Differenz zwischen Aktivität und Passivität auf. Dem Aktiven wie dem Passiven wird gleichermaßen zugerechnet, was er nicht vermieden hat, etwa weil er eine Tätigkeit nicht unterließ, wenn schon dadurch zu vermeiden gewesen wäre, oder aber weil er keine Vermeidetätigkeit aufnahm. Verschiedene Konstellationen sind derart negativ – als Nichtvermeiden – formulierbar¹⁰. Man kann hinsichtlich der hier betrachteten Abbruchkonstellation genauso verfahren und sie zum Strukturprinzip machen: Dazu müsste man nur die Möglichkeit des Einzelnen, ein Geschehen zu vermeiden, als eine Rettungschance definieren, die er selbst dadurch, dass er nicht vermieden hat, vereitelt (abbricht). Im Extremfall hieße dies, alle drei oben isolierten Verläufe im Einzelnen zu vereinigen: der gefährdende Verlauf als seine Handlung (1); die Möglichkeit, die Gefahrenrealisierung durch Unterlassen des Handelns zu vermeiden, das heißt zu retten (2); die Vereitelung dieser Rettungsmöglichkeit durch sein Handeln (3). Man gerät so in die Nähe der „Interferenztheorien“¹¹. Doch scheint es gar nicht erforderlich, den rettenden Verlauf und seinen Abbruch ins Innere auf die Aufhebung oder Vernachlässigung eines hemmenden Willens zu verlegen¹². Es

¹⁰ Dazu unten in Fn. 590 ausführlich.

¹¹ Verschiedene Versionen dieser Theoriengruppe behandelt Schwarz (Die Kausalität bei den sogenannten Begehungsdelikten durch Unterlassung, S. 31 ff.) umfänglich. – Für Kahlo (Das Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhanges bei den unechten Unterlassungsdelikten, S. 157 Anm. 255) beweist „die traditionsreiche Interferenztheorie zur Unterlassungskausalität, wie nahe die Parallele zwischen der Unterlassungs- und äußeren Interferenzkausalität (d.i. der Verhinderung bzw. dem Abbruch rettender Kausalverläufe) liegt“.

¹² Jene „Interferenztheorien“ waren dagegen bemüht, eine Folgeereignisse bewirkende Kraft im – offensichtlich äußerlich keine Kraft entfaltenden – Unterlassen nachzuweisen. Unter zwei Voraussetzungen – erstens, dass der Wille eine wirkende Kraft sei; zweitens, dass die Beseitigung einer entgegenwirkenden Kraft der Stärkung einer auf etwas hinwirkenden Kraft entspricht – hat man argumentiert: Die Aufhebung oder Vernachlässigung eines Willens, der auf die Verhinderung schädigender Folgen gerichtet ist, welche aus einer Vorhandlung zu resultieren drohen, entspricht der Bewirkung dieser Folgen. – Ein Beispiel: v. Buri GS 21 (1869), 189, 199 f.: „Der Handelnde hat in der vorausgegangenen Handlung den Willen, den möglichen Erfolg abzuwenden, niedergelegt, und es ist hierin eine dem Erfolg entgegenwirkende causa zu erkennen. Wenn nun der Handelnde in sich den neuen Willen erweckt hat, das Gegenteil von dem früher Gewollten zu wollen, so unterdrückt er hierdurch seinen früheren Willen und hiermit zugleich die causa, welche ihn dazu antreiben musste, der Entwicklung des schädlichen Erfolgs entgegen zu treten, um nicht wegen der Causalität seiner früheren Handlung für denselben haftbar zu werden. Die Verhinderung der Entwicklung einer entgegenwirkenden Ursache ist aber

ließe sich, sofern das Unterlassen der gefährdenden Handlung tatsächlich ein verpöntes Ereignis vermieden hätte, durchaus eine äußere Rettungsmöglichkeit und deren äußerliche Vernichtung qua Handeln behaupten. – Wie wäre dieser Verflüchtigungseffekt zu vermeiden und die fragliche Konstellation als Fallgruppe mit festen Konturen zu sichern? Zunächst könnte man dazu die „Kausalketten“ personal trennen, zwar nicht die rettende und die abbrechende (sonst schlösse man die Konstellationen aus, in denen eigenes Rettungsverhalten zurückgenommen wird), wohl aber die gefährdende von den anderen. Dem unter dem Namen „Abbruch rettender Verläufe“ (im dann: engeren Sinn) versammelten Fallmaterial müsste zu Eigen sein, dass der gefährdende Verlauf nicht durch den Einzelnen, dessen Verhalten so beurteilt ist, ausgelöst ist¹³. Man könnte weiterhin fordern, dort wo der Einzelne an der Gefahr unbeteiligt ist, müsse der rettende Verlauf noch einen gewissen (äußerlichen) Verwirklichungsgrad erreicht hat, bevor er abgebrochen wird. – Dieser Grenzbereich und die Abgrenzungsmerkmale sind im Blick zu behalten.

II. Das Vorhaben

Das Vorhaben dieser Arbeit ist nicht gering, denn es soll Strukturen strafrechtlichen Unrechts nachgegangen werden. Dies aber findet notwendig angesichts vorhandener Modelle statt. Lediglich eine Kritik im Sinn einer beurteilenden Betrachtung und Stellungnahme zum Vorhandenen zu erstellen, ist nicht beabsichtigt. Angestrebt wird vielmehr, eine komplexe Problemlage zu sezieren, um Grundlagen sichtbar zu machen, um möglichst umfassend zu verstehen. Dazu ist erforderlich, sich in den Vorzug eines

gleich einer mitwirkenden Ursache und darum erscheint die Veränderung des ursprünglichen Willens in sein Gegenteil zugleich causal.“

¹³ Für die auf Inferenzen rekurrierenden Lehren spielte das Angestoßensein des gefährdenden Verlaufs durch den Unterlassenden eine wichtige Rolle, weil (nur) insoweit als der Einzelne ihn ausgelöst hat, sein Wille, die Realisierung der Folgen zu vermeiden, rechtlich beachtlich werde und nur insofern die Aufhebung oder Vernachlässigung der hemmenden Willenskraft „verursache“ (dazu und zu darin angelegten Friktionen dieser Lehren *Welp*, *Vorangegangenes Tun*, S. 52 ff.). Wer zum Beispiel hinsichtlich einer Gefahr, die er nicht angestoßen hat – indem er bei Anderen Erwartungen in die durch ihn stattfindende Eindämmung der Gefahr erzeugt hat und durch diese Vorhandlung als „Garant“/als „negative Bedingung“ (entgegenwirkende Kraft) aufgestellt ist – rettend tätig wird und später diese rettende Tätigkeit zurücknimmt, „verursacht“ für *Binding* nicht; er hat durch die Selbstkorrektur kein Ungleichgewicht im Verhältnis der hinwirkenden und entgegenwirkenden Kräfte hergestellt (vgl. *Normen und ihre Übertretung* II/1, S. 546 ff., 553, 556, 560 ff., 566 ff.).

fremden Blicks zu versetzen¹⁴; das heißt sich von den selbstverständlichen Vorbildern zu distanzieren und sie aus einer eigenen Perspektive nunmehr zu reflektieren. Einen Standpunkt zu schaffen, nötigt dazu allgemein zu werden. Die Arbeit wird sich darin versuchen, *den* Begriff der Zurechnung zu entfalten, von dem sie sich verspricht, in ihm könnte ein System Halt finden. Sie wird von einer spezifischen Form dieses Begriffes im strafrechtlichen Denken ausgehen und daraus später Prinzipien einer Unrechtszurechnung abzuleiten versuchen. Es geht dabei aber an keiner Stelle darum, ein „überlegenes“ Modell zu schaffen. Es kommt nicht darauf an, ob dieses System, an welchem Maßstab auch immer gemessen, hinter andere zurückfällt. Es geht nur darum, ein Muster zu haben, mit dem sich Zusammenhänge herstellen lassen. Es ist indes sehr wohl dazu gefordert, dass dieses System möglichst einheitlich dasteht und sich jedes seiner Glieder auf wenige Grundsätze zurückführen lässt. Aus diesem Vorhaben resultiert auch die eigentümliche Form der Ausführungen, denn der Text selbst bildet weitgehend nur den Gedankengang ab, der die eigene Blickrichtung ausmacht, die Reflexion der vorhandenen Modelle zu den betroffenen Fragen werden in die teilweise längeren Anmerkungen gestellt; das heißt, diese sind weniger Bemerkungen oder Nachweise als vielmehr der Spiegel des Textes; es wäre nicht falsch zu sagen, es handele sich gleichsam um zwei Textebenen.

Die Betrachtung des „Abbruchs rettender Verläufe“ ist Mittel zum Zweck dieses Vorhabens. Es bietet dieses Problemfeld, weil es gleich mehrere strafrechtsdogmatische Kategorien berührt, genügend Anlass, die Unrechtsstrukturen in einem umfassenderen Sinn zu reflektieren; das heißt, es ist Gelegenheit, die angesprochenen Kategorien „Kausalität“, „Pflichtstellung“, „Beteiligung“ und „Unterlassen“ im Zusammenhang zu begreifen. Es schafft hierfür einen Rahmen. Umgekehrt hat das folgende Unternehmen auch eine Funktion für dieses unter dem Namen „Abbruch rettender Verläufe“ versammelte Material. Ist diese Problematik Anstoß zu allgemeinen Fragen, so stellt das Vorhaben umgekehrt ein Instrumentarium bereit, um vorhandene Lösungsstrategien zu den Konstellationen zu be-

¹⁴ Brecht begreift diesen Effekt der Verfremdung als Element seiner Theatertheorie, der zugleich weit darüber hinaus greift: „Es ist lediglich eine Methode, das Interesse auf das zu Beschreibende zu konzentrieren, es interessanter zu machen. Die Wissenschaftler machen das seit langer Zeit, wenn sie bestimmte Erscheinungen (die Schwingungen von Pendeln, die Bewegung von Atomen, den Stoffwechsel von Infusorien in einem Wassertropfen und so weiter) betrachten und der Betrachtung zuführen. Um das Ding zu begreifen, tun sie, als begriffen sie es nicht; um Gesetze zu entdecken, bringen sie die Vorgänge in Gegensatz zu überkommenen Vorstellungen; dadurch arbeiten sie das Krasse. Besondere der eben studierten Erscheinung heraus. Gewisse Selbstverständlichkeiten werden so nicht selbstverständlich, freilich nur, um nun wirklich verständlich zu werden.“ (Neue Technik der Schauspielkunst, in: Schriften zum Theater 3, S. 151, 183).

greifen und solche zu entwickeln. Immer dann, wenn die Betrachtung hinreichend vorangeschritten ist, wird auf die bezeichneten Fragenkomplexe zurückzukommen sein. Dazu folgende Übersicht:

Abbruch rettender Verläufe, Teil 1: Beteiligungsfragen	Fragenkomplex: γ	S. 169 ff.
Abbruch rettender Verläufe, Teil 2: tatsächliche Zurechnungsaspekte	Fragenkomplex: α	S. 228 ff.
Abbruch rettender Verläufe, Teil 3: normative Zurechnungsaspekte	Fragenkomplex: β	S. 312 ff.

Kapitel 1

Der Begriff der Zurechnung als Form strafrechtlichen Denkens

Das im Substantiv „Zurechnung“ enthaltene Verb „rechnen“ gilt als Ableitung eines im Hochdeutschen untergegangenen Adjektivs mit der Bedeutung „gerade gerichtet, geordnet“, es bedeutete danach ursprünglich „in Ordnung bringen, ordnen“¹⁵. Jemand etwas „zurechnen“ hätte dann soviel wie „etwas ordnen, indem es in Beziehung zu jemandem gesetzt wird“ geheißen. Historisch ist das Wort als Übersetzung des lateinischen „imputare“¹⁶ zu begreifen und seine Bedeutung erschließt sich daher nicht ohne Blick auf jenes. Bemerkenswerterweise leitet sich „imputare“ von „putare“ ab, welches nicht anders als das deutsche Stammwort ursprünglich „bereinigen“ und „ordnen“ heißt; jedoch kann hier die Bedeutung des Verbs auch „glauben“, „meinen“ und „dafürhalten“ sein, eine Dimension, die das deutsche Wort nicht abbildet. Synonym gebraucht werden häufig „zuschreiben“ und wohl auch „verantwortlich sein“, mag mit diesem letzteren auch mehr Inhalt verbunden sein, als mit jenen. Der Vorgang aber, der mit diesen Wörtern benannt wird, ist schlicht die Verknüpfung eines Ereignisses mit einem Menschen, die Beschreibung der Beziehung eines Geschehens zu einem solchen (und er ist von großer Alltäglichkeit: Der Fußballfan rechnet sich wohl den Sieg „seiner“ Mannschaft zu, seltener die Niederlage). Was aber die hervorragende Bedeutung dieses Begriffes wie seine Streitbefangenheit für das (Straf-)Recht ausmacht, gilt es hier zu untersuchen, indem der Versuch unternommen wird, seine Struktur zu analysieren. Dabei sollen zunächst lediglich zwei Autoren im Mittelpunkt stehen, nämlich *Samuel Pufendorf* einerseits und *Hans Kelsen* andererseits, deren Zurechnungsbegriffe als zwei mit Bedacht gewählte Beispiele anzusehen sind. So verschieden das Vorverständnis dieser Autoren auch sein mag –

¹⁵ Etymologisches Wörterbuch des Deutschen, Stichwort: „rechnen“.

¹⁶ Die Geschichte des Wortes „imputare“ wird bei *Hruschka* (Zurechnung seit Pufendorf, in: Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung, S. 17 f.) folgendermaßen dargestellt: „Imputare“ leite sich ab von „putare“, das ursprünglich „reinigen“, in der Landwirtschaft aber auch „(be-)schneiden“ bedeutete („Reinigung von Bäumen und Reben durch Beschneidung“). Das Einschneiden von Kerben in ein Holzstück zwecks Feststellung von Schuldenständen hätte dem Wort die Bedeutung „auf jemens Rechnung schreiben“, „in Rechnung stellen“ und bildlich „anrechnen“, „zugute halten“ eingetragen.

wenn der Erste, dem wesentlichen Anteil daran gebührt, den Begriff der „imputatio“ für das (Straf-)Recht urbar gemacht zu haben, als Naturrechtslehrer die Freiheit als vornehmste Eigenschaft des Willens voraussetzt¹⁷, während der Andere Positivist ist und meint, dass die menschliche Handlung, als natürliche Tatsache betrachtet, den Naturgesetzen folgen muss und durch andere Tatsachen verursacht und bestimmt ist¹⁸ – so gleichen sich doch die Strukturen ihrer Zurechnungsbegriffe (wie noch zu zeigen sein wird), ohne dass sie miteinander verwandt, das heißt voneinander abgeleitet wären. Dies legt den Schluss nahe, dass es – anders als man zunächst vermuten könnte – weniger Naturrechtslehre oder Positivismus, weniger Indeterminismus oder Determinismus sind, die diese Struktur prägen, sondern dass das dafür Maßgebliche etwas anderes ist, was beide Autoren gleichermaßen voraussetzen¹⁹. Die Analyse nur dieser beiden (durchaus exponierten) Zurechnungsbegriffe scheint damit lohnender, als eine umfassende Analyse der Zurechnungsbegriffe aus drei Jahrhunderten, die eine eigene strafrechtshistorische Arbeit erforderte.

I. Der Zurechnungsbegriff bei Samuel Pufendorf

Wenn es *Pufendorf* zuzurechnen ist, den Begriff der Zurechnung (imputatio) für das Strafrecht zu einem Grundbegriff gemacht zu haben, dann muss von einigem Interesse sein, was dieser Begriff für diesen Autor bedeutete. Dazu aber sind zwei Betrachtungsweisen möglich, soweit nämlich der Begriff zunächst für sich und losgelöst angeschaut werden kann, sondern auch mit Blick auf das System des Autors, dem der Begriff dient. Die folgende Analyse will beide Wege gehen, wobei sie sich zunächst dem abstrahierten Begriff zuwendet, auch wenn hiervon nicht erwartet werden darf, dass dieser dadurch vollständig begriffen werden könnte, denn dies von einer solchen Betrachtung zu erwarten, wäre naiv, so doch um ein klares Bild von ihm zu gewinnen, um sich sodann seiner systematischen Dimension zu widmen. *Pufendorfs* Zurechnungsbegriff wird folglich zunächst isoliert, dann aber als Teil der Begriffswelt *Pufendorfs* betrachtet werden.

¹⁷ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 4 § 3; vgl. Fn. 80.

¹⁸ *Kelsen*, Reine Rechtslehre (II), S. 95.

¹⁹ Vgl. unten S. 60 f.

1. Zurechnung und Zurechenbarkeit

Zu unterscheiden sind „imputatio actualis“^{20/21} und „imputativitas“; jene ist eine „tätige“/„wirksame“²² Zurechnung der Handlung/Tat²³ (genauer: der an sie geknüpften Wirkungen), der Zurechnungsakt selbst, diese hat die Bedingungen unter denen eine solche Zurechnung stattfindet zum Inhalt,

²⁰ „Imputatio actualis“ lautet die Überschrift des 1. Paragraphen des Kapitels „Über die Zurechnung der moralischen Handlung“ („De Actionum Moralium Imputatione“: De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9). Doch bereits in *Elementa Jurisprudentiae Universalis* (Lib. II Axiom I § 4) hatte Pufendorf eine „imputatio actualis“ von einer „imputabilitas“ unterschieden. Dort sagt er: „Longe autem diversa sunt, *actualis imputatio*, & *imputabilitas*, ut ita dicam, seu actu imputari, & recte posse imputari.“ („Darüber hinaus sind die imputatio actualis und die imputabilitas [Zurechenbarkeit], wenn ich so sagen darf, verschieden, beziehungsweise es sind verschieden die Tatsache, dass durch einen Akt zugerechnet wird und die Möglichkeit, dass mit Recht zugerechnet werden kann.“) Denn, so heißt es an dieser Stelle weiter, nicht alle Handlungen, die zugerechnet werden können, werden dem Handelnden durch einen Akt zugerechnet, noch müssen sie ihm notwendigerweise zugerechnet werden („Non enim omnes actiones, quae imputari possunt, etiam semper actu agentis imputantur, aut necessario imputandae sunt; [...]“). Die Zurechenbarkeit (imputabilitas oder imputativitas) unterscheidet von der „imputatio actualis“ folglich, dass sie nur die (abstrakte) Möglichkeit der Zurechnung ist; die „imputatio actualis“ muss daher der *konkrete Akt der Zurechnung* sein. Und daher heißt es an der oben genannten Stelle in *De Jure Naturae et Gentium*, dass nachdem die vorstehenden Kapitel genügend gezeigt hätten, was verlangt wird, damit jemanden eine Tat zugerechnet werden kann („Quid requiratur, ut actio alicui queat imputari [...]“), man sich nun auch der Frage zuwenden müsse, wie dieselbe tatsächlich durch einen (Zurechnungs-)Akt zugerechnet wird („qua ratione eadem actu imputatur“), und zwar insoweit wie jene (Zurechnung) eine moralische Wirkung entweder bei dem, der sie selbst ausführt, oder bei einem anderen erzeugt („[...] hactenus ut illa effectum aliquem moralem producat vel in ipso agente, vel in alio“).

²¹ *Hruschka* übersetzt: „aktuelle“ Zurechnung, vgl. ZStW 96 (1984), S. 661, 695 Fn. 90 (dazu noch unten S. 75 f.). „Aktuell“ ist dem französischen „actuel“ entlehnt und dieses leitet sich in der Tat von dem spätlateinischen „actualis“ ab, das zum Verb „agere“ gebildet ist und folglich „tätig“, „wirksam“, „wirklich“ oder „tatsächlich“ bedeutete. Die heutige Bedeutung („zeitnah“, „zeitgemäß“, „vordringlich“; die Entwicklung verlief von „wirklich“ über „gegenwärtig wirklich“ bis zu „für den gegenwärtigen Zeitpunkt wesentlich“) erhielt das (bereits im 18. Jahrhundert rezipierte) Wort dagegen erst Mitte des 19. Jahrhunderts. Vgl. Etymologisches Wörterbuch des Deutschen, Stichwort: „aktuell“.

²² Vgl. die vorstehenden Fn. 20 und 21.

²³ „Actio“ wird hier und im Folgenden nicht mit einem heutigen Begriff von „Handlung“ oder „Tat“ im „technischen Sinn“ identifiziert, sondern als „Handlung“ oder „Tat“ in einem so weiten Sinn verstanden, dass ihm, wie Pufendorf es tut, vor allem die Attribute „physica“ (physisch, natürlich) und „moralis“ (moralisch, geistig) gleichermaßen noch beigelegt werden können. Bei *Hruschka* (Zurechnung seit Pufendorf, in: Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung, S. 17, 18 f.) finden sich noch weitere Beispiele für einen solchen weiten (das heißt solche Geschehen, in denen der Mensch bloßer Kausalfaktor ist, einschließenden) Handlungsbegriff bei *Christian Wolff* und *Kant*.

das heißt die Frage, wann eine Tat zugerechnet werden *kann*; das ist die Zurechenbarkeit.

Zur „*imputatio actualis*“: Sie ist der Zurechnungsakt (eine „tätige“ oder „wirksame“ Zurechnung), durch den eine moralische Wirkung beim Handelnden oder einem anderen erzeugt wird²⁴. *Pufendorf* unterscheidet verschiedene Arten solcher Akte: Zuvörderst müsse zwischen unterschiedlichen Handlungen, derentwegen zugerechnet wird, getrennt werden und dies danach, ob über diese Handlungen durch Gesetze Anordnungen getroffen sind, oder ob sie freistehen, das heißt ins Belieben des Handelnden gestellt sind²⁵. Die ganz handgreifliche Verschiedenheit bestehe in Folgendem: Bei einer freigestellten Handlung sei es der Handelnde, der zu erkennen gebe, dass er die Folgen dieser Handlung gewollt hat²⁶. Bei der Handlung, die gesetzlich geregelt ist, verlaufe die Zurechnung dagegen vom „Antragsteller“²⁷ oder dem „Wächter“ des Gesetzes zum Handelnden. *Pufendorf*: „Von Handlungen der ersten Art [gemeint sind solche, über die durch Gesetz Anordnungen getroffen sind] wird gesagt, dass sie dem Handelnden zugerechnet werden, weil gerade jener, der bezüglich dieser [Handlungen] gesetzliche Bestimmungen getroffen hat, den Handelnden zum Urheber derselben erklärt und gleichzeitig bestimmt hat, dass die Wirkungen derselben durch diesen Akt auf ihn zurückfallen oder an demselben haften bleiben.“²⁸ Das heißt: Die Zurechnung solcher Handlungen ist der Akt eines Dritten²⁹, der den Handelnden zum Urheber (Täter) er-

²⁴ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9 § 1, vgl. auch Fn. 20.

²⁵ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9 § 1.

²⁶ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9 § 2: „*Posterioris autem generis actiones imputari dicuntur, quando, qui eas citra necessitatem in alterius usum & emolumentum exercuit, significat, sese in ipsius gratiam actionem suscepisse, eoque nomine eundem sibi voluisse obstringere.*“ („Von Handlungen der letzteren Art [dies bezieht sich auf die im Text dargestellte Differenzierung; gemeint sind hier ins Belieben gestellte Handlungen] aber wird gesagt, dass sie zugerechnet werden, weil derjenige, der diese ohne Notwendigkeit vielmehr entgegengesetzt zu seinem Nutzen und Vorteil ausgeübt hat, zu erkennen gibt, dass er selbst die Handlung aus Gefälligkeit gegen sich selbst unternommen hat, und dass derselbe gewollt hat, sich mit seinem Namen zu verpflichten.“).

²⁷ „Lator“, vgl. *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9 § 1. Damit könnte derjenige gemeint sein, auf dessen Initiative das Gesetz beruht, möglicherweise der Gesetzgeber. Wahrscheinlich ist aber, dass hier der „Kläger“ oder der (private) „Initiator“ des Zurechnungsvorganges bezeichnet ist, denn *Pufendorf* betrachtet den durch die Handlung Begünstigten oder Geschädigten – mindestens – als am Zurechnungsakt Beteiligten, vgl. a.a.O. § 3 und dazu Fn. 33.

²⁸ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9 § 1: „*Prioris generis actiones imputari agentis dicuntur, quando ille potissimum, qui circa eas lege disposuit, agentem earundem autorem declarat, simulque effectus ipsarum in istum actu redundare, aut in eodem haerere statuit.*“

²⁹ Vgl. noch Fn. 33.

klärt, wodurch die Wirkungen der Tat auf ihn fallen. Jedoch meint *Pufendorf* diese Zurechnungsart noch einmal untergliedern zu müssen; diesmal im Hinblick auf die Wirkungen der Tat³⁰. Er sagt: Die Zurechnung könne entweder „ex debito“ (aus Schuld) erfolgen; hier fallen genau diejenigen Wirkungen, welche für eine Handlung im Gesetz zugeteilt sind, auf den Täter³¹; oder sie könne „ex gratia“ (aus Gefälligkeit, aus Gnade) stattfinden; hier werden über die gesetzlichen hinausgehende Wirkungen zugerechnet, oder die Zurechnung erfolgt zu einer anderen Person als der des Täters (wobei *Pufendorf* betont, dass diese zweite Art nur auf begünstigende, nicht aber strafende Weise statthaft sei)³².

Zusammenfassend: Im Hinblick auf eine gesetzlich geregelte Handlung bedeutet der Zurechnungsakt „ex debito“ für *Pufendorf* demnach das Folgende: Diejenigen, für die es ein Unterschied ist, ob die Handlung ausgeführt wird oder nicht ausgeführt wird (das sind einmal die „Objekte“ der Handlung und zum anderen ihre „Leiter“³³) erklären, dass der Handelnde Urheber seiner Handlung ist, und ihn die Wirkungen treffen, welche für die Handlung vorgesehen sind³⁴. Solche Wirkungen sind vor allem die *Belohnung* (praemium), sofern die Gesetze für eine gute Tat eine solche anordnen, sowie das *Übel* (malum), welches der Täter bei der Vornahme einer verbotenen Handlung fürchten muss^{35/36}.

³⁰ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9 § 2.

³¹ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9 § 3, vgl. Fn. 34.

³² *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9 § 2. Der imputatio ex gratia ordnet *Pufendorf* den Fall zu, in welchem die Wirkungen einer Tat, die ein Dritter begangen hat, einem anderen aus Wohlwollen („ex benevolentia“) zugerechnet werden, der diese von Rechts wegen nicht beanspruchen könnte, sowie den Fall, in welchem mehr Wirkung („plus effectus“) zugerechnet wird, als die Tat eigentlich verdient hätte. Diese Zurechnung finde allerdings nur auf begünstigende Weise („favorabilis“) statt, denn es ginge nicht an, auch die Wirkungen einer schlechten Tat (die Strafe) jemanden zuzurechnen, der in keinerlei Verbindung zu ihr steht.

³³ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9 § 3: „Interest autem actionem aliquam fieri vel non fieri eorum, qui sunt actionis *objectum* aut *directores* [...]“ (Hervorhebungen von mir). Das aber sind diejenigen, gegen die die Handlung vorgenommen wird und denen durch diese (Handlung) Nutzen oder Schaden widerfährt oder diejenigen, denen die Rechtsmacht zuteil ist, diese (die Handlung) zu lenken („[...] i. e. adversus quos actio aliqua suscipitur, & quibus illa bono vel malo cedit; aut quibus eam dirigendi potestas competit.“).

³⁴ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9 § 3: „Imputatio autem ex debito in hoc consistit, ut ii, quorum interest actionem factam vel non factam, declarent, eandem ad agentem pertinere, inque eundem redundaturos effectus, qui actioni illi sunt assignati.“ („Zurechnung aus Schuld aber besteht darin, dass diejenigen, für die es ein Unterschied ist, ob die Handlung ausgeführt worden oder nicht ausgeführt worden ist, erklären, dass dieselbe den Handelnden betrifft, und auf denselben die Wirkungen zurückfallen werden, welche jener Handlung zugeteilt sind.“).

³⁵ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 9 § 3.

Zur „imputativitas“ (auch: „imputabilitas“): Zurechenbarkeit nennt *Pufendorf* die *Form der moralischen Handlung*³⁷, die von ihrer Materie zu unterscheiden sei. Wie ist das zu verstehen? Jede willkürliche Handlung, sagt *Pufendorf*, enthalte zweierlei, nämlich als „quasi materiales“ Element einmal eine physikalische Bewegung, und zum anderen als „quasi formales“ Element, dass die Bewegungen oder deren Ausführung von dem Entschluss des Willens als von einer freien, sich selbst bestimmenden Ursache

³⁶ Vgl. dazu *Hruschka*, Zur Interpretation von *Pufendorfs* Zurechnungs- und Notstandslehre in der Rechtslehre der Aufklärung, in: *Hermeneutik im Zeitalter der Aufklärung*, 181, 187 ff. und *ders.* Zurechnung seit *Pufendorf*, in: *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, S. 17, 23 ff. Der Autor hat an diesen Stellen in neuerer Zeit folgende Passage aus den *Elementa* (*Pufendorf*, *Elementa Jurisprudentiae Universalis*, Lib. I Definitio XIX § 2) wiederholt hervorgehoben: „Effectus materialis actionis bonae proficuae, & quidem indebitae est Meritum; malae Demeritum; quorum illud pensatur per mercedem & praemium, hoc consequitur Poena.“ Und (a.a.O., Lib. I Definitio XX § 1): „Ex actione debita nullum est meritum [...]“ („Der materiale Effekt einer guten und nützlichen, aber nicht geschuldeten Handlung ist Verdienst; der einer schlechten Handlung Unverdienst; jener wird durch Lohn und Auszeichnung ausgeglichen, dieser folgt Strafe.“ Und: „Aus der geschuldeten Handlung ergibt sich kein Verdienst [...]“). *Hruschka* unterstreicht in diesem Zusammenhang insbesondere die Parallelität dieser Stelle zu einer Passage aus *Kants* Einleitung in *Die Metaphysik der Sitten*. Doch soll hierauf nicht näher eingegangen werden, denn dies gehört nicht zu der vorliegenden Untersuchung. Von Interesse ist diese Stelle aus den *Elementa* jedoch deswegen, weil sich die dort getroffene Einteilung von jener im Text dargestellten Unterteilung der Folgen zurechenbarer Handlungen in *De Jure Naturae et Gentium* unterscheidet: *Pufendorf* gliedert in den *Elementa* die Handlungen in supererogatorische, pflichtgemäße und pflichtwidrige Handlungen und ordnet der überpflichtmäßigen den Verdienst, der durch Belohnung ausgeglichen wird, und der pflichtwidrigen den Unverdienst zu, dem Strafe folgt. Im Fall der pflichtgemäßen Handlung entsteht dagegen weder das Eine noch das Andere. In seinem Hauptwerk sagt *Pufendorf* dagegen, dass aus einer pflichtgemäßen gesetzlich geregelten, das heißt geschuldeten Handlung, zwar kein Verdienst (*Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 9 § 4), sehr wohl aber eine Belohnung („praemium“) folgen könne, und zwar dann, wenn das Gesetz eine solche anordnet (a.a.O. § 3). Die Änderung seines Standpunktes hat vermutlich folgenden Grund: Dadurch, dass *Pufendorf* für die Zurechnung der Folgen als erstes Unterscheidungskriterium (wie im Text dargestellt) die Frage einführt, ob die Handlung gesetzlich geregelt, also geschuldet ist, muss er entsprechend auch bei den Folgen trennen. Erforderlich ist dann nämlich, zwischen Folgen der gesetzlich geregelten Handlung und denen der ungeregelten Handlungen zu unterscheiden. Im ersten Fall sind die Folgen genau diejenigen, welche das Gesetz anordnet („effectus, qui actioni illi sunt assignati“ [vgl. oben Fn. 34], nämlich Belohnung oder Übel), im zweiten Fall ist die Folge der (guten) Handlung ihr Verdienst. Das heißt aber: Die gesetzlich angeordnete „Belohnung“ (wie das gesetzlich angeordnete „Übel“) auf der einen Seite und „Verdienst“ auf der anderen Seite gehören zwei unterschiedlichen Folgensystemen an, so dass zwei Arten von Folgen, die „gesetzlichen“ oder rechtlichen von den „außergesetzlichen“ oder außerrechtlichen, unterschieden werden müssen.

³⁷ *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 5 § 3, vgl. Fn. 47.

abhängen³⁸. Diese Unterscheidung jenes „quasi materialen“ von diesem „quasi formalen“ Element bedeutet jedoch noch nicht die Trennung von Form und Materie an der moralischen Handlung³⁹, denn solche moralischen Handlungen sind überhaupt nur willentliche Handlungen, also Handlungen, die beide Elemente in sich vereinigen⁴⁰. Die Differenzierung zwischen Form und Materie der moralischen Handlung folgt erst daraus, dass *Pufendorf* noch zwei Arten unterscheidet, auf welche die willentliche menschliche Handlung *betrachtet* werden kann, nämlich einmal an und für sich und unbedingt als physikalische Bewegung, die aus einem vorhergehenden Willensentschluss entsteht, und zum anderen zurückgewandt (reflektiert), inwieweit ihre Wirkungen den Menschen zugerechnet werden können⁴¹. In dieser zweiten Betrachtung umfasse die moralische Handlung

³⁸ *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 5 § 1.

³⁹ So allerdings *Hardwig*, *Die Zurechnung*, S. 41, wenn er zunächst erläuternd meint, dass „[d]as formale Moment [...] in der Abhängigkeit der Bewegung von einem bestimmten Willen [bestehe], der von einer freien, sich selbst bestimmenden Ursache ausgeht“ und dann feststellt: „Das formale Moment ist nichts anderes als die Zurechenbarkeit.“

⁴⁰ Die hier durch den Autor von *De Jure Naturae et Gentium* getroffene Unterscheidung entspricht eher der später von *Christian Wolff* (*Philosophia Practica Universalis*, Pars Prior, § 642) durchgeführten Trennung einer „imputatio physica“ von einer „imputatio moralis“: Jene betrifft den bloßen Kausalverlauf zwischen einem Ereignis und einem Menschen, diese aber die Frage, ob das Ereignis dem Willen eines Menschen entspringt. *Daries* (*Observationes Iuris Naturalis*, Vol. II, Observatio XLII § 17) schreibt: „In physica nimirum imputatione non quaeritur, an existentia eius, quod obueniens est, ad alicuius voluntatem possit referri, sed an quis eiusmodi existentiae sit causa. [...] In imputatione vero morali non quaeritur, an quis sit eius, quod obueniens est, causa, sed an existentia eius, quod obueniens est, ad alicuius voluntatem possit referri: [...]“ („Bei der physischen Zurechnung wird allerdings nicht gefragt, ob ihr Dasein, was eingetreten ist, auf jemandes Willen zurückbezogen werden könne, sondern ob jemand Ursache für derartig Existierendes sei. [...] Bei der moralischen Zurechnung wird in Wahrheit nicht gefragt, ob jemand Ursache dessen sei, was eingetreten ist, sondern ob dieses Dasein, was eingetreten ist, auf jemandes Willen zurückbezogen werden könne: [...].“) Vgl. auch noch die bemerkenswerte Darstellung bei *Feuerbach*, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe*, 1. Teil, S. 153. Im Vorgriff wird darauf hingewiesen, dass diese Unterscheidung von „imputatio physica“ und „imputatio moralis“ – auch wenn dies mitunter geschieht (so etwa im Lehrbuch von *Jescheck/Weigend* [S. 425]) – nicht mit derjenigen von „imputatio facti“ und „imputatio iuris“ gleichgesetzt werden darf (die „imputatio iuris“ wird im weiteren Verlauf noch ausführlich behandelt), wie *Hruschka* (ZStW 96 (1984), S. 661, 696) betont und sagt: „Imputatio facti und imputatio iuris sind deshalb gleichermaßen als imputationes morales zu verstehen.“ Vgl. auch *ders.* *Zurechnung seit Pufendorf*, in: *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, S. 17, 18.

⁴¹ *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 5 § 1: „Enimvero actio voluntatis ulterius consideratur, vel in se & absolute, prout est aliquis motus physicus praevio voluntatis decreto susceptus; vel reflexive, quatenus effectus ejus homini imputari possunt.“ („Denn es wird die willentliche Handlung ferner betrachtet, entweder an sich und

zwei Elemente⁴², nämlich zum einen jene willentliche Bewegung, welche ihre Materie bilde und zum anderen die Zurechenbarkeit, die ihre Form sei. Eine moralische Handlung ist also eine willentliche Handlung, sofern ihre Wirkung zugerechnet werden kann⁴³; *deshalb* ist ihre Form und Gestalt die Zurechenbarkeit. (Die Wirkung, um deren Zurechnung es dabei geht, muss aber im Hinblick auf den Zurechnungsakt, den die Zurechenbarkeit gerade ermöglicht, die *rechtliche* Wirkung sein, also insbesondere Belohnung oder Strafe, die durch die „imputatio actualis“ auf den Täter bezogen werden⁴⁴.)

Zu der Materie der moralischen Handlung gehören folglich nicht nur die natürlichen Kräfte, die Körperbewegung (und das Unterlassen einer solchen⁴⁵), Bewegungen von fremden, aber beherrschten Sachen, Tieren und Handlungen, sondern gerade auch der Verstand und der Wille, sofern man diese Fähigkeiten *als natürliche* betrachtet⁴⁶. Die Zurechenbarkeit, die (wie gesagt) ihre Form ist, bedeutet dagegen nichts anderes, als dass die (rechtlichen) Wirkungen einer willentlichen Handlung dem Handelnden zugerechnet werden können, sei es dass er sie physisch unmittelbar oder durch

unbedingt, soweit sie irgendeine natürliche Bewegung ist, die durch einen vorhergehenden Entschluss des Willens entstanden ist, oder zurückgewandt, inwieweit ihre Wirkungen Menschen zugerechnet werden können.“)

⁴² Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 5 § 2.

⁴³ Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 5 § 1: „Sunt igitur actiones morales actiones hominis voluntariae cum imputatione suorum effectuum in vita communi spectatae.“ („Folglich sind moralische Handlungen die willentlichen Handlungen des Menschen, die unter Zurechnung ihrer Wirkungen auf das allgemeine Leben betrachtet worden sind.“).

⁴⁴ Hardwig (Die Zurechnung, S. 43) ist sich dagegen nicht sicher, was der Autor von *De Jure Naturae et Gentium* im fünften Kapitel (Lib. I) mit „effectus“ bezeichnet wissen will: den Erfolg, die Handlung oder „die Tatsache der Zurechnung selbst und deren Folgen, die Strafe“. Die hiesige Interpretation geht davon aus, dass hinsichtlich der imputativitas nichts anderes gelten kann als bei der imputatio actualis, welche durch jene ja gerade ermöglicht werden soll. (Auch Hardwig [a.a.O. Fn. 134] meint unter Hinweis auf Lib. I Cap. 9 §§ 1, 3, dass es bei der imputatio actualis wohl die rechtlichen Folgen sind, was Pufendorf hier mit „effectus“ bezeichnet; hier seien sie jedenfalls Zurechnungsgegenstand).

⁴⁵ Vgl. zur Zurechenbarkeit von Unterlassungen insbesondere Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 5 § 4: Der Autor meint dort, dass die Zurechenbarkeit stets ein positives Element enthalte, so dass man die moralische Handlung (stets) etwas Positives nennen könne, sei es, dass die Materie nun in einer natürlichen Bewegung, oder in der *Ermangelung* einer solchen besteht. („Adeoque moralis actio ens positivum dici potest, sive materiale ejus sit motus physicus, sive motus physico privato“); zu den Zurechnungsvoraussetzungen der Unterlassung, vgl. a.a.O. § 5: Erforderlich sind die Möglichkeit und die Gelegenheit die Handlung auszuführen. Zur Zurechenbarkeit von Unterlassungen ist auch vor allem Hardwig, *Die Zurechnung*, S. 42 ff. noch zu vergleichen.

⁴⁶ Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 5 § 2.

andere (mittelbar) bewirkt hat; und durch die formale Seite der Handlung wird derjenige, der eine solche Handlung begeht, zur *causa moralis* (zur moralischen Ursache)⁴⁷. Voraussetzung der Zurechenbarkeit ist aber, dass es in der Gewalt desjenigen, dem sie zugerechnet wird, steht, dass sie geschieht oder nicht geschieht, unternommen oder unterlassen wird⁴⁸, und daher sei Folgendes das erste Axiom der Morallehre: Der Mensch kann nur für solche Handlungen zur Rechenschaft gezogen werden, deren Tun oder Unterlassen er in der Hand hatte. Oder was gleichbedeutend sei: Jede durch eine Norm steuerbare Handlung, hinsichtlich der es bei jemandem liegt, ob sie geschieht oder nicht geschieht, kann ihm zugerechnet werden⁴⁹. Von diesem Leitsatz ausgehend, entfaltet *Pufendorf* dann die Prinzipien der Zurechenbarkeit im Einzelnen⁵⁰.

Isoliert man also *Pufendorfs* Zurechnungsbegriff ergibt sich folgendes Bild: Zurechenbarkeit ermöglicht den Zurechnungsakt, durch welchen (in Fällen einer Zurechnung ex debito bei gesetzlich geregelter Handlung) die rechtlichen, gesetzlich vorgesehenen Wirkungen, insbesondere Belohnung und Strafe auf den Handelnden bezogen werden. Sie ist damit die besondere Form einer solchen Handlung. *Pufendorf* spricht von „moralischer Handlung“ (die Aufklärung dieses Namens wird das Folgende leisten), die – das kann bereits an dieser Stelle geschlussfolgert werden – an den Gesetzen gemessen wird.

⁴⁷ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 5 § 3: Formale actionis moralis consistit in imputativitate, ut ita loquar, per quam effectus actionis voluntariae agentis potest imputari, seu tanquam ad ipsum proprie pertinens haberi, sive ipse agens affectum quoque physice produxerit, sive ut per alios produceretur effecerit. Et ad hac actionis formalitate ipsum quoque agens moralitatis denominationem participat, & *causa moralis* adpellatur. („Das Formale der moralischen Handlung besteht in ihrer Zurechenbarkeit – ich möchte es so sagen –, durch die die Wirkung einer willentlichen Handlungen dem Handelnden zugerechnet werden kann, oder durch die die Wirkung für ausschließlich ihm selbst betreffend gehalten werden kann, sei es, dass der Handelnde selbst den Zustand auch physisch herbeigeführt hat, oder dass er bewirkt hat, dass er [der Zustand] durch andere herbeigeführt wird. Und von diese Formalität einer Handlung zu ihm selbst erhält auch der Handelnde eine Benennung nach der Moral und wird moralische Ursache genannt.“).

⁴⁸ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 5 § 5.

⁴⁹ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 5 § 5: „Unde primarium axioma in moralibus est habendum; quod de illis actionibus rationem posci queat homo, quae ut fiant vel non fiant, penes ipsum est. Seu, quod eodem recidit; quod qualibet actione, ad normam moralem dirigibilis, quam penes aliquem est fieri vel non fieri, ipsi possit imputari.“

⁵⁰ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 5 § 6 ff. Auf diese soll aber, um sich nicht all zu sehr von der hier gestellten Aufgabe, also der Betrachtung des Zurechnungsbegriffs seiner Form nach, zu entfernen, nicht weiter eingegangen werden. Eine Übersicht über die von *Pufendorf* anerkannten Gründe des Zurechnungsausschlusses findet sich bei *Welzel* (Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, S. 87).

2. Pflicht und Freiheit

Doch ist damit der Zurechnungsbegriff, bliebe man an dieser Stelle stehen, noch nicht voll erfasst. Denn wirklich begriffen ist er erst, wenn er hinsichtlich seiner Funktion betrachtet wird, die er vor allem in *Pufendorfs* Hauptwerk (*De Jure Naturae et Gentium*, erste Auflage: 1672) erfüllt. Der Begriff der Zurechnung hat bei *Pufendorf* eine systematische Funktion und ist nicht unabhängig von diesem System zu verstehen. Kraft dieser Konnektivität folgt er, wie das System insgesamt, einer Idee, von der *Welzel* sagt, sie erhebe *Pufendorf* zum „ersten Kulturphilosophen“, weil ihm durch sie „die Entdeckung einer neuen Welt“ gelungen sei, nämlich „der Welt der Kultur neben dem natürlichen Universum“ und durch sie habe er den „schweren Einbruch des Naturalismus in das Naturrecht bei Hobbes und Spinoza“ überwunden⁵¹. Diese „Welt (der Kultur)“ ist die Welt der *entia moralia* (das moralisch Seiende, die moralisch seienden Eigenschaften⁵²) und der Gedanke, der sie entdecken (entstehen) ließ, ist der Folgende: Alle Dinge haben, wie *Pufendorf* meint, zunächst die Eigenschaft natürlich zu sein (das heißt den Naturgesetzen zu unterstehen), und diese Eigenschaft fließe aus ihrer Substanz und nach ihr bemesse sich ihr Werden⁵³. Nicht anders stehe es mit der menschlichen Handlung, die als natürliche den Naturgesetzen, die an allen Dingen als ihre natürlichen Eigenschaften durch Schöpfung entstanden seien, folgen müsse. Physische Eigenschaft des Menschen ist für *Pufendorf* aber nicht weniger seine Freiheit. Denn der Mensch habe zwei Vermögen, die ihn von allen anderen Wesen unterscheiden, nämlich das Licht, die Dinge zu erkennen und sie zu beurteilen, dies sei der Verstand, und als zweites den Willen, der bewirke, dass der Mensch ohne physikalische Notwendigkeit sich zu den ihm durch den Verstand vorgestellten Dingen verhalten kann, indem er was ihm gefällt erwählen und was ihm nicht gefällt verwerfen kann⁵⁴. Sei nun aber die menschliche Handlung als freie nicht durch die Naturgesetze determiniert, sondern bedeute ihre Determination durch den freien Willen gerade die Unabhängigkeit von ihnen, so folgert *Pufendorf*, bedürfe es etwas, an dem sich die freien Handlungen orientieren können⁵⁵ (und an dem es möglich

⁵¹ *Welzel*, Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, S. 19 f.

⁵² *Hardwig* (Die Zurechnung, S. 39) wird man darin zustimmen müssen, dass „moralisch“ hier in einem „weiteren Sinn“ zu verstehen ist. Er sagt: „Gemeint ist offenbar die geistige Natur des Menschen schlechthin, von der freilich das Moralische einen wesentlichen Teil darstellt“ und daher könne man berechtigter Weise *entia moralia* „mit geistigen Bedeutungen übersetzen“: „Das ens morale ist das sinnhafte Sein.“

⁵³ *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 1 § 2.

⁵⁴ *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 1 § 2 und Cap. 3 § 1 (zum Verstand) bzw. Cap. 4 § 1 (zum Willen) und vgl. noch unten S. 23 f.

⁵⁵ *Pufendorf* (*De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 1 § 3) definiert die *entia moralia* dementsprechend so: „[...] quod sint modi quidam, rebus aut motibus physicis super-

sei, sie zu bewerten⁵⁶). Solche Richtschnuren (norma) aber sind für *Pufendorf* die entia moralia, die den natürlichen Dingen (durch Gott und die Menschen) beigelegt werden⁵⁷. Kurz: Die Freiheit, die *Pufendorf* als die vornehmste Eigenschaft des Willens voraussetzt⁵⁸, macht es erforderlich, neben der „physischen“ Welt (ohne dass dadurch ihre physische Struktur angetastet wäre) eine „moralische“ Welt, als eine jener durch Gott und den Menschen beigelegte, zu dem Zweck anzuerkennen, dass die moralischen Handlungen (und das sind gerade diejenigen Handlungen, die ihrer Form nach zurechenbar sind⁵⁹) eine Orientierung und einen Maßstab haben.

Die entia moralia sind Richtschnur einer auf Freiheit basierenden menschlichen Ordnung: Nicht durch Schöpfung (creatio), wie dies für die natürlichen Dinge zutreffe, sondern durch *Beilegung* (impositio)⁶⁰, so *Pufendorf*, entstehen die entia moralia als substanzlose Eigenschaften an den natürlichen Dingen und ihren Bewegungen⁶¹. Ihr erster Urheber sei Gott, doch sei es daneben auch dem Menschen gestattet, zur Einrichtung der menschlichen Ordnung solche Beilegungen vorzunehmen, weil eine moralische Welt – im Unterschied zu den natürlichen Dingen, deren Zweck die Vollkommenheit des Universums sei – zum Zweck die Vollkommenheit der menschlichen Ordnung habe⁶². Von daher seien mit entia moralia nur

additi ab entibus intelligentibus, ad dirigendam potissimum & temperandam libertatem actuum hominis voluntariorum, & ad ordinem aliquem ac decorem vitae humanae conciliandum“. („[...] dass sie gewisse Modi sind, die von denjenigen, die intelligent sind, den Begebenheiten und natürlichen Bewegungen hinzugefügt worden sind, um die Freiheit des Menschen zu gewillkürten Handlungen hauptsächlich zu lenken und zu mäßigen, und um irgendeine Ordnung und auch Anstand des menschlichen Lebens zustande zu bringen“). Vgl. auch a.a.O., § 5.

⁵⁶ Vgl. unten S. 26.

⁵⁷ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 §§ 2, 4, vgl. Fn. 60.

⁵⁸ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 4 § 3, vgl. Fn. 80.

⁵⁹ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 5 § 1, vgl. oben S. 16 ff. und Fn. 47.

⁶⁰ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 § 4: „Porro uti modus originarius producendi entia physica est creatio; ita modum, quo entia moralia producuntur, vix melius possis exprimere, quam per vocabulum *impositionis*.“ („Wenn ferner die ursprüngliche Art, entia physica hervorzubringen, Schöpfung ist, so kann man die Art, durch die entia moralia hervorgebracht werden, kaum besser beschreiben als durch das Wort *Beilegung*.“).

⁶¹ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 § 3, vgl. oben Fn. 55.

⁶² *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 § 3, wo es darauf bezugnehmend, dass es nicht nur Gott, sondern auch den Menschen gestattet sei, entia moralia den natürlichen Dingen beizulegen, heißt: „Hinc etiam finis eorundem patescit, qui non entium physicorum, perfectio hujus universi, sed peculiariter perfectio vitae humanae [...]“. („Insoweit wird auch der Zweck von diesen [der entia moralia] offenbar, der nicht wie bei den natürlichen Dingen die Vollkommenheit dieses Universums ist, sondern ihnen eigentümlich die Vollkommenheit des menschlichen Lebens [...]“).

Personen, ihre Handlungen und (eingeschränkt) auch ihre Sachen verstehen⁶³. Diese besonderen Eigenschaften (von Personen, Handlungen und Sachen) unterteilt *Pufendorf* dabei in Kategorien, nämlich den *Stand* (status), der ein Bezugssystem für die *moralische Person* ist, sowie die moralische *Qualität* und die moralische *Quantität* von Dingen⁶⁴. Die Einteilung richtet sich dabei zunächst nach der Eigenheit einiger entia moralia, sich entsprechend den „substanzhaften Dingen“ beschreiben zu lassen. Zwar haben die moralischen Eigenschaften für sich keine Substanz, doch sei es möglich, sie wie „substanzhafte Dinge“ zu betrachten und eine solche Besonderheit wiesen diejenigen Eigenschaften auf, welche die moralischen Personen betreffen⁶⁵. Wie Raum und Zeit Voraussetzung der „substanzhaften Dinge“ seien, so ständen die personae morales⁶⁶ in einem vergleichbaren (analogen) Bezugssystem, nämlich dem „status“, der eine quasi-räumliche und eine quasi-zeitliche Dimension aufweise, in dem jede moralische Person gemäß dieser Koordinaten ihren Platz habe⁶⁷. Der andere Teil der moralischen Eigenschaften sei dagegen den natürlichen Dingen in nahezu derselben Weise inhärent, wie es deren physische Eigenschaften seien⁶⁸. Sie seien daher bloße Modi, welche *Pufendorf* in eine moralische Qualität einerseits und eine moralische Quantität andererseits unterteilt⁶⁹: Die moralischen Quantitäten definiert er als eine von der physischen Quan-

⁶³ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 § 5.

⁶⁴ Vgl. auch *Welzel*, Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, S. 27.

⁶⁵ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 §§ 6 und 12.

⁶⁶ Vgl. zu den moralischen Personen: *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 §§ 12 ff. Moralische Person, sagt *Pufendorf*, sei der einzelne Mensch ebenso wie solche Einheiten, welche durch ein moralisches Band miteinander verknüpft sind, sofern man sie jeweils in ihrem Stand oder Amt betrachte („personae morales, quae sunt homines singuli, aut per vinculum morale in unum systema connexi, considerati cum statu suo aut munere“, a.a.O. § 12). Mit moralischer Person ist folglich nicht nur die Personenvereinigung bezeichnet, sondern auch der einzelne Mensch in seinem sozialen Bezugssystem. Die moralischen Personen gliedern sich folglich in einfache (simplices) und zusammengesetzte (compositae). Beide Arten lassen sich wieder vielfach untergliedern, vgl. dazu insbesondere *Welzel*, Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, S. 29. Und mit *Welzel* (a.a.O., S. 29) ist noch zu betonen, dass die moralische Person streng von ihrem „psychopsychischen Träger“ zu trennen sei, was leicht daran ersichtlich wird, dass derselbe Mensch, wie *Pufendorf* meint, zugleich mehrere moralische Personen in sich vereinigen könne, vgl. a.a.O. § 14.

⁶⁷ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 § 6. Den „räumlichen“ status unterteilt *Pufendorf* weiter, in den natürlichen und den erworbenen (a.a.O. §§ 7 ff.). (Zu den unterschiedlichen Bedeutungen des natürlichen Standes, vgl. noch *Welzel*, Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, S. 28 f.) Der „zeitliche“ status gliedert sich einerseits in Jugend und Alter und andererseits in Minderjährigkeit und Volljährigkeit, vgl. a.a.O. § 10).

⁶⁸ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 § 6.

⁶⁹ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 § 17.

tität verschiedene Schätzung der natürlichen Dinge, etwa den Preis von Sachen oder die Achtbarkeit einer Person⁷⁰; die moralischen Qualitäten dagegen als das, was bewirke, dass den natürlichen Dingen eine moralische Wertigkeit beigemessen werde. Letztere unterteilt *Pufendorf* weiter in *formale* (das seien im Hinblick auf Personen insbesondere deren Titel⁷¹) und *wirkende* (operativas)⁷², welche entweder dem Ursprung der Wirkung (prima)⁷³ oder dem, was aus ihm durch Wirkung entstanden ist (orta), nämlich die Handlung selbst⁷⁴, gelten.

Die (wirkenden) moralischen Qualitäten einer Handlung bemessen sich nach ihrem Verhältnis zum Gesetz: Die menschliche Handlung ist für *Pufendorf* durch zwei Vermögen geleitet, den Verstand (intellectus) und den Willen (voluntas). Ihren Anfang nehme die Handlung beim *Verstand*, der ihr wie eine Fackel („velut facem“) diene, indem durch ihn der Mensch sich Dinge vorstellen und sie (als gut oder schlecht) beurteilen kann⁷⁵. Das Urteil des Verstandes über die Handlung als mit den Gesetzen übereinstimmend nennt *Pufendorf* das Gewissen (conscientia)⁷⁶. Der *Wille* da-

⁷⁰ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 §§ 17 und 22.

⁷¹ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 § 18.

⁷² *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 § 17.

⁷³ Vgl. dazu *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 §§ 19 ff. Hinsichtlich der den Ursprung der Wirkung betreffenden moralischen Qualitäten unterscheidet *Pufendorf* die Rechtsmacht („potestas“), mittels deren jemand rechtmäßig und mit moralischer Wirkung handeln kann – etwa, indem jemand durch sie verpflichtet wird, Handlungen vorzunehmen oder von Anderen zu dulden, ohne dass der Verpflichtete dies verhindern dürfe – (a.a.O. § 19), das subjektive Recht (welches *Pufendorf* – durchaus im Bewusstsein der Mehrdeutigkeit des Begriffes – als „jus“ bezeichnet), aufgrund dessen jemand etwas von einem Anderen fordern, sowie empfangen kann (a.a.O. § 20) und schließlich die Verpflichtung („obligatio“) sowie andere „empfindsame“ („patibilis“) Eigenschaften, etwa Ehre, Schande, Ansehen etc. (a.a.O. § 21). Diese letzteren nennt *Pufendorf* „äußere“ im Unterschied zu den „inneren“ Qualitäten (potestas, jus und obligatio), wobei diese den Personen selbst anhaften, während jene nur den Eindruck von der Person prägen (vgl. a.a.O. § 17).

⁷⁴ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 1 § 17: „Orta est, quae à prima provenit; ut actus.“

⁷⁵ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 3 §§ 1, 4.

⁷⁶ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 3 § 4. Das Gewissen, sagt *Pufendorf*, könne der Handlung nachfolgen oder ihr vorhergehen und nach dem vorhergehenden Gewissen richte der Mensch sein Verhalten ein. Da aber das Gewissen nur ein Urteil des Verstandes über die Entsprechung von Handlung und Gesetz sei, wäre es das Gesetz, welches eigentlich die Handlung lenkt, wie *Pufendorf* betont. Weiter unterscheidet er in den §§ 5 ff. des 3. Kapitels (Lib. I) dann verschiedene Grade und Maßstäbe der Überzeugung im Hinblick auf die Richtigkeit dieses Urteils. Wo dagegen die Vermögen des Verstandes (Vorstellung und Urteilskraft) fehlgeleitet seien, da lägen Unwissenheit (ignorantia) und Irrtum (error) vor, vgl. dazu a.a.O. § 10 bzw. §§ 11 ff.

gegen sei als ein inneres Prinzip Antrieb⁷⁷ der Handlung und habe zur Eigenschaft frei zu sein⁷⁸, damit der Mensch sich zu den, ihm vom Verstand vorgestellten und durch diesen beurteilten Dingen ohne physikalische Notwendigkeit verhalten kann⁷⁹. Die Freiheit des Willens aber setzt *Pufendorf* als etwas ganz gewisses und dessen vornehmste Eigenschaft voraus⁸⁰. Die menschliche Handlung, zu deren physischen Eigenschaften *Pufendorf* (wie gesagt) den Verstand und den freien Willen rechnet, sei zunächst *indifferent*⁸¹, also frei und unbestimmt. Zwar ließe sich sagen, dass die Handlungen, als solche betrachtet, welche lediglich den Naturgesetzen folgen, dem Menschen zuträgliche Wirkungen haben können, doch das solchermäßen *natürlich Gute*⁸² (respektive *natürlich Schlechte*) einer

⁷⁷ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 4 § 1: Der Antrieb, sagt *Pufendorf*, könne ein äußerer (befohlerer: imperati) oder ein innerer (von Innen herkommender: elicit) sein.

⁷⁸ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 4 §§ 1 und 2: Als Elemente des freien Willens unterscheidet *Pufendorf* weiter einerseits die Indifferenz (*indifferentia*), sie sei die Unabhängigkeit des Handlungsentschlusses von jeder äußeren Notwendigkeit, und andererseits die Fähigkeit zur freien Selbstbestimmung (*determinatio libera*), durch die es dem Menschen möglich sei, sich allein aus innerem Antrieb zu einer Handlung zu entschließen.

⁷⁹ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 4 § 1. Die Willkür, meint *Pufendorf*, sei allerdings natürlicher Weise beschränkt, so dass der Mensch regelmäßig nicht völlig frei ist, sich zu seiner Handlung zu entscheiden, sondern dass er vielmehr aus unterschiedlichen Gründen, die jeweils wiederum unterschiedlich stark auf die Entscheidungsfreiheit einwirken (mit ihnen befasst sich *Pufendorf* in den §§ 5 ff. des 4. Kapitels [Lib. I] detailliert), beeinflusst werde.

⁸⁰ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 4 § 3: „Coeterum primaria voluntatis affectio, & quae immediate ex ipsius Natura emanare videtur, est quod intrinsece ad certum, fixum, atque indeclinabilem agendi modum non sit adstricta [...] & quod isthaec intrinseca ipsius indifferentia per extraneum aliquod medium penitus extirpari nequeat. Idque eo firmius est tenendum, quod ista sublata actionum humanarum moralitas funditus simul tollatur.“ („Im Übrigen ist die vornehmste Eigenschaft des Willens, die unmittelbar aus seiner eigenen Natur zu entspringen scheint, dass er innerlich an eine bestimmte, feste [...] und unabänderliche Art zu handeln nicht gebunden ist, und dass seine eigene innere Unbestimmtheit durch irgendein äußeres Mittel nie völlig getilgt sein wird. Und dies ist daher für ganz gewiss zu halten, dass, wenn dies beseitigt worden ist, zugleich die Moral der menschlichen Handlung völlig aufgehoben wird.“)

⁸¹ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 2 § 6: „Sic ut revera omnes motus & actiones hominis, remota omni lege tam divina quam humana, sint indifferentes; [...]“ (So dass in Wahrheit alle Bewegungen und Handlungen des Menschen fern von jedem sowohl göttlichen als auch menschlichen Gesetz unbestimmt sind; [...].“)

⁸² *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 4 § 4: Das natürlich Gute, das die Tauglichkeit von etwas sei, im Hinblick auf etwas anderes nützlich zu sein, insbesondere dieses zu erhalten oder zu vollenden („Quo intuitu natura boni consistere videtur in aptitudine illa, qua res quaequam alteri prodesse, eandem conservare, aut perficere idonea est.“), sei eine Eigenschaft der Sachen selbst, beständig und unabhängig von der menschlichen Meinung.

Handlung habe nichts gemein mit ihrer moralischen Beschaffenheit⁸³. Es sei sogar vielfach so, dass das, was dem Menschen Glück und Vorteil bringt nicht zum moralisch Guten gehört⁸⁴. Das heißt aber: Die natürliche Eigenschaft einer Handlung ist von ihren moralischen Qualitäten zu trennen.

Als solche Qualitäten unterscheidet *Pufendorf*, ob die Handlung *notwendig* (*necessaria*), *erlaubt* (*licita*), *gut* (*bona*) oder *gerecht* (*justa*) ist⁸⁵. Dabei stellt er der notwendigen Handlung die verbotene und die erlaubte gegenüber⁸⁶; die notwendige ist für ihn also eine durch Gesetz oder Befehl *gebotene* Handlung, denn als solche dürfe sie nicht unterlassen und nicht anders vorgenommen werden als angeordnet. Als erlaubte Handlung bezeichnet *Pufendorf* dagegen eine solche, die durch Gesetze weder vorgeschrieben noch verboten, sondern deren Vornahme freigestellt ist⁸⁷. Die zentrale moralische Qualität der Handlung *gut* zu sein, bemesse sich dagegen danach, ob sie mit den Gesetzen übereinstimmt; eine moralisch schlechte Handlung sei folglich eine solche, die ihnen zuwiderläuft⁸⁸. Die *gerechte* Handlung⁸⁹ unterscheide von der guten Handlung schließlich, dass sie nicht nur im Hinblick darauf betrachtet wird, ob sie mit dem Gesetz übereinstimmt, sondern auch mit Rücksicht auf die Person, auf die sie gerichtet ist, das heißt mit Blick auf das, was der Handelnde ihr schuldet; gerecht sei daher eine Handlung, die vorsätzlich der Person entgegengebracht wird, der sie geschuldet ist⁹⁰.

⁸³ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 2 § 6: „Verum haec ipsa bonitas & malitia naturalis actionem per se hautiquam in genere morum constituit.“ („In Wahrheit legt diese natürliche Güte oder Bosheit selbst eine Handlung an sich keineswegs in ihrem Charakter fest.“).

⁸⁴ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 2 § 6.

⁸⁵ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 7 § 1.

⁸⁶ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 7 § 2: „Opponitur autem necessariae actioni, non solum actio vetita [...]; sed etiam licita.“

⁸⁷ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 7 § 2.

⁸⁸ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 7 § 3: „Actionem bonam [...] dicimus, quae cum lege congruit: malam, quae ab eadem discrepat.“ Jedoch genügt nicht, dass die Handlung lediglich gewissermaßen ihrer Materie nach (als willentliche Bewegung) mit dem Gesetz übereinstimmt („quasi materialia congruat ad legem“), sondern sie darf im Hinblick auf ihre Form nicht aus Unwissenheit oder einem anderen Grund als aus Gehorsam gegenüber der gesetzlichen Pflicht vorgenommen werden, vgl. a.a.O. § 4.

⁸⁹ Bei der Gerechtigkeit als moralische Qualität unterscheidet *Pufendorf* noch zwei Betrachtungen: Die Gerechtigkeit könne zum einen als Qualität der einzelnen moralischen Handlung begriffen werden (wie im Text), zum anderen aber auch als Eigenschaft der (ganzen) Person, vgl. dazu *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 7 § 6.

⁹⁰ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 7 § 7: „Sic igitur actio justa dicitur, quae ex proaeresi applicatur ad personam, cui illa debetur.“ Dementsprechend definiert *Pufendorf* a.a.O. in § 14 die ungerechte Handlung als eine solche, die vorsätzlich in unrechter Weise einer Person zugefügt wird, weil man ihr gegenüber anders ver-

Das Gesetz als Maßstab der moralischen Qualität einer Handlung legt der Freiheit des Menschen einen moralischen Zaum an⁹¹. Das Gesetz ist ein Entschluss, mit dem der Obere den Unteren so bindet, verpflichtet (obligere), dass dieser seine Handlungen nach den Vorschriften des Oberen ausrichten muss⁹². Es ist die moralische Richtschnur der Handlung. Nach ihm müssen die Handlungen eingerichtet werden und von ihm erlangen sie (sofern sie vollzogen wurden) eine bestimmte (moralische) Beschaffenheit, je nachdem, ob sie mit ihm übereinstimmen oder nicht übereinstimmen⁹³. Als Wesen der Gesetze hat die *obligatio* (die Bindung, die Pflicht) also zwei Funktionen, indem sie (prospektiv) eine Verhaltensorientierung gibt und (retrospektiv) Bewertungsmaßstab für die Handlung ist. Aber – und das ist entscheidend – das Gesetz und die Pflicht beseitigen die Freiheit der Handlung nicht und können nicht bewirken, sagt *Pufendorf*, dass der Handelnde nicht tatsächlich und auf seine Gefahr gegen das Gesetz handelt, sich also für die schlechte Handlung entscheidet⁹⁴. Die Bindung (Pflicht) wirke also (in Wahrheit) nur auf eine moralische Weise auf den Willen ein⁹⁵, sie befähige den Handelnden seine Handlung zu beurteilen, indem ihm ein Bewusstsein hinsichtlich des Guten oder Schlechten seiner Handlung vermittelt wird⁹⁶.

Die moralische Handlung als eine Handlung, welche an den Gesetzen auszurichten und an ihnen zu messen ist, steht demnach im Spannungsfeld zweier Prinzipien, welche der *freie Wille* einerseits⁹⁷ und die *Pflicht* (die

pflichtet war oder weil man ihr verweigert, was ihr geschuldet ist. (Die genaue Erörterung der gerechten Handlung folgt a.a.O. in den §§ 7 ff., die der ungerechten Handlung in den §§ 14 ff.)

⁹¹ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 6 § 5: „Injicitur enim per eandem velut fr[an]enum aliquod morale nostrae agendi libertati, ut in diversam, quam quo illa ducit, partem tendere recte non possumus.“ („Angelegt wird nämlich durch dasselbe [das Gesetz] gewissermaßen ein moralischer Zaum unserer Handlungsfreiheit, so dass in eine andere Richtung, als wo jenes hinleitet, wir nicht rechtens hinstreben können.“).

⁹² *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 6 § 4.

⁹³ Im 6. Kapitel lenkt *Pufendorf* den Blick auf das Gesetz: („Dispicendum porro est de norma illa morali, seu de lege,“) „ad quam actiones morales debent exigi, & ad quam ubi congruunt vel non congruunt, peculiare qualitates sortiuntur“, vgl. De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 6 § 1.

⁹⁴ Mit Bezug auf den Satz in der vorstehenden Fn. 93 heißt es bei *Pufendorf* (De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 6 § 5) dann weiter: „Etsi per eam voluntas hautquidquam ita stringi queat, ut saltem de facto (& suo periculo) in diversa abire non detur.“ („Wenn auch durch dieses der Wille keineswegs so gefesselt werden kann, dass es ihm nicht wenigstens tatsächlich (und auf seine Gefahr) überlassen ist, die entgegengesetzte Richtung einzuschlagen.“).

⁹⁵ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 6 § 5: „Obligatio vero moraliter voluntatem afficiat [...]“

⁹⁶ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 6 § 5.

⁹⁷ *Pufendorf*, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 6 § 6.

Bindung), die für *Pufendorf* notwendig etwas Äußeres⁹⁸, nämlich das Unterworfensein der Menschen ist⁹⁹, andererseits sind. Wo die menschliche Handlung durch äußere Ursachen gebunden sei, und von ihnen nicht abweichen kann, da gebe es keine moralischen sondern nur natürliche Handlungen, die aus Notwendigkeit und nicht aus Pflicht entstehen¹⁰⁰; umgekehrt (ohne Gesetz und Pflicht) drohe die Freiheit dagegen ungebändigt zu sein¹⁰¹. Der freie Wille des Menschen wird also durch die Pflicht gelenkt und erlangt durch sie eine wertbestimmte Orientierung und als vollzogene Handlung eine zu messende Wertigkeit. Der freie Wille werde durch das Gesetz jedoch nicht etwa überwunden; anderenfalls wäre die Handlung eine bloß natürliche und das Gesetz ein Naturgesetz. Das Gesetz als Richtschnur, als Norm lenkt ohne zu determinieren, damit der Mensch frei ist (bleibt), ohne indifferent zu sein.

Dieser eigentümliche Charakter der Norm führt zurück zum Ausgangspunkt der Betrachtung; denn jenes Verhältnis von Pflicht und Freiheit hat seinen Grund offenbar gerade in der ergänzenden Installation einer nicht von den Naturgesetzen beherrschten, sondern eigenen Gesetzen unterworfenen Welt¹⁰². Für *Pufendorf* ist dies die Welt des moralisch Seienden, der

⁹⁸ Der Mensch könne sich, meint *Pufendorf* (*De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 6 § 7), nicht durch Pflicht selbst binden, weil der sich selbst Verpflichtende sich jederzeit von seiner Pflicht wieder frei machen könnte, und weil er dies könnte, durch solche Pflichten überhaupt nicht gebunden sei.

⁹⁹ *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 6 § 8. Die Unterwerfung des Menschen unter den Befehl des Oberen ist für *Pufendorf* zunächst ein Akt der Freiheit, nämlich die Zustimmung zur Herrschaft eines anderen. Weil aber die Pflicht die Freiheit nicht aufhebt (und auch viele Menschen leichtfertig und schlecht sind), muss die Strafgewalt und die Furcht der Menschen vor ihr als ein weiteres Moment hinzutreten, um dem Gesetz Wirksamkeit zu verschaffen (a.a.O. § 12).

¹⁰⁰ *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 6 § 8: „Nam ubi alicujus agentis vires per naturam ad uniformem agendi modum sunt alligatae, ita ut motu intrinseco in diversum nequeant discedere, actio physica, non moralis proceditur, quae ex necessitate potius, quam ex obligatione provenire dicitur.“ („Denn sobald die Kräfte irgendeines Handelnden durch die Natur zu einer gleichförmigen Handlungsweise gebunden sind, so dass sie nicht aus innerem Antrieb nicht in die entgegengesetzte Richtung abweichen können, wird eine physische Handlung und keine moralische erzeugt, von der man sagt, dass sie vielmehr aus Notwendigkeit, als aus Pflicht gedeiht.“).

¹⁰¹ *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 6 § 8: „Ubi vero quis neminem agnoscit superiorem, nullum adest validius principium extrinsecum, quod interiori libertati fr[atr]um possit injicere.“ („Wo aber irgendjemand niemanden als Höheren anerkennt, ist kein äußeres Prinzip stärker vorhanden, das der inneren Freiheit einen Zaum anlegen kann.“).

¹⁰² *Hardwig*, *Die Zurechnung*, S. 39: „Die Vollkommenheit der geistigen Welt dagegen besteht in der eigentümlichen Beziehung zwischen Gesetz und Freiheit derart, daß das Gesetz Richtlinien gibt, die Vernunft diese erkennt, der Wille aber in seiner Entscheidung frei ist, darüber hinaus aber auch von sich aus originär Sinnhaftes (entia mora-

„entia moralia“. Denn diese anderen Gesetze, welche bloße Richtschnuren, also Normen sind, unterscheiden sich von den Naturgesetzen dadurch, dass sie die Handlungen nicht mit Notwendigkeit bestimmen, sondern nur in moralischer Weise auf den Willen wirken. Sie nehmen diesem nicht nur nicht seine natürliche Freiheit, sondern setzen diese geradezu voraus; denn die natürliche Freiheit zu zähmen, damit Harmonie und Vollkommenheit im menschlichen Leben entsteht, ist überhaupt der Daseinsgrund der moralischen Eigenschaften; ohne Freiheit werde alles Moralische an der menschlichen Handlung beseitigt, sagt *Pufendorf*¹⁰³.

In beinahe paradoxer Weise aber bedroht die *Natürlichkeit* dieser Freiheit die Konstruktion einer moralischen Welt: Dem Einwand, dass alle Wirkungen durch den Schöpfungsakt (eines alles vorhersehenden Schöpfers) vorherbestimmt seien, mag dadurch hinreichend entgegnet sein, dass die Freiheit selbst Teil dieser Schöpfung sei, der Mensch also als natürlich frei begriffen wird¹⁰⁴; *Pufendorf* spricht von Indifferenz, und sie hält er (wie gesagt) für etwas ganz Gewisses¹⁰⁵. Nicht aber ist der andere Einwand überwunden, dass, wenn Gott der Urheber aller Dinge sei und so auch Urheber der natürlichen Freiheit sein muss, er deswegen auch der eigentliche Urheber aller schlechten, aus Freiheit begangenen Taten sei. *Pufendorf* hält diesen Einwand jedoch einem Unwissen in moralischen Dingen geschuldet, denn Gott sei zwar in der Tat Schöpfer aller natürlichen Dinge, keineswegs aber an allen moralischen oder begrifflichen und künstlichen Dingen für verantwortlich zu halten¹⁰⁶. Dies allerdings ist nur unter einer Bedingung möglich, und dadurch erschließt sich der Begriff der Zurechnung erst in seiner vollen Bedeutung: Sind solche Dinge Menschenwerk, so be-

lis) entstehen lassen kann.“ *Hardwig* erblickt darin zugleich einen Widerspruch, indem er a.a.O. hinzufügt: „Allerdings ist in dieser Auffassung ein innerer Widerspruch enthalten, der *Pufendorf* verborgen geblieben ist. Wenn die psychischen Fähigkeiten mit zur natürlichen Welt gehören, dann müssten auch sie der Determination unterworfen sein, was *Pufendorf* ja gerade nicht annehmen will.“ Zur Materie der Handlung – das müsste man noch ergänzen – gehört der Wille allerdings nur, sofern man diese Fähigkeit als natürliche betrachtet, vgl. *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 5 § 2. Ob hierin dennoch ein Widerspruch liegt, wird der Text sogleich behandeln.

¹⁰³ *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 4 § 3, vgl. Fn. 80.

¹⁰⁴ Hierauf läuft die Argumentation des Autors hinaus, wenn er sich in § 3 des 4. Kapitels (*De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I) zur Verteidigung des Grundsatzes: „Voluntatem nihil vincere potest, nisi ipsa sese“ („Den Willen kann nichts besiegen, außer der Wille selbst“) mit dem im Text genannten Einwand auseinandersetzt.

¹⁰⁵ *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 4 § 3, vgl. Fn. 80.

¹⁰⁶ *Pufendorf*, *De Jure Naturae et Gentium*, Lib. I Cap. 7 § 5: „Qui enim omnium physicorum entium creator est DEUS, hautquidquam omnium moralium, notionalium, nec non artificialium autor & causa debet haberi.“ („Wie nämlich Gott Schöpfer allen natürlichen Seins ist, so muss er keineswegs für den Urheber und die Ursache allen Moralischen, Begrifflichen und noch Künstlichen gehalten werden.“). Vgl. dazu weiterführend S. 91 f.

darf es eines Prinzips, den Regress abzubrechen, nämlich einer menschlichen (moralischen) Freiheit¹⁰⁷, aus der sie entstanden sind; das heißt, es bedarf eines Prinzips, aufgrund dessen der Mensch als erste Ursache innerhalb der für ihn gültigen Ordnung anzusehen ist. Und dies ist die Zurechenbarkeit der Handlung (genauer: ihrer moralischen Qualität), die darin besteht, dass die Handlung einem menschlichen Urheber und ihm allein zugerechnet werden kann (nicht aber Gott)¹⁰⁸, er (der Mensch) ihr Schöpfer ist und die gesetzlichen Folgen auf ihn fallen. Die Form der morali-

¹⁰⁷ Pufendorf kennt nur den Begriff der „natürlichen“ Freiheit. Gewiss: Wenn Pufendorf eine natürliche Betrachtung des Willens kennt – insoweit zählt der Wille zur Materie der moralischen Handlung, vgl. *ders.* De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 5 § 2 und bereits oben S. 16 ff. – liegt es nahe, dass er auch um eine andere Betrachtung weiß: Als zur Form der moralischen Handlung gehörend wäre dieser Wille Basis der Zurechenbarkeit und von jenem verschieden. Jedoch: Ausdrücklich und positiv kann für eine solche Differenzierung kein Nachweis geführt werden. Dennoch kann nicht die natürliche Freiheit selbst Inhalt der Zurechenbarkeit (Zurechnungsvoraussetzung) sein (und auch bei Pufendorf es nicht ist) – denn anderenfalls ließe sich der Regress, den Pufendorf bekämpft, nicht überwinden – sondern dass es dasjenige ist, was Menschen darunter (unter natürlicher Freiheit) verstehen. Dazu liefert der Autor von *De Jure Naturae et Gentium* selbst – freilich unbeabsichtigt – ein vortreffliches Beispiel, wenn er in § 6 des 5. Kapitels (Lib. I) sagt, dass den Menschen, das, was aus natürlicher Notwendigkeit entstanden ist, nicht imputiert werden könne und daher, wenn die mexikanischen Könige ihren Untertanen versprochen hätten, den Lauf der Sonne zu garantieren, darin etwas ganz Törichtes zu sehen sei. Allerdings, heißt es dann weiter, könne eine natürliche Wirkung einem Menschen insoweit zugerechnet werden, als er sie durch die höchste Ursache, die alles Tun regiert, veranlasst habe („Potest etiam talis effectus naturalis hactenus imputari homini, quod causam supremam, ista omnia dirigentem, ad eum effectum determinandum moverit.“), so dass etwa die dreieinhalbjährige Dürre, die Elias dem König Ahab androhte (1. Kön. 17, 1; Jak. 5, 17), seinem Gebet zugerechnet werden könnte. Jedoch: Wenn die Azteken ihrem König den Lauf der Sonne zurechneten und Pufendorf meint, eine Dürre könne einem Gebet zugeschrieben werden, während man heute wohl beides nicht zurechnen würde, so fragt sich, wie dies möglich sein soll, wenn der Zurechnungsgrund (etwa eine natürliche menschliche Freiheit) stets derselbe geblieben ist.

¹⁰⁸ Pufendorf, De Jure Naturae et Gentium, Lib. I Cap. 7 § 5: „Isthaec actionis bonitas, & malitia uti formaliter in ea, quam diximus, convenientia, & disconvenientia ad normam moralem consistit: ita efficienter unice ab illo dependent, abs quo ista actio lege praescripta, aut interdicta exercetur. Hujus quippe determinatio actionem ita constituit in genere entium moralium, ut ipsi soli, & non alii illa quae imputari.“ („Wenn diese Güte oder Bosheit einer Handlung ihrer Gestalt nach in der, wie wir gesagt haben, Übereinstimmung und Nichtübereinstimmung mit den moralischen Richtschnuren besteht: So hängen sie [die Güte oder Bosheit] wirksam einzig von jenem ab, von dem diese gesetzlich erlaubte oder verbotene Handlung ausgeübt wird. Diese Bestimmung von diesem [demjenigen, von dem sie ausgeübt wird] freilich hat die Handlung so in die Gattung des Moralischen [der entia moralia] eingeordnet, dass jene [die Güte oder Bosheit] nur ihm allein und keinem anderen zugerechnet werden können.“).