

Schriften zum Strafrecht

---

Band 390

# Normentheorie

Grundlage einer universalen Strafrechtsdogmatik

– Buttenheimer Gespräche –

Herausgegeben von

Alexander Aichele, Joachim Renzikowski  
und Frauke Rostalski



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER AICHELE, JOACHIM RENZIKOWSKI  
und FRAUKE ROSTALSKI (Hrsg.)

## Normentheorie

Schriften zum Strafrecht

Band 390

# Normentheorie

Grundlage einer universalen Strafrechtsdogmatik

– Buttenheimer Gespräche –

Herausgegeben von

Alexander Aichele, Joachim Renzikowski  
und Frauke Rostalski



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg  
und der Universität zu Köln

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen  
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpfing

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-15434-0 (Print)

ISBN 978-3-428-58434-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die Beiträge dieses Bandes sind aus der Tagung „Normentheorie – Grundlage einer universalen Strafrechtsdogmatik“ entstanden, die von uns vom 25. bis 28. Oktober 2017 in Buttenheim veranstaltet wurde. Während in Deutschland kaum jemand Buttenheim kennen dürfte, ein Dorf in der Nähe von Bamberg und immerhin Geburtsort des Erfinders der Blue Jeans, Levy Strauss, scheint das in Japan, zumindest in der Strafrechtswissenschaft, anders zu sein. Nach dem Tagungsbericht von Yuki Nakamichi<sup>1</sup> wurde ich [J. R.] von Besuchern aus Japan öfters danach gefragt. Wir hoffen, dass der unkonventionelle Tagungsort – ein Raum, in dem üblicherweise Hochzeiten und Geburtstage gefeiert werden – lesenswerte Aufsätze hervorgebracht hat. Jedenfalls, und das entsprach auch dem allseitigen Eindruck, hängt das Niveau von Vorträgen und Diskussionen nicht von raffinierten technischen Vorkehrungen ab. Die sogenannten „weichen“ Faktoren sind viel wichtiger.

Wir danken dem Verlag Duncker & Humblot und Herrn Dr. Simon für die Aufnahme des Bandes in die Schriften zum Strafrecht. Der Daimler und Benz-Stiftung danken wir für die Finanzierung der Tagung durch ein Postdoktorandenstipendium von Frauke Rostalski. Ganz besonderer Dank gilt Hansi Modschilder vom „Löwenbräu“ in Buttenheim, der die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Tagung nicht nur hervorragend mit fränkischer Kost versorgte, sondern sich auch sonst als ein ganz wunderbarer Gastgeber erwies. Nicht umsonst lautet der Untertitel dieses Bandes „Buttenheimer Gespräche“. Auf ein Wiedersehen – hoffentlich bald!

Halle/Köln, im September 2021

*Alexander Aichele,  
Joachim Renzikowski,  
Frauke Rostalski*

---

<sup>1</sup> Nakamichi, 規範論による普遍的な刑法学の可能性 (Normentheoretische Suche nach der universellen Strafrechtswissenschaft) – Buttenheimer Gespräche, Criminal Law Journal 55 (2018), S. 68–70.



## Inhaltsverzeichnis

|  |     |
|--|-----|
| <i>Joachim Renzikowski</i>   |     |
| Einführung: Was heißt und zu welchem Ende studiert man Normentheorie? . . .  | 9   |
| <i>Alexander Aichele</i>   |     |
| Bedingungen von Normativität. Zukunft, Kontingenz und was sonst noch damit<br>zusammenhängt – eine Erinnerung . . . . .                            | 21  |
| <i>Urs Kindhäuser</i>  |     |
| Normen und Direktiven . . . . .  | 27  |
| <i>Stephan Ast</i>   |     |
| Der Gegenstand des Unrechtsurteils im Strafrecht . . . . .   | 55  |
| <i>Yuki Nakamichi</i>  |     |
| Handlungsbeschreibung und Normen . . . . .   | 73  |
| <i>Georg Freund</i>  |     |
| Normentheoretisch-funktionale Kritik einer Kategorie der Zurechnung. Wider<br>den Gebrauch einer dogmatischen Leerformel . . . . .                 | 83  |
| <i>Jan C. Schuhr</i>   |     |
| Bemerkungen zu den Kategorien der Zurechnungsregeln und der Verhaltens-<br>regeln . . . . .  | 109 |
| <i>Joachim Renzikowski</i>   |     |
| Die Fahrlässigkeitstat aus normtheoretischer Sicht . . . . .   | 119 |
| <i>Inês Fernandes Godinho</i>  |     |
| Sorgfalt als abstraktes Wesensmerkmal der Norm bei der Fahrlässigkeitstat . . .  | 139 |
| <i>Vicente Valiente Ivañez</i>   |     |
| Fahrlässigkeit als außerordentliche Zurechnungsstruktur . . . . .  | 147 |
| <i>Jan C. Joerden</i>  |     |
| Verhaltensnorm und „Überdetermination“ von Kausalverläufen. Thesen zur al-<br>ternativen Kausalität . . . . .                                      | 159 |
| <i>Thomas Grosse-Wilde</i>   |     |
| Die Möglichkeit der Überdetermination von Kausalverläufen und ihre rechtliche<br>Behandlung. Außerordentliche Zurechnung oder NESS-Test? . . . . . | 165 |
| <i>Juan Pablo Mañalich R.</i>  |     |
| Versuch als defizitärer Normwiderspruch . . . . .  | 177 |
| <i>Luís Greco</i>  |     |
| Normentheoretisch fundierte Straftatdogmatik: von oben oder von unten? . . . .   | 195 |



|   |     |
|---|-----|
| <i>Norio Takahashi</i>  |     |
| Verhaltensnorm und Sanktionsnorm beim untauglichen Versuch . . . . .  | 205 |
| <i>Kai Cornelius</i>  |     |
| Normentheoretische Annäherung an den untauglichen Versuch . . . . .   | 215 |
| <i>Jesús-María Silva Sánchez</i>  |     |
| Gesetz und Norm bei den sogenannten „unechten Unterlassungsdelikten“ . . . . .  | 221 |
| <i>Volker Haas</i>  |     |
| Zur Trennung von Unrecht und Schuld im Strafrecht . . . . .   | 239 |
| <i>Vincenzo Militello</i>   |     |
| Zur Trennung von Unrecht und Schuld im Strafrecht. Sinn und Grenzen in der<br>italienischen Strafrechtswissenschaft . . . . . | 249 |
| <i>Ricardo Robles Planas</i>  |     |
| Normentheorie und Straftatsystem . . . . .  | 257 |
| <i>Alaor Leite</i>  |     |
| Normtheoretische Fehlschlüsse in der Strafrechtsdogmatik? . . . . .   | 277 |
| Autoren- und Herausgeberverzeichnis . . . . .   | 285 |

# Einführung: Was heißt und zu welchem Ende studiert man Normentheorie?

Von *Joachim Renzikowski*

## I. Was ist Normentheorie?

In der Strafrechtswissenschaft wird die Normentheorie üblicherweise mit dem Namen Karl Binding verbunden. Binding unterschied bekanntlich zwischen (primären) Verhaltensnormen, die sich an den Bürger richten (z. B. „Du sollst nicht töten!“) und (sekundären) Verhaltensnormen, die an den Staat adressiert sind (z. B. § 212 Abs. 1 StGB: „Wer einen Menschen tötet ..., wird ... mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.“).<sup>1</sup> Seiner Ansicht nach war die „sorgfältige Untersuchung derjenigen Rechtssätze, denen der Verbrecher opponiert, ... für die richtige Erkenntnis des Verbrechens selbst und seiner wesentlichen Merkmale präjudiziell“.<sup>2</sup> Mit diesem Ansatz arbeitete er ein umfassendes Straftatsystem aus.<sup>3</sup>

Binding war jedoch nicht der erste. Als „Vater“ der dualistischen Unterscheidung von Verhaltens- und Sanktionsnormen kann Jeremy Bentham angesehen werden.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung. Erster Band: Normen und Strafgesetze, 1872, S. 28 ff.; *ders.*, Handbuch des Strafrechts. Erster Band, 1885, S. 155, 162 ff.; die Frage des Adressaten ist jedoch nicht unumstritten. Überwiegend dürfte der Richter als Adressat angesehen werden, vgl. bereits *Thon*, Rechtsnorm und subjectives Recht, 1878, S. 7 ff.; *Bierling*, Juristische Prinzipienlehre, Erster Band, 1894, S. 135; aus späterer Zeit etwa *Appel*, Verfassung und Strafe, 1998, S. 81; *Freund*, Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1992, S. 113; *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 223 f.; dagegen nimmt *Altenhain*, Das Anschlussdelikt, 2002, S. 307 ff. ein Gestaltungsrecht des Staates an. Diese Frage soll hier nicht weiter vertieft werden.

<sup>2</sup> *Binding*, Normen I (Fn. 1), S. 4 Fn. 2.

<sup>3</sup> *Bindings* Hauptwerk „Die Normen und ihre Übertretung“ umfasst vier Bände und entstand in einem Zeitraum von über vierzig Jahren (1872–1919). Es erlebte mehrere Auflagen und behandelt den gesamten Allgemeinen Teil des Strafrechts.

<sup>4</sup> S. *Bentham*, Of Laws in General, hrsg. v. Hart, 1970, S. 133 ff.; näher dazu *Renzikowski*, Die Unterscheidung von primären Verhaltens- und sekundären Sanktionsnormen in der analytischen Rechtslehre, Festschrift für Karl-Heinz Gössel, 2002, S. 3 (7 ff.). Eine Zusammenfassung seiner Thesen findet sich bereits Ziff. 8 der „Concluding Note“ in den im Jahr 1780 erschienenen „An Introduction to the Principles of Morals and Legislations“ (in der von Burns und Hart herausgegebenen Ausgabe von 1982 auf S. 303). Auf diesen Ur-

Bentham knüpfte dabei an Überlegungen an, die Thomas Hobbes in seinem Werk „De Cive“ im Jahr 1642 angestellt hatte.<sup>5</sup>

Allerdings gibt es nicht „die“ Normentheorie als quasi monolithische Position.<sup>6</sup> Ricardo Robles Planas meinte einmal, es gebe heutzutage mindestens vier verschiedene normtheoretische Konzepte: Jakobs und Pawlik, Frisch und Freund, Hruschka und Kindhäuser, Renzikowski und Haas. Ob man dieser Einordnung in jeder Hinsicht folgt oder nicht, sie zeigt jedenfalls schon angesichts der ganz unterschiedlichen Ausrichtung der genannten Autoren – Hegel und Luhmann, funktionale Strafrechtsdogmatik, Kant, analytische Philosophie –, wie kontrovers die Diskussion selbst unter denjenigen geführt wird, die den gemeinsamen normtheoretischen Ausgangspunkt anerkennen.<sup>7</sup> Das war auch in Buttenheim nicht anders.

Erfreulich ist, dass die Normentheorie national<sup>8</sup> sowie international auf zunehmende Resonanz trifft und man jenseits früherer „Ismen“ über ihr Potential für die Strafrechtsdogmatik diskutiert.

## II. Einige Einwände und Missverständnisse

Wie nicht anders zu erwarten, war die normtheoretische Unterscheidung von Verhaltens- und Sanktionsnormen seit jeher umstritten. Das beginnt schon mit John Austin, einem Zeitgenossen Benthams, der in der Tradition von Hobbes eine Sanktionstheorie vertritt: Alle Rechtsnormen enthalten notwendig eine Sanktion – oder sie sind keine Rechtsnormen.<sup>9</sup> Überhaupt kann die Sanktionstheorie der Rechts-

---

sprung der dualistischen Normentheorie hat wohl als Erster *Somló*, Juristische Grundlehre, 1917, S. 190 hingewiesen.

<sup>5</sup> *Hobbes*, Elementorum Philosophiæ: sectio tertia; de cive. Paris 1642, Cap. XIV.; s. dazu *Renzikowski* (Fn. 4), S. 5 ff.; wer Hobbes sagt, muss auch Pufendorf sagen. *Pufendorf* (De Jure Naturæ et Gentium, ed. nova, Frankfurt 1716, lib. I, cap. VI, § XIV) diskutiert ebenfalls den Zusammenhang von Verhaltensbefehl und Sanktion und gelangt zu ähnlichen Ergebnissen wie Hobbes.

<sup>6</sup> S. auch *Grosse-Wilde*, Die Vielheit der Normen(-theorien) im englischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsdiskurs, in: *Schneider/Wagner* (Hrsg.), Normentheorie und Strafrecht, 2018, S. 215 ff.

<sup>7</sup> Schon die Frage des Norminhalts ist umstritten. Gehört etwa der Erfolg zum Inhalt der (ex ante) bestimmbaren Bestimmungsnorm, abl. etwa *Freund* in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn. 306, 323 ff., oder muss man zwischen Handlungs- und Verursachungsverboten unterscheiden, dafür *Ast*, Normentheorie und Strafrechtsdogmatik, 2010, S. 16 ff.

<sup>8</sup> Besonders hinzuweisen ist auf den Arbeitskreis Normentheorie und Strafrecht in der Gruppe Junges Strafrecht e. V., der bereits einen Band herausgebracht hat: *Schneider/Wagner* (Hrsg.), Normentheorie und Strafrecht, 2018.

<sup>9</sup> *Austin*, The Province of Jurisprudence Determined, 1832, S. 11 f.; dagegen unterscheidet er in den Lectures of Jurisprudence, Bd. 2, 5. Aufl., hrsg. von Campbell, 1911, S. 767 (mit Fn. 21) durchaus im Benthamischen Sinn zwischen einem „simply imperative law“ und dem „punitive

normen als wirkmächtigste Gegenspielerin der dualistischen Normentheorie angesehen werden. Binding hat mindestens so viele Gegner wie Anhänger,<sup>10</sup> darunter etwa Hans Kelsen,<sup>11</sup> um den prominentesten Rechtstheoretiker zu nennen. In jüngerer Zeit hat Andreas Hoyer eine ganz eigenwillige Konzeption entworfen, die er alethische Normentheorie nennt.<sup>12</sup> Alle diese Diskussionen<sup>13</sup> sollen hier nicht wiederholt, sondern es soll nur auf einige aktuellere Einwände eingegangen werden.

Ein alter, jüngst wiederholter Einwand<sup>14</sup> lautet: Die Strafgesetze enthalten keine Verhaltensnormen. In der Tat formuliert § 212 StGB ausdrücklich keinen befehlenden Sollsatz. Das ist bei den allermeisten Tatbeständen des Kernstrafrechts nicht anders. Auch in § 242 StGB heißt es nicht „Du sollst nicht stehlen!“ oder in § 223 StGB: „Du sollst niemanden verletzen!“ Aber ist die Annahme einer – ungeschriebenen – Verhaltensnorm dann eine bloße – überflüssige Fiktion?<sup>15</sup>

Versteht man die Strafe als Übelszufügung für schuldhaft begangenes Unrecht,<sup>16</sup> dann kann die Annahme von den Strafgesetzen vorgelagerten Verhaltensnormen logisch bewiesen werden.<sup>17</sup>

---

law“. Unzutreffend *Koriath*, Rechtsnorm und Zurechnung, JRE 27 (2019), S. 401: „....., doch ist nicht zu bestreiten, dass diese Normtheorie heute keine Rolle mehr spielt.“

<sup>10</sup> Krit. bereits *Binder*, Rechtsnorm und Rechtspflicht, 1912, S. 22 ff.; *ders.*, Der Adressat der Rechtsnorm und seine Verpflichtung, 1927, S. 6 ff.; *von Hippel*, Deutsches Strafrecht. Band 1: Allgemeine Grundlagen, 1925, S. 20 f.; *Hold von Ferneck*, Die Rechtswidrigkeit. Erster Band: Der Begriff der Rechtswidrigkeit, 1903, S. 181 ff., 333 ff.; *von Liszt*, Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche, ZStW 6 (1886), S. 663 (672); *Kitzinger*, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, GS 55 (1898), S. 35, 39 ff.; *Wach*, Die Normen und ihre Uebertretung, GS 25 (1873), S. 438 ff.

<sup>11</sup> *Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Aufl. 1923, S. 276 ff.; *ders.*, Reine Rechtslehre, 1934, S. 30 f.

<sup>12</sup> *Hoyer*, Strafrechtsdogmatik nach Armin Kaufmann, 1996, S. 48 ff. et passim; dazu krit. *Renzikowski*, Normentheorie als Brücke zwischen Strafrechtsdogmatik und Allgemeiner Rechtslehre, ARSP 87 (2001), S. 110 ff.

<sup>13</sup> S. etwa *Alwart*, Recht und Handlung, 1987, S. 146 ff.; *Koriath*, Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, 1994, S. 277 f., 324; *Lippold*, Reine Rechtslehre und Strafrechtsdoktrin, 1989, S. 104 ff.; *Röttger*, Unrechtsbegründung und Unrechtsausschluß, 1993, S. 238 ff.; *Schmidhäuser*, Von den zwei Rechtsordnungen im staatlichen Gemeinwesen, 1964, S. 10 ff.; *ders.*, Form und Gehalt der Strafgesetze, 1988, S. 36 ff.; zu jüngerem moralphilosophischen Schrifttum s. *Stemmer*, Der Begriff der Moralischen Pflicht, in: Leist (Hrsg.), Moral als Vertrag?, 2003, S. 37 (39 f., 64 ff.); krit. dazu *Seebaß*, Die sanktionistische Theorie des Sollens, *ibid.*, S. 155 (165 ff.); *Roughley*, Normbegriff und Normbegründung im moralphilosophischen Kontraktualismus, *ibid.*, S. 213 (224 ff.); s. schließlich die Kontroverse zwischen *Hoerster*, Das Adressatenproblem im Strafrecht und die Sozialmoral, JZ 1989, S. 10 ff., und *Schmidhäuser*, Illusionen der Normentheorie und das Adressatenproblem im Strafrecht, JZ 1989, S. 419 ff., nebst erneuter Erwidern von *Hoerster*, Wer macht sich Illusionen?, JZ 1989, S. 425 ff.

<sup>14</sup> *Kröger*, Der Aufbau der Fahrlässigkeitsstrafat, 2016, S. 334.

<sup>15</sup> *Ibid.*, S. 336.

<sup>16</sup> Diese Definition findet sich bereits bei *Grotius*, De jure belli ac pacis, Den Haag 1680, lib. II, cap. XX, § I: „Est autem poena generali significatus *Malum passionis quod infligitur ob*