

Methode, Stil, Person: Claus Roxin zum 85. Geburtstag*

Von Prof. Dr. **Luís Greco** (LL.M.), Augsburg

I. Einleitung

Claus Roxin ist ein Strafrechtsdogmatiker; er ist aber ein über die eigene Tätigkeit immer kritisch reflektierender und insofern ein undogmatischer Dogmatiker. Im ersten Teil meines Vortrags wird es mir um eine Darstellung dieser Reflexion gehen, die unser Geburtstagkind, das vor genau drei Tagen seinen 85. Geburtstag feiern durfte, seit seinen ersten Werken immer explizit zu machen sucht – also um seine Methode (u. II. 1.).

In einem zweiten Teil bemühe ich mich um das Implizite: *Claus Roxin* tut mehr als dogmatisieren und reflektieren; er betreibt diese Aktivitäten auf eine besondere, höchstpersönliche Art und Weise, also mit einem bestimmten Stil. Ich werde versuchen, die kennzeichnenden Züge des *Roxinschen* Pinselstrichs zu beschreiben, die dessen Unverwechsel- sowie Unnachahmbarkeit ausmachen (u. II. 2.).

In meinem dritten Teil (u. II. 3.) suche ich nach dem einigenden Band zwischen dem expliziten Aspekt der Methode und dem impliziten Aspekt des Stils; dieses Band findet sich in der Person von *Claus Roxin*.

II. Hauptteil

1. Explizites: Methode

Auf den Punkt gebracht lassen sich die von Roxin formulierten Reflexionen über die eigene Methode als Strafrechtsdogmatiker mit drei Begriffen zusammenfassen: funktionales Strafrechtssystem, Ernstnahme des Rechtsstoffs, Praxisbezug.

a) Funktionales Strafrechtssystem

„Aus alledem wird klar, daß der richtige Weg nur darin bestehen kann, die kriminalpolitischen Wertentscheidungen in das System des Strafrechts so eingehen zu lassen, daß ihre gesetzliche Fundierung, ihre Klarheit und Berechenbarkeit, ihr widerspruchsfreies Zusammenspiel und ihre Auswirkungen im Detail hinter den Leistungen des formalpositivistischen Systems *Lisztscher* Provenienz nicht zurückstehen“ – so *Roxin* in seinem so knappen wie folgenreichen Manifest „Kriminalpolitik und Strafrechtssystem“ von 1970.¹ „Auszu- gehen ist von der These, dass ein modernes Strafrechtssystem teleologisch strukturiert sein, d.h. auf wertenden Zwecksetzungen aufbauen muss. [...] Die leitenden Zwecksetzungen, die das Strafrechtssystem konstituieren, können nur kriminalpolitischer Art sein“² – so *Roxin* drei Jahrzehnte später, in

* Der Text entspricht dem Vortrag, der in dem von Prof. Dr. *Lorenz Schulz* veranstalteten wid-Treff am 18.5.2016 in München gehalten wurde. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

¹ *Roxin*, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2. Aufl. 1973 (1. Aufl. 1970), S. 10.

² *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 7 Rn. 58 f. Siehe auch *ders.*, in: *Albrecht/Dünnel/Kerner/Kürzinger/Schöch/Sessar/Villmow* (Hrsg.), *Internationale Per-*

seinem Lehrbuch, das die deutsche Strafrechtswissenschaft stolz macht. Die Idee ist so einfach wie unbestreitbar. Sie ist ein großer Erfolg innerhalb und außerhalb Deutschlands.³

Sie ist einfach: Wenn die Strafe auf bestimmten Legitimitätsvoraussetzungen beruht, müssen diese auch dann beachtet werden, wenn es um die Frage geht, ob sich ein konkreter Täter strafbar gemacht hat oder nicht. Hier wie sonst liegt die Kraft des Gedankens weniger in seiner völligen Neuheit⁴ als darin, dass er etwas ausspricht, das man schon – so paradox sich das auch anhört – unbewusst gewusst hatte. Denn erst die Bewusstmachung des Unbewussten – dass das Es zu Ich werde, könnte ein *Roxin*-Schüler sagen, der sich später in Passau etabliert hat – macht es der Kritik und somit der rationalen Kontrolle zugänglich.

spektiven in Kriminologie und Strafrecht, *Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag*, 1998, S. 885; *ders.*, in: *Schünemann* (Hrsg.), *Strafrechtssystem und Betrug*, 2002, S. 21; *ders.*, in: *Dölling* (Hrsg.), *Jus humanum, Grundlagen des Rechts und Strafrecht*, *Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, 2003, S. 423; *ders.*, in: *Silva Dias/Duarte d’Almeida/de Sousa Mendes/Lopes Alves/Antonia Raposo* (Hrsg.), *Liber Amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º Aniversário*, 2009, S. 777 (786 ff.); *ders.*, *Zur neueren Entwicklung der Strafrechtsdogmatik in Deutschland*, GA 2011, 678.

³ Aus der deutschen Literatur: *Schünemann*, in: *Schünemann* (Hrsg.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, 1984, S. 1 (45 ff.); *ders.*, in: *Geppert/Bohnert/Rengier* (Hrsg.) *Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburtstag*, 1992, S. 117; *ders.*, in: *Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi* (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, 2001, S. 1 (23 ff.); *Rudolphi*, in: *Schünemann* (a.a.O.), S. 69; *Amelung*, in: *Schünemann* (a.a.O.), S. 85; *Achenbach*, in: *Schünemann* (a.a.O.), S. 135 (140); *Stein*, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, 1988, S. 56 ff.; *Wolter*, in: *Schünemann/Figueiredo Dias* (Hrsg.), *Bausteine des europäischen Strafrechts, Coimbra-Symposium für Claus Roxin*, 1995, S. 3 (31). Aus der spanischen Literatur: *Muñoz Conde*, *Introducción al derecho penal*, 1975, S. 182 ff.; *Mir Puig*, in: *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, 1994, S. 30 ff. (45); *ders.*, in: *Schünemann/Figueiredo Dias* (a.a.O.), S. 35 f.; *Silva-Sánchez*, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 1992, S. 362 ff. Aus Italien: *Moccia*, *Il diritto penale tra essere e valore*, 1992, S. 26 ff.; *Cavaliere*, *L’errore sulle scriminanti nella teoria dell’illecito penale*, 2000, S. 349 ff. In Portugal: *Figueiredo Dias*, *Direito Penal, Parte Geral*, Bd. 1, 2. Aufl. 2007, Kap. 10 § 24 ff.; *Costa Andrade*, in: *Schünemann/Figueiredo Dias* (a.a.O.), S. 121; *Sousa e Brito*, in: *Schünemann/Figueiredo Dias* (a.a.O.), S. 71.

⁴ Dazu, dass bereits *Feuerbach* seine Straftatlehre explizit auf seine Straftheorie zurückführte, *Greco*, *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie*, 2009, S. 59 ff. m.w.N.

Aus diesem Grund lässt sich die Idee auch nicht bestreiten. Zwar wird sie bestritten; *Roxin* selbst führt seine These als Antipode zu der von *v. Liszt* aufgestellten Trennung von Strafrecht und Kriminalpolitik ein, und die These hatte mit Gegnern zu rechnen von der frühen Stunde ihrer Geburt⁵ bis zum heutigen Tag.⁶ Nach näherem Hinsehen erweist sich aber, dass nicht die These in ihrem sachlichen Gehalt, sondern ihre Bewusstwerdung der Stein des Anstoßes zu sein scheint. Denn die Gegner argumentieren kriminalpolitisch, gelegentlich sogar offen kriminalpolitisch, nur dieses Wort lassen Sie aus welchen Gründen auch immer lieber unbezogen. So plädiert *Franz v. Liszt* für einen extensiven Täterbegriff wegen dessen größerer Einfachheit.⁷ Dahinter steckt die Idee, dass erst eine Ausweitung oder besser: eine Auflösung der Grenzen der Straftatbestände den spezialpräventiven Vorgaben einer flexiblen, auf die Individualität der jeweiligen Täterpersönlichkeit zugeschnittenen Reaktion entspricht. Hiermit kommt die Rücksicht auf den *nullum crimen*-Satz, der, wie *Roxin* immer betont hat, einen Leitgedanken der Deliktsgategorie des Tatbestandes bilden muss,⁸ zu kurz, was gerade einen der wichtigsten Einwände gegen diesen Täterbegriff verkörpert.⁹ *Welzels* berühmtes Argument für die Einbeziehung des Vorsatzes in den Tatbestand, so ontologisch es sich auch gibt, erweist sich nach näherem Hinsehen als Ausfluss eines generalpräventiven und rechtsgüterschützenden Verständnisses des Strafrechts:¹⁰ Möchte die Rechtsordnung Rechtsgüter effizient schützen, dann muss sie ihre Gebote und Verbote auf dasjenige beziehen, worauf Gebote und Verbote allein einwirken können, nämlich auf die

menschliche Handlung.¹¹ Die sachlogischen Strukturen stehen nicht am Anfang des Arguments, sondern in dessen Mitte.

Allenfalls könnte man darüber streiten, welche Kriminalpolitik in das Strafrechtssystem Eingang finden darf. Dies ist aber der Streit, der sich gerade gehört und dem sich eine Disziplin, die über die eigenen Grundlagen Rechenschaft ablegt und erst deshalb verdienstvollerweise die Bezeichnung einer Wissenschaft führt, nicht entziehen darf.

b) *Ernstnahme des Rechtsstoffs*

„Ein anderes ist die Idee, wenn sie in Marmor, ein anderes, wenn sie in Bronze verwirklicht werden soll“ – ich zitiere jetzt nicht *Roxin*, sondern *Radbruch*, oder genauer: ich zitiere ein von *Roxin* 1968 angeführtes *Radbruch*-Zitat.¹² Damit verleiht *Roxin* Gedanken, die er in seiner Habilitationsschrift über „Täterschaft und Tatherrschaft“ entwickelt hatte, freilich unter Berufung auf andere Gewährsmänner – nämlich auf *Hegel* und *Larenz* und den sog. „konkreten“ Begriff,¹³ sowie auf *Bollnow* und den von ihm sog. „Widerstand der Sache“¹⁴ – einen neuen Ausdruck. Es kam eigentlich weniger auf diese Gewährsmänner und ihre Denkfiguren an, sondern auf eine Synthese von „Problem und System“.¹⁵ *Roxin* wendet sich gegen eine rein deduktive Vorgehensweise; das Eigenrecht des Konkreten wird gegenüber der blinden oder bequemen Tyrannei des Abstrakten behauptet. „Wenn man dagegen den Phänomenen beschreibend nachgeht, ergibt es sich ganz von selbst, daß zwischen ihnen obwaltende Zusammenhänge sich von Schritt zu Schritt immer deutlicher enthüllen und zum Schluss ein aus der Sache gewonnenes System erkennen lassen, das den Rechtsstoff als eine sinnvoll gegliederte Einheit begreift.“¹⁶ Das Konkrete ist nicht bloß nachträgliche Korrektur oder experimentum crucis für eine bereits allein mittels des logischen Regelwerks gewonnene abstrakte Theorie. Es soll vielmehr bereits an der Entstehung und Entwicklung dieser Theorie dadurch mitwirken, dass es für seine eigene innere Logik Gehör verschafft. „Denn der ‚Gegenstand‘, an dem wir uns zu orientieren haben, ist ja nicht die

⁵ Siehe die Nachw. in dem der 2. Aufl. hinzugefügten Nachwort, in: *Roxin* (Fn. 1), S. 45 ff.

⁶ Zu den heutigen Gegnern etwa *Hirsch*, in: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, S. 399 (414 ff.); *Stratenwerth*, Was leistet die Lehre von Strafzwecken?, 1995, S. 7 ff.; *Moreno Hernández*, in: *Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi* (Fn. 3), S. 69 (86 ff.); *Petoello Mantovani*, ZStW 109 (1997), 17; *D'Ávila*, ZIS 2008, 485.

⁷ *v. Liszt*, Über den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts, in: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. 2, 1905, S. 73 (87 f.).

⁸ *Roxin* (Rn. 1), S. 16; etwas relativierend *ders.* (Fn. 2 – AT I), § 7 Rn. 62.

⁹ Siehe diesen Einwand bereits bei *Zimmerl*, ZStW 49 (1929), 39 (41): „Diese extensive Interpretation der Tatbestände hat jedoch einen schweren Nachteil: sie vernichtet genau genommen die Tatbestände“; bei *Greco*, *Cumplicidade através de ações neutras*, 2004, S. 25; *Greco/Teixeira*, in: *Greco/Leite/Teixeira/Assis* (Hrsg.), *Autoria como domínio do fato*, 2014, S. 47 (50). *Roxins* Kritik zielt vorrangig auf andere Aspekte ab, siehe *ders.*, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9. Aufl. 2015, S. 5, 28 ff., 451; *ders.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 3.

¹⁰ Vgl. *Greco*, *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft*, 2015, S. 90 f., auch mit einer anderen Deutungsmöglichkeit des Arguments.

¹¹ *Welzel*, *Das deutsche Strafrecht*, 11. Aufl. 1969, S. 37; *ders.*, *Das neue Bild des Strafrechtssystems*, 4. Aufl. 1961, S. XI: „Wie das Recht nicht den Frauen gebieten kann, die Schwangerschaft zu beschleunigen und schon nach sechs Monaten lebensfähige Kinder zur Welt zu bringen, so kann es ihnen auch nicht verbieten, Fehlgeburten zu bekommen“; *Kaufmann*, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, 1954, S. 69 ff.; *Hirsch*, in: *Seebode* (Hrsg.), *Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992*, 1992, S. 43 (47).

¹² *Roxin*, in: *Kaufmann* (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, 1968, S. 260 (265).

¹³ *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 531.

¹⁴ *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 533 ff.

¹⁵ *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 536 ff.

¹⁶ *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 538. Viele weitere kennzeichnende Zitate sind gesammelt bei *Haffke*, in: *Schünemann* (Hrsg.), *Claus Roxin, Person – Werk – Epoche*, 2001, S. 32 f.

nackte Faktizität, sondern ein rechtlich schon durchgeprägtes Material.¹⁷ Die Theorie wird nicht auf Fälle angewandt, sie wird an den und aus den Fällen entwickelt; die Arbeit an der Theorie ist immer zugleich Arbeit am Fall. In dieser Arbeitsweise, die *Haffke* mit der Tätigkeit eines Landvermessers vergleicht,¹⁸ erblickt *Neumann* sogar zum Teil den Schlüssel für den Erfolg des Werks unseres Jubilars.¹⁹

Auch diese methodischen Vorschläge sind nicht auf un eingeschränkte Zustimmung gestoßen. Einige empfinden sie als „widersprüchlich“,²⁰ andere als Ausdruck eines „freischwebenden Intuitionismus“.²¹ Im Grunde genommen geht es bei diesen Vorgaben wieder um unbewusst Gewusstes, also um Maximen allgemeiner Rationalität, die aber zum ersten Mal in der Jurisprudenz mit der zu wünschenden Klarheit formuliert und mit einer nur zu erträumenden Eleganz exekutiert worden sind. Diese Maximen sind in der Sache nichts anderes als das, was die moderne Philosophie als Überlegungsgleichgewicht bzw. „reflective equilibrium“ bezeichnet.²² Das einfache, deduktivistisch konstruierte und vertikal strukturierte Modell einer Konfrontation einer Theorie mit Tatsachen, mit der eventuellen Folge einer mittels des Syllogismus im modus tollens darstellbaren Falsifikation der wissenschaftlichen Theorie, von denen der *Poppersche* Falsifikationismus eine der bekanntesten Versionen bietet,²³ musste zugunsten komplexerer, dem Bild eines Netzes bzw. eines „web of belief“²⁴ entsprechender Modelle weichen, bei denen Theorie und Tatsache Teile eines holistischen Kontinuums darstellen. Ein Widerspruch zwischen zwei Punkten im Netz muss – anders als im *Popperschen* Falsifikationismus, bei dem die Theorie immer verliert – nicht stets zugunsten des einen Punktes aufgelöst werden, sondern es hängt von vielen weiteren Variablen ab, nicht zuletzt vom Vorhandensein anderweitiger Justierungsmöglichkeiten an sonstigen Punkten des Netzes oder von der Zentralität oder Bedeutsamkeit der jeweils widerstreitenden Punkte, auf wessen Kosten der Widerspruch behoben werden muss.

So kann man sich der mittelbaren Täterschaft erst einmal dadurch annähern, dass man feststellt, das Handeln mittels eines unverantwortlichen Anderen stehe auf derselben Stufe

wie das Handeln mittels eines Roboters oder eines Tieres – womit man vorläufig zu einem Verantwortungsprinzip kommt. Dieses Prinzip akzeptiert *Roxin* ohne Abstriche für die Fälle eines genötigten Anderen.²⁵ Jedoch hat ein streng verstandenes Verantwortungsprinzip schon keinen Platz für eine anerkannte prototypische Instanz der mittelbaren Täterschaft, nämlich den Fall des einem vermeidbaren Tatbestandsirrtum unterliegenden Tatmittlers. Das Verantwortungsprinzip muss also in seinem Geltungsbereich beschränkt werden: Es erfasst zwar Fälle der mittelbaren Täterschaft durch Nötigung, nicht jedoch die Fälle einer mittelbaren Täterschaft durch Irrtum.²⁶ Wenn das Verantwortungsprinzip also schon kein unumgängliches Dogma ist, ist bereits der erste Schritt dahingehend getan, auch Formen der mittelbaren Täterschaft anzuerkennen, bei denen der Tatmittler voll verantwortlich ist – womit die Figur eines „Täters hinter dem Täter“ in ihren vielen Ausprägungen möglich wird. Das, was *Welzel* von seiner deduktivistischen Warte aus für einen Unbegriff hielt – „Mittelbare Täterschaft durch einen unmittelbaren Handelnden, der selbst Täter ist, ist ein Unbegriff“²⁷ – wird also begreifbar.

c) Praxisbezug

Womit man zu einem dritten charakteristischen Zug der Methode *Roxins* kommt. Die Probleme, an denen er seine Theorien nicht bloß erprobt, sondern entwickelt, sind nicht in erster Linie Erbonkel-Fälle, sondern Fälle aus dem Alltag der Praxis. Die Risikoerhöhungslehre ist seine Antwort auf den LKW- bzw. Radfahrer-Fall aus BGHSt 11, 1, bei dem ein betrunkenen Radfahrer unter die Räder eines ihn in einem zu geringen Abstand überholenden LKW geriet, wobei unklar geblieben ist, ob der Erfolg bei Einhaltung des gebotenen Mindestabstands zu vermeiden gewesen wäre.²⁸ Die von *Roxin* eingeführten Figuren der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und der Mitwirkung an einer einverständlichen Fremdgefährdung werden u.a. an einem Fall entwickelt, den der BGH „erst vor wenigen Monaten zu entscheiden hatte“, nämlich dem Fall des Polizisten, der seine Dienstpistole im Armaturenbrett seines Autos gelassen hatte, woraufhin diese von seiner lebensmüden Freundin zur Selbsttötung eingesetzt wurde (BGHSt 24, 342).²⁹ Die Erfolgsgeschichte der Organisationsherrschaft beginnt bei einer Reflexion über Eichmann, der unmöglich bloßer Teilnehmer an den auf seinen Befehlen beruhenden Morden in den Konzentrationslagern sein könne.³⁰ Und die Erfolgsgeschichte der Tatherr-

¹⁷ *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 538.

¹⁸ *Haffke* (Fn. 16), S. 31.

¹⁹ *Neumann*, ZStW 129 (2011), 215: „Der große Erfolg des wissenschaftlichen Werks von *Claus Roxin* erklärt sich zum guten Teil aus diesem Wirklichkeitsbezug seiner Strafrechtsdogmatik, die sich an den konkreten Lebensverhältnissen und, wie hinzugefügt, an den vorhandenen gesellschaftlichen Deutungsmustern orientiert.“

²⁰ So *Gössel*, in: *Hettinger/Hillenkamp/Köhler* (Hrsg.), *Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag*, 2007, S. 83 (88 ff.).

²¹ *Pawlik*, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, S. 51.

²² *Grundlegend Rawls*, *A Theory of Justice*, Revised Edition, 1999, S. 18.

²³ *Popper*, *Logik der Forschung*, 10. Aufl. 1994, S. 44 ff.

²⁴ *Grundlegend Quine*, in: *ders.*, *From a Logical Point of View*, 2. Aufl. 1980, S. 20 (41 ff.); *Quine/Ullian*, *The Web of Belief*, 2. Aufl. 1978.

²⁵ *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 146 ff., 169 f.

²⁶ *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 172 ff.: Die Willensherrschaft beruhe auf der aus überlegenem Wissen folgenden finalen Überdetermination des Kausalverlaufs.

²⁷ *Welzel*, SJZ 1947, 645 (650).

²⁸ *Roxin*, ZStW 74 (1962), 411.

²⁹ *Roxin*, in: *Lackner* (Hrsg.), *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973*, 1973, S. 241 (243).

³⁰ *Roxin*, GA 1963, 193; *ders.* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 246 ff.; autobiografisch *Roxin*, in: *Hilgendorf* (Hrsg.), *Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft in Selbstdarstellungen*, 2010, S. 449 (458): „Ich hatte sie aber aus der Anschau-

schaft hat ihren Beginn bei der Ablehnung der Badewannen- und Staschinsky-Urteile, bei denen Personen, die einen Straftatbestand eigenhändig verwirklicht hatten, von der Rechtsprechung auf subjektivistischer Grundlage zu bloßen Gehilfen erklärt wurden.³¹

Der Bezug zur Praxis hört nicht bei seinem Dialog mit der Rechtsprechung auf. Dem heutigen Sprachgebrauch ist es fast selbstverständlich, die Begriffe Praxis und Rechtsprechung als Synonyme zu behandeln, die sie aber weder geschichtlich noch in der Sache sind. Recht wird nicht erst durch den Richter, sondern bereits durch den Gesetzgeber praktiziert. Dies ist *Roxin* stets präsent: Deshalb ist er seit mehreren Jahrzehnten Mitglied im Kreis der „Alternativ-Professoren“³² aus dem nicht nur der berühmte Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1966 hervorging,³³ sondern eine Reihe weiterer anregender Vorschläge zur Gesetzesreform, die von den Tötungsdelikten³⁴ bis hin zu den Sanktionen³⁵ sowie zum Strafverfahrensrecht reichen.³⁶

ung des Eichmann-Prozesses in Jerusalem entwickelt“. Zur Organisationsherrschaft danach *Roxin* (Fn. 9), S. 242 ff.; *ders.*, in: Samson (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag, 1999, S. 549; *ders.*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, 2000, S. 55; *ders.*, NStZ-Sonderheft für Schäfer 2002, S. 52; *ders.*, SchwZStr 125 (2007), 1; *ders.*, in: Hoyer/Müller/Pawlik/Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 387; *ders.* (Fn. 9 – AT II), 2003, § 25 Rn. 105 ff.; *ders.*, ZIS 2009, 565; *ders.*, in: Amelung/Günther/Kühne (Hrsg.), Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9.7.2010, 2010, S. 449; *ders.*, GA 2012, 395.

³¹ Zum Badenwannen-Urteil siehe *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 55 f., 76 f., 105 f. Fn. 52, 129; zum Staschinsky-Urteil *ders.* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 105 f. Fn. 52, 128 f. Siehe auch in autobiografischer Nacherzählung *Roxin* (Fn. 30), S. 457: „Der Ursprung meines Werkes über ‚Täterschaft und Tatherrschaft‘ liegt in dem Ungenügen an der ‚subjektiven‘ Teilnahmetheorie der Rechtsprechung, die mit den inhaltlosen und formelhaften Begriffen des Täter- und Teilnehmerwillens die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme fast zu einer Willkürentscheidung gemacht hatte.“

³² Hierzu *Roxin* (Fn. 30), S. 461 ff.

³³ *Baumann u.a.*, Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuchs, Bd. 1-5, 1966 ff.

³⁴ *Baumann u.a.*, Alternativ-Entwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (AE-Sterbehilfe), 1980; *Schöch/Verrel*, GA 2005, 553; *Heine u.a.*, GA 2008, 193.

³⁵ *Baumann u.a.*, Alternativ-Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, 1973; *Baumann u.a.*, Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung, 1992.

³⁶ *Baumann u.a.*, Alternativ-Entwurf Novelle zur Strafprozeßordnung: Strafverfahren mit nichtöffentlicher Hauptverhandlung, 1980; *Baumann u.a.*, Alternativ-Entwurf Novelle zur Strafprozeßordnung: Reform der Hauptverhandlung, 1985; *Baumann u.a.*, Alternativ-Entwurf Zeugnisverweige-

Die Einheit von Abstraktem und Konkretem, von der oben b) die Rede war, wird somit zu einer Einheit von Theorie und Praxis. Zu *Kants* Antwort auf den Gemeinspruch „Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis“, dass eine gute Theorie immer gut für die Praxis sei,³⁷ würde *Roxin* möglicherweise anmerken, dass Praxis und Theorie – ohne deren Unterschiede zu leugnen³⁸ – zu einem guten Teil zwei verschiedene Exerzierfelder ein und derselben geistigen Aktivität sind. Und entgegen *Kant* ist es nicht bloß so, dass eine Theorie nur deshalb für die Praxis nicht taugt, weil „nicht genug Theorie da war“³⁹; es kann auch sein, dass in der Theorie zu wenig Praxis enthalten ist. Die Praxis ist also nicht die Folge der Theorie, sondern deren Beginn und Vollendung.

2. Implizites: Stil

Die Züge, die ich soeben beschrieben habe, sind kein Geheimnis. Sie lassen sich, wie aus den zitierten Passagen erkennbar, aus dem Werk *Roxins* selbst explizit ablesen, sie werden von ihm nicht bloß postuliert, sondern auch begründet. Es gibt aber, wie gesagt, eine Reihe von Merkmalen, die eher implizit in Erscheinung treten. Bei ihnen geht es also nicht um Maximen der Methode, sondern um Züge des Stils. Ich versuche jetzt diese drei Züge jeweils auf einen Gedanken zurückzuführen: Versöhnung, Offenheit und eine bestimmte Faszination für die Zahl drei.

a) Versöhnung

Wie oben schon gesehen, arbeitet *Roxin* im Sinne einer Überwindung von traditionellen Gegensätzen. Abstrakte Wertungen und konkreter Rechtsstoff, System und Problem, Theorie und Praxis stehen bei ihm nie getrennt nebeneinander, sondern beeinflussen sich gegenseitig bis hin zu einer symbiotischen Synthese. Diese Einstellung könnte man mit dem Wort „Ernstnahme“ oder „Respekt“ beschreiben, vor dem Rechtsstoff bzw. dem Problem bzw. der Praxis, so wie ich es oben teilweise getan habe. Jedoch wären dies Worte, die *Kant* evozieren, an einer Stelle aber, an der eher die Inspiration *Hegels* und seiner Dialektik auf der Hand liegen. Zu einem dialektischen Denken bekennt sich *Roxin* schon in Täterschaft und Tatherrschaft (S. 528 ff.: „Zur Dialektik des Täterbegriffs“), in seiner Straftheorie, die er anfänglich als

rungsrechte und Beschlagnahmefreiheit (AE-ZVR), 1996; *Bannenberg u.a.*, Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahrens (AE-EV), 2001; *Bannenberg u.a.*, Alternativ-Entwurf Strafjustiz und Medien (AE-StuM), 2004; *Eser u.a.*, Alternativ-Entwurf Beweisaufnahme (AE-Beweisaufnahme), GA 2014, 1.

³⁷ *Kant*, in: *Kants Werke*, Akademie Ausgabe, Bd. 8, 1968 (zuerst 1793), S. 273 (etwa S. 288: „alles, was in der Moral für die Theorie richtig ist, muss auch für die Praxis gelten.“).

³⁸ Siehe insb. *Roxin*, in: *Jahn/Nack* (Hrsg.), *Rechtsprechung in Strafsachen zwischen Praxis und Theorie – zwei Seiten einer Medaille?*, 2013, S. 91 (92 f.).

³⁹ *Kant* (Fn. 37), S. 275.

dialektische Vereinigungstheorie bezeichnete,⁴⁰ und noch in seinem Lehrbuch beendet er das fulminante Kapitel zur Methode der Straftatlehre mit dem *Hegel*-Zitat „das Wahre ist das Ganze.“⁴¹ Deshalb bietet es sich an, den Hegelianischen Begriff der Versöhnung zu gebrauchen.⁴²

Bei *Roxin* bedeutet Versöhnung jedoch eher Stil als Methode oder inhaltliche Zielsetzung. Er erhebt nicht den Anspruch, in der Sache liegende Unterschiede einzuebnen bzw. „aufzuheben“, wie es Hegelianer von einst und jetzt – heute insbesondere *Jakobs*⁴³ und *Pawlik*⁴⁴ – immer wieder getan haben. Anders als bei diesen Autoren bleiben bei *Roxin* Unrecht und Schuld, Täterschaft und Teilnahme, Tatbestands- und Verbotsirrtum, Prävention und Schuld getrennt. Zwar werden die Grenzen zwischen diesen Begriffen anders gezogen als nach herkömmlicher Auffassung. So ist der Vorsatz sowohl für das Unrecht als auch für die Schuld von Relevanz.⁴⁵ Fälle, die traditionell der Anstiftung zugewiesen waren, werden mittels der Figuren der Organisationsherrschaft und des Irrtums über den konkreten Handlungssinn zu Konstellationen mittelbarer Täterschaft erhoben.⁴⁶ Seine „weiche“ Schuldtheorie führt regelmäßig dazu, dass Verbotsirrtümer im Nebenstrafrecht den Vorsatz ausschließen.⁴⁷ Und die präventiven Vorzüge der die Schuld nicht überschreitenden Strafe werden auch in Erinnerung gerufen.⁴⁸ Jedoch bleiben die Trennungen letztlich erhalten, denn wichtiger als jede philosophische Vorgabe – man lese beispielweise *Pawlik*, der meint: „Wer bei unaufgelösten Dualismen stehenbleibt, ist nämlich nicht dazu in der Lage, einen Begriff seines Untersuchungsgegenstandes zu formulieren.“⁴⁹ – ist für *Roxin* das

Gebot, den Dingen keine Gewalt anzutun. Versöhnung bedeutet also bei *Roxin* nicht Einebnung, sondern Annäherung.

Die Neigung zu Versöhnung äußert sich nicht bloß inhaltlich, sondern auch und vielleicht sogar insbesondere in der Art und Weise der Auseinandersetzung.⁵⁰ So werden bei *Roxin* abweichende Ansichten vor allem in dem Aspekt wahrgenommen, der sie mit der eigenen Auffassung verbindet. Eine Ansicht ist selten schlicht „falsch“. Viel häufiger verhält es sich so, dass sie in „zentralen Punkten mit der hier vertretenen Konzeption übereinstimmt“,⁵¹ unter gewissen Bedingungen „lässt sich die Konzeption [...] mit der hier vertretenen durchaus noch vereinbaren.“⁵² Nach näherem Hinsehen kann es sich auch ergeben, dass „im Ergebnis kaum ein Unterschied zwischen der hier verfochtenen Lehre und den Autoren besteht“, die eine an sich abweichende Ansicht vertreten.⁵³ Dies war freilich nicht immer so. Man erinnere sich nur an den scharfsinnigen und auch scharf formulierten Aufsatz „Zur Kritik der finalen Handlungslehre“, in dem u.a. behauptet wird, dass „der Begriff einer ontologischen, ‚unabhängig von aller Beziehung zum Recht‘ gebildeten und doch das Strafrechtssystem tragenden, inhaltserfüllten finalen Handlung [...] aufzugeben [ist], weil es ihn nicht gibt und nicht geben kann.“⁵⁴ und vergleiche demgegenüber die wohlwollende Bilanzziehung zu den „Vorzügen und Defiziten des Finalismus“, die vier Jahrzehnte später erschienen ist, deren Schlusssatz lautet, „die finale Handlungslehre [hat] unser Strafrecht um viele bleibende Einsichten bereichert, weiterführende – auch kritische – Diskussionen angeregt und ist bis heute ein fortwirkendes Element strafrechtlichen Systemdenkens“.⁵⁵

Die zitierten Wendungen, die „jene Sachlichkeit und Fairness, die den Stil seiner wissenschaftlichen Kritik durchgehend auszeichnet“,⁵⁶ erkennen lassen, sind kein Ausdruck erzwungener Höflichkeit, sondern der Anerkennung des Diskussionspartners als Verbündeten in einem gemeinsamen Kampf ums Recht: „Denn die Auseinandersetzung zwischen divergierenden Auffassungen ist eine Voraussetzung für die

⁴⁰ *Roxin*, in: *ders.*, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, 1973, S. 1 (27); heute zieht er die Bezeichnung „präventive Vereinigungstheorie“ vor, *ders.* (Fn. 2 – AT I), § 3 Rn. 37 ff.

⁴¹ *Roxin* (Fn. 2 – AT I), § 7 Rn. 90.

⁴² Siehe *Rawls*, Lectures on the History of Moral Philosophy, 2000, S. 331: „Philosophie als Versöhnung“; umfassend *Rózsa*, Versöhnung und System, Zu Grundmotiven von Hegels praktischer Philosophie, 2005, S. 13 ff. und passim, beide m.w.N.

⁴³ Insb. seit seiner kleinen Schrift *Jakobs*, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992; umfassend zuletzt *Jakobs*, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012.

⁴⁴ Zuletzt *Pawlik* (Fn. 21), S. 159 ff.

⁴⁵ *Roxin* (Fn. 1), S. 42 f.; *ders.* (Fn. 2 – AT I), § 7 Rn. 84.

⁴⁶ Zur Figur der Organisationsherrschaft siehe die Nachweise oben Fn. 30; für den Irrtum über den konkreten Handlungssinn siehe *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 211 ff.; *ders.*, in: *Warda/Waider/v. Hippel/Meurer* (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, 1976, S. 173 (184 ff.); *ders.* (Fn. 9 – AT II), § 25 Rn. 94 ff. (hier wird der Terminus „Irrtum über den konkreten Handlungssinn“ nicht mehr verwendet).

⁴⁷ Zuletzt *Roxin*, in: *Sieber* (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 375.

⁴⁸ Etwa *Roxin* (Fn. 2 – AT I), § 3 Rn. 53.

⁴⁹ *Pawlik* (Fn. 21), S. 240.

⁵⁰ Ähnliche Beobachtung bei *Haffke* (Fn. 16), S. 36: „Der Gegner wird nicht [...] vernichtet, er wird nicht ausgestoßen, sondern integriert – in der Synthese [...] findet auch das gegnerische Argument seinen angemessenen Platz.“

⁵¹ *Roxin* (Fn. 2 – AT I), § 12 Rn. 60, zur Vorsatzlehre von *Frisch*.

⁵² *Roxin*, in: *Hefendehl* (Hrsg.), Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus, Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, 2005, S. 135 (147), zum Ansatz von *Hirsch*.

⁵³ *Roxin* (Fn. 9 – AT II), § 26 Rn. 240, zu den Autoren, die grundsätzlich gegen jede Strafbarkeitseinschränkung in Konstellationen neutraler Beihilfe eintreten, dennoch im Nachhinein Einschränkungen befürworten.

⁵⁴ *Roxin*, ZStW 74 (1962), 515 (532).

⁵⁵ *Roxin*, in: *Karras* (Hrsg.), Festschrift für Nikolaos K. Androulakis, 2003, S. 573 (590).

⁵⁶ So *Neumann*, ZStW 123 (2011), 209 (212).

Findung richtigen Rechts.⁵⁷ Diesen Kampf trägt *Roxin* auch dann aus, wenn weder Befriedung noch umso weniger der eigene Sieg absehbar erscheinen. So hält *Roxin* bis heute an der Risikoerhöhungslehre fest, und dies auch dann, wenn seit dem LKW-Fahrer-Fall 1958 in der Rechtsprechung soweit ersichtlich nie ein Bedürfnis erkannt wurde, auf diese Lehre (und sei es auch kritisch) einzugehen,⁵⁸ und wenn die Literatur seit Generationen nicht mehr zu bieten hat als die zwei zirkelhaften Standardeinwände, dass die Risikoerhöhungslehre Verletzungsdelikte in Gefährdungsdelikte verwandle und gegen den in dubio pro reo-Grundsatz verstoße.⁵⁹ Eine Organisationsherrschaft lässt sich seines Erachtens nur bei rechtsgelösten Machtapparaten begründen, und dies trotz des Umstandes, dass die Rechtsprechung auf die Auslösung regelhafter Abläufe abstellt, womit sie zu einer mittelbaren Täterschaft im Unternehmen kommen kann.⁶⁰ Versöhnung ist Annäherung und keine Aufgeschlossenheit zum opportunistischen Kompromiss.

Irgendwo ist aber Schluss – und ein aus seiner Feder hervorgehendes schneidendes Urteil schneidet umso tiefer. So ist die Vergeltungstheorie nicht bloß falsch, sondern „wissenschaftlich nicht mehr haltbar“,⁶¹ also auf derselben Ebene wie Alchemie und Astrologie. Die Rechtsgutslehre wird kompromisslos verteidigt gegen das Inzesturteil sowie die ungute Amalgamierung von Positivismus, Konformismus und Moralismus, die gerade auf einige der anerkannt Besten unter den deutschen Strafrechtlern, wie vor allem *Vogel*, eine besondere Anziehungskraft auszuüben scheint.⁶² In einer seiner letzten Stellungnahmen zum Rechtsgutsbegriff äußert sich *Roxin* zu jenem Urteil mit ungewohnter Ungeduld: Die vom BVerfG angeführten Argumente ließen sich „leicht widerlegen“, weshalb „die Entscheidung allgemeine Ablehnung gefunden“ habe.⁶³ Und zur Kritik an der Rechtsgutslehre heißt es ohne halbe Worte: „Man kann diese Auffassung beinahe als herrschend bezeichnen, aber richtig ist sie trotzdem nicht.“⁶⁴ Versöhnung ist zwar Annäherung, aber niemals Selbstpreisgabe.

b) Offenheit

Eine als Annäherung sich manifestierende Versöhnung, die nicht auf einer Wahrnehmung des Kontrahenten als eines Gegners, sondern auf dessen Anerkennung als Verbündeten in einer gemeinsamen Sache beruht, impliziert auch eine Haltung der Offenheit, der Bereitschaft zur Diskussion und zur eigenen Weiterentwicklung.

Die Bereitschaft zur Diskussion lässt sich nirgendwo besser als an seinem größten nationalen und internationalen Erfolg exemplifizieren, nämlich der Organisationsherrschaft. Nachdem die Figur in der Lehre wichtige Anhänger gewinnen konnte,⁶⁵ vom höchsten deutschen Strafgericht sowie von mehreren ausländischen Gerichten anerkannt worden war⁶⁶ und sogar im Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs Eingang finden konnte (Art. 25 Abs. 3 lit. a) Var. 3),⁶⁷ richtete ein Habilitand, mein Vorgänger in Augsburg *Thomas Rotsch*, der sich inzwischen in Gießen als Ordinarius etabliert hat, gegen sie mehrere Einwände.⁶⁸ Der Münchener Emeritus hätte sich auf den Schultern seines Erfolges ausruhen und den jungen Herrn aus Kiel bzw. Augsburg schlicht ignorieren können. Stattdessen geht *Roxin* auf jeden Einwand ein;⁶⁹ es folgt eine Replik,⁷⁰ woraufhin *Roxin* seine eigene Duplik verfasst⁷¹ usw.⁷² In einer Diskussion geht es um Argumente, nie um Personen.

Dieser Austausch ist zugleich ein gutes Beispiel für eine Haltung, in der sich nie Rechthaberei, sondern nur aufrichtige und bescheidene Lernbereitschaft äußert. So hat sich *Roxin* wegen der Einwände des Nachwuchswissenschaftlers dazu bewegen lassen, seine Ansicht in bestimmten Richtungen zu modifizieren.⁷³ Jeder neue Anlauf bei einem von ihm bereits behandelten Thema – welches Thema des Allgemeinen Teils ist für ihn neu? – belegt diese Bereitschaft in eindrucksvoller Weise. Der Beitrag für die Festschrift *Schroeder* fügt den von ihm bisher genannten drei Voraussetzungen einer Organisationsherrschaft – Anordnungsgewalt, Rechtsgelöstheit, Fungibilität – eine vierte, nämlich die wesentlich erhöhte Tatbereitschaft hinzu,⁷⁴ was wiederum wenige Jahre später zum gro-

⁵⁷ *Roxin*, in: Jahn/Nack (Hrsg.), Gegenwartsfragen des europäischen und deutschen Strafrechts, Referate und Diskussionen auf dem 3. Karlsruher Strafrechtsdialog 2011, 2012, S. 88.

⁵⁸ Siehe zuletzt BGH, Beschl. v. 6.12.2012 – 4 StR 369/12 = NSStZ 2013, 231.

⁵⁹ Krit. zu diesen Einwänden *Roxin* (Fn. 2 – AT I), § 11 Rn. 90, 93 f. m.w.N.; dazu, dass sie einen Zirkelschluss verkörpern, siehe *Greco*, ZIS 2011, 674 (678 f.).

⁶⁰ *Roxin* (Fn. 9 – AT II), § 25 Rn. 129 ff. m.w.N., auch zur Rspr.

⁶¹ *Roxin* (Fn. 2 – AT I), § 3 Rn. 8.

⁶² Insb. *Vogel*, StV 1996, 110; *ders.*, JZ 2012, 25; *ders.*, in: Heger/Kelker/Schramm (Hrsg.), Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag, 2014, S. 635; hier auf Grundlage eines verkürzten, deskriptiven Begriffs der Kriminalpolitik.

⁶³ *Roxin*, GA 2013, 433 (438).

⁶⁴ *Roxin*, in: Neumann/Herzog (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, 2010, S. 573 (579).

⁶⁵ Für Nachweise siehe *Roxin* (Fn. 9 – AT II), § 25 Rn. 108 Fn. 134.

⁶⁶ BGHSt 40, 218 (236 f.); 307 (316 f.); 42, 65 (69); 44, 204 (206); 45, 270 (296 ff.); für die Rezeption in Argentinien siehe *Ambos*, GA 1998, 226 (238); für die Rezeption in Peru (*Fujimori-Urteil*) siehe die Aufsätze in ZIS 2009, 549 (u.a. von *Roxin*, ZIS 2009, 565.).

⁶⁷ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. 2014, § 7 Rn. 25 ff. m.v.w.N.

⁶⁸ *Rotsch*, NSStZ 1998, 491; *ders.*, ZStW 112 (2000), 518.

⁶⁹ *Roxin*, NSStZ-Sonderheft für Schäfer 2002, 54 f.; *ders.* (Fn. 9 – AT II), § 25 Rn. 114 ff.

⁷⁰ *Rotsch*, NSStZ 2005, 13.

⁷¹ *Roxin* (Fn. 30 – FS Schroeder), S. 399 f.

⁷² Danach siehe noch *Rotsch*, ZIS 2007, 260; *ders.*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009, S. 316 ff.

⁷³ *Roxin* (Fn. 30 – FS Schroeder), S. 399 f.

⁷⁴ *Roxin* (Fn. 30 – FS Schroeder), S. 397 f.; ebenso *ders.*, SchwZStR 125 (2007), 15 f.

Ben Teil rückgängig gemacht wurde.⁷⁵ Die seit dem grundlegenden Aufsatz von 1970 vertretene, über vier Auflagen des Lehrbuchs hinweg durchgehaltene Ablehnung der Zurechnung in den sogenannten Retterfällen⁷⁶ hat er in der Festschrift für *Puppe* revidiert.⁷⁷ Sogar von seinen Doktoranden möchte er lernen. Von *Schünemann* übernimmt er die Herrschaft über den Grund des Erfolges, die er zur „Kontrollherrschaft“ umtauft.⁷⁸ *Jägers* Gedanke des Rücktritts als einer Gefährdungsumkehr greift er weiterführend auf.⁷⁹ Zwei zentrale Thesen meiner Dissertation, nämlich die Ergänzung der Rechtsgutslehre um Erwägungen zum Kernbereich privater Lebensgestaltung⁸⁰ und die Deutung der Schuld als deontologische Schranke,⁸¹ werden von ihm rezipiert. Wie jeder wahre Lehrer begnügt sich *Roxin* nicht damit, zu belehren; er lernt.

Die Lernbereitschaft äußert sich zudem darin, dass er sich nicht davor scheut, neue Themen aufzugreifen. Zu diesen Themen gehören das Doping,⁸² der Mordtatbestand und die Heimtücke⁸³ sowie die Bestechung im öffentlichen Dienst und im geschäftlichen Verkehr.⁸⁴ In *Roxins* eigenen Worten: „Ich habe allerdings nie zu den Professoren gehören wollen, deren Arbeit sich darauf beschränkt, einige wenige Grundgedanken – und seien sie noch so weittragend – lebenslang zu verfolgen und auszubauen. Vielmehr habe ich neben der Entwicklung bestimmter Zentralideen auch alle erdenklichen

anderen Probleme durch selbständige Lösungen zu fördern versucht.“⁸⁵ Dem füge ich nichts hinzu.

c) Die magische Zahl Drei

Ein weiterer Zug des unverkennbaren *Roxinschen* Stils ist eine schwerlich als bloßes Zufallswerk wegzu erklärende Faszination für die Zahl Drei. Die dialektische Vereinigungstheorie unterscheidet drei Momente im Phänomen der Strafe: die Androhung, das Urteil und den Vollzug.⁸⁶ Neben dem beendeten und dem unbeendeten gibt es den zum großen Teil *Roxin* zu verdankenden, inzwischen weitgehend anerkannten fehlgeschlagenen Versuch.⁸⁷ In seiner klassischen Abhandlung über die Abgrenzung von Tun und Unterlassen schlägt er drei Konstellationen der sog. Unterlassung durch Begehung vor, nämlich den Rücktritt von eigenen Rettungsbemühungen, die *omissio libera in causa* und die aktive Teilnahme am Unterlassungsdelikt.⁸⁸ Die Formel der objektiven Zurechnung enthält bei ihm nicht bloß zwei allgemein anerkannte Stufen der unerlaubten Gefährdung und der Gefahrverwirklichung, sondern auch die dritte Stufe der Reichweite des Tatbestands;⁸⁹ diese ist ihrerseits dreigeteilt, denn sie erfasst (*ex negativo*) die eigenverantwortliche Selbstgefährdung, die Mitwirkung an einverständlicher Fremdgefährdung und die Zuordnung zu einem fremden Verantwortungsbereich.⁹⁰ Am beeindruckendsten lässt sich die Rolle der Zahl Drei in seiner Architektur der Beteiligungsformen erkennen, die in „Täterschaft und Tatherrschaft“ mittels eines Schaubilds dargestellt wird.⁹¹ Die leitende Beschreibung des Täters als Zentralgestalt des konkreten Handlungsgeschehens wird entfaltet in drei Deliktgruppen, nämlich Herrschaftsdelikte, Pflichtdelikte und eigenhändige Delikte.⁹² Innerhalb der Herrschaftsdelikte unterscheidet *Roxin* drei Herrschaftsformen: die Handlungsherrschaft, die Willensherrschaft und die funktionale Tatherrschaft.⁹³ Die Willensherrschaft beruht auf Nötigung, Irrtum oder auf einem organisatorischen Machtapparat.⁹⁴

⁷⁵ *Roxin*, GA 2012, 395 (412).

⁷⁶ *Roxin*, in: Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag 3. Januar 1970, 1970, S. 133 (142 ff.); *ders.* (Fn. 29), S. 247 f.; *ders.* (Fn. 2 – AT I), § 11 Rn. 115 ff.

⁷⁷ *Roxin*, in: Paeffgen (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 909 (912 ff.).

⁷⁸ *Roxin* (Fn. 9 – AT II), § 32 Rn. 17 ff.; grdl. *Schünemann*, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, 1971, S. 229 ff.

⁷⁹ *Roxin* (Fn. 9 – AT II), § 30 Rn. 34; grdl. *Jäger*, Der Rücktritt vom Versuch als zurechenbare Gefährdungsumkehr, 1996, S. 63 f.

⁸⁰ *Roxin*, StV 2009, 544 (547 f.); *ders.*, AöR 59 (2011), 1 (4); grdl. *Greco*, ZIS 2008, 234 (236 ff.), sowie *ders.* (Fn. 4), S. 200 Fn. 357, 349 ff., 482 ff.

⁸¹ *Roxin*, ZIS 2008, 552 (556 f.); grdl. *Greco* (Fn. 4), S. 136 ff., 249 ff.

⁸² *Roxin*, in: Joecks/Ostendorf/Rönnau/Rotsch/Schmitz (Hrsg.), Recht – Wirtschaft – Strafe, Festschrift für Erich Samson, 2010, S. 445.

⁸³ *Roxin*, in: Schöch/Satzger/Schäfer/Ignor/Knauer (Hrsg.), Strafverteidigung, Revision und die gesamten Strafrechtswissenschaften, Festschrift für Gunter Widmaier zum 70. Geburtstag, 2008, S. 741; *ders.*, in: Jahn/Nack (Hrsg.), Rechtsprechung, Gesetzgebung, Lehre: Wer regelt das Strafrecht, 2009, S. 21.

⁸⁴ *Roxin*, in: Albrecht/Kirsch/Neumann/Sinner (Hrsg.), Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag, 2015, S. 459; *ders.*, in: Bannenberg/Brettel/Freund/Meier/Remschmidt/Safferling (Hrsg.), Über allem: Menschlichkeit, Festschrift für Dieter Rössner, 2015, S. 892.

⁸⁵ *Roxin* (Fn. 30), S. 460.

⁸⁶ *Roxin* (Fn. 40), S. 12; *ders.*, in: Hassemer/Kempf/Moccia (Hrsg.), In dubio pro libertate, Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag, 2009, S. 601 (610 ff.).

⁸⁷ *Roxin*, JuS 1981, 1.

⁸⁸ *Roxin*, in: Bockelmann (Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, 1969, S. 380 (381 ff.).

⁸⁹ *Roxin* (Fn. 2 – AT I), § 11 Rn. 49.

⁹⁰ *Roxin* (Fn. 2 – AT I), § 11 Rn. 107 ff., 121 ff., 137 ff.

⁹¹ *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 528. *Haffke* (Fn. 16), S. 34, spricht von einem „Atlas der Täter- und Teilnahme-dogmatik.“

⁹² Zu den Herrschaftsdelikten *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 127 ff.; *ders.* (Fn. 9 – AT II), § 25 Rn. 13, 38 ff.; zu den Pflichtdelikten: *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 352 ff., S. 353; *ders.* (Fn. 9 – AT II), § 25 Rn. 14; zu den eigenhändigen Delikten: *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 399 ff.; *ders.* (Fn. 9 – AT II), § 25 Rn. 15.

⁹³ *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 127 ff., 142 ff., 275 ff.; *ders.* (Fn. 9 – AT II), § 25 Rn. 38 ff., 45 ff., 188 ff.

⁹⁴ *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 142 ff., 170 ff., 242 ff.; *ders.* (Fn. 9 – AT II), § 25 Rn. 47 ff., 61 ff., 105 ff.

Auch für die Pflichtdelikte sieht er eine Dreiteilung vor (Einzelpflichtverletzung, Erfolgsbewirkung durch Nichtpflichtige, gemeinsame Verletzung einer gemeinsamen Pflicht).⁹⁵

Eine naheliegende Erklärung für diesen verblüffenden Befund könnte in der Nähe zur Dialektik und zu *Hegel* liegen, die oben a) bereits bemerkt wurde. Die Zahl Drei ist die Zahl der Dialektik, die Zahl der Synthese, die der These und der Antithese folgt. Die Distanz zwischen der *Roxinschen* und der *Hegelschen* Versöhnung wurde aber auch notiert und wird an der Wirkweise der Dreiteilungen bei *Roxin* deutlich. Während bei *Hegel* die Synthese auf einer anderen, nämlich tieferen bzw. höheren Ebene steht als die zu ihr führenden These und Antithese, sind die Dreiteilungen bei *Roxin* selten dynamische Aufhebungen. Deshalb wird ihm von orthodoxer Seite vorgehalten, seine Vorgehensweise sei „keine Dialektik, sondern Synkretismus“⁹⁶ bzw. impliziere einen „beträchtlichen Schwund an systematischer Geschlossenheit“.⁹⁷ Dem würde man zustimmen können, wenn Orthodoxie einen Eigenwert verkörpern würde.

Ich glaube, die auffällige Präsenz der Zahl Drei lässt sich ihrerseits auf drei Gründe zurückführen.

Zum einen beruht dies auf Ästhetik. Weshalb eine Zahl als schön empfunden wird, kann ich nur zu erraten versuchen; umso mehr, weshalb gerade diese eine Zahl, nämlich die Drei. Die Drei scheint Symmetrie, Harmonie und Vollständigkeit zu implizieren, im auffälligen Gegensatz zur Zwei, die zwar noch Symmetrie zu verwirklichen vermag, jedoch eine prekäre, weil Unvollständigkeit implizierende Spannung niemals überwinden kann; oder zur Eins, die nur Vollständigkeit verwirklicht, weder der Symmetrie noch der Harmonie fähig ist, sondern in Monotonie verweilt. Diese magische Kraft der Zahl Drei ist auch wichtigen Künstlern nicht unbemerkt geblieben: Aischylos und Sophokles widmen ihren Helden Orestes und Oedipus Trilogien, und das von Ödipus gelöste Rätsel der Sphinx enthält auch eine Trichotomie; Schiller hat in seinen „Zerstreuten Betrachtungen über verschiedene ästhetische Gegenstände“ die Zahl Drei als „heilige Zahl“ bezeichnet, „weil uns durch sie unser ganzer Denkkreis bestimmt sein würde“.⁹⁸ Unter den modernen Künstlern, mit denen ich zugegebenermaßen überhaupt nichts anfangen kann, erinnere ich an den bildenden Künstler Duchamp, der die Bedeutung dieser Zahl für sein eigenes Werk entdeckt haben soll.⁹⁹

Zum Zweiten scheint der Drei bei *Roxin* eine heuristische Rolle zuzukommen. Sie ist zwar kein Argument, aber mindestens gefühlte Aufforderung, nicht bei der Zwei stehen zu bleiben, nach dem Auffinden von A und B die Frage nicht

ungestellt zu lassen, ob es nicht auch ein Drittes, nämlich C, gebe. Vielleicht hat diese Heuristik zur Erfindung bzw. Entdeckung der Pflichtdelikte als Deliktsform, deren Täterschaft nicht auf eine „soziale“ bzw. „normative“ Tatherrschaft zurückgeht,¹⁰⁰ sondern auf eigenständige Kriterien, beigetragen, oder der Organisationsherrschaft als einer eigenständigen dritten Form der mittelbaren Täterschaft, oder des fehlgeschlagenen Versuchs. Dass die Drei als gefühlte Heuristik und nicht als bewusstes Argument auftritt, wird bereits dadurch belegt, dass das Fahrlässigkeitsdelikt, das in den ersten zwei Auflagen von „Täterschaft und Tatherrschaft“ innerhalb der Trichotomie unter den Pflichtdelikten eingeordnet wurde, später auf den Boden des Einheitstätersystems gestellt wurde, was die ursprüngliche Architektonik sprengte.¹⁰¹

Zuletzt geht es teilweise doch, aber nicht nur, wie betont, um Zufall – wenn man eine Sensibilität für eine doch irgendwie vorhandene Magie als Zufall bezeichnen möchte. Ich spreche aus eigener Erfahrung: erst nachdem ich diesen Zug im *Roxinschen* Stil bemerkt habe, auf den mich zuerst der Hegelianer *Wolfgang Schild* hingewiesen hatte, habe ich überrascht bei mir selber festgestellt, wie häufig die Zahl Drei sich sogar in meinen eigenen schmalen Werk bemerkbar gemacht hat.¹⁰² Zu meiner eigenen Beruhigung stellte ich dann fest, dass die Drei doch überall ist – nicht bloß bei *Roxin*, in der Ästhetik oder bei mir. Das Christentum kennt die heilige Dreieinigkeit des Gott-Vaters, Gott-Sohnes und des Heiligen Geistes, die aus Jesus, Maria und Joseph bestehende Heilige Familie, den Besuch der drei Könige. In der Philosophie ist die Drei, nicht nur, wie angemerkt, die Zahl *Hegels*, sondern zugleich die Zahl des deutschen Idealismus, insbesondere auch *Schellings*.¹⁰³ Sogar *Kant*, der Philosoph der Dichotomien, zergliedert in seiner ersten Kritik die theo-

¹⁰⁰ Krit. hierzu bereits *Roxin* (9 – Tatherrschaft), S. 383.

¹⁰¹ Vgl. *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 2. Aufl. 1967, S. 527 ff.; dieses 11. Kapitel über „Täterschaft und Teilnahme bei fahrlässigen Delikten“ ist seit der 3. Aufl. nicht mehr vorhanden, vgl. 3. Aufl. 1975, S. 527 ff.

¹⁰² Es geht im vorliegenden Aufsatz nicht um mich, weshalb ich bitte, mir die Fußnote zu verzeihen. In *Greco*, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Strafrecht als Scientia Universalis, 2011, S. 199, schlug ich drei Regeln vor, die bei der Einführung eines kollektiven Rechtsguts eingehalten werden sollten; in *ders.*, GA 2012, 452, habe ich für Analogieklauseln, die vom Gesetzgeber vorgesehen werden, drei Bedingungen aufgestellt; auch in *ders.*, in: Hefendehl (Hrsg.), Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts, 2010, S. 73, bemühe ich mich um eine Konkretisierung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, die aus drei Regeln besteht. Die Aufsätze in ZIS 2011, 674 und in: Brunhöber/Höffler/Kaspar/Reinbacher/Vormbaum (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, 2013, S. 13 sind dreiteilig strukturiert. Vielleicht lassen sich ähnliche Listen bei anderen Juristen erstellen.

¹⁰³ Vgl. insb. *Schelling*, System des transzendentalen Idealismus, 1800, § 3 (S. 12 ff.) und passim.

⁹⁵ *Roxin* (Fn. 9 – Tatherrschaft), S. 528.

⁹⁶ So *Zaczyk*, in: Schneider/Kahlo/Kleszczewski/Schumann (Hrsg.), Festschrift für Manfred Seebode zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, 2008, S. 589 (592), gegen die dialektische Vereinigungstheorie.

⁹⁷ *Pawlik* (Fn. 21), S. 51.

⁹⁸ *Schiller*, in: Riedel (Hrsg.), Sämtliche Werke, DTV Ausgabe, 2004, Bd. 5, S. 543 (557).

⁹⁹ *Molderings*, Duchamp and the Aesthetics of Chance, Art as Experiment, 2010, S. 49.

retische Vernunft in Vernunft, Verstand und Sinnlichkeit, und erkennt neben der theoretischen und der praktischen Vernunft die Urteilskraft (daher die drei Kritiken). Und die Physik, genauer: die Natur selbst scheint die Zahl Drei zu lieben. So erklärt uns der Physiker *Fritzs*ch, in einem für das allgemeine Publikum geschriebenen kleinen Buch über Elementarteilchen: „Bis heute ist nicht klar, warum die Natur die Zahl drei bevorzugt, denn man beobachtet drei Familien von Leptonen und Quarks, wobei die Quarks wiederum in drei verschiedenen ‚Farben‘ auftreten. Es könnte sein, dass diese Symmetriestrukturen direkt etwas mit den verborgenen Dimensionen zu tun haben, sodass letztlich die Phänomene der Elementarteilchen auf eine geometrische Weise erklärt werden können. Weitere Forschung auf dem Gebiet ist im Gange.“¹⁰⁴

3. Zur Einheit von Person und Werk

Ich nähere mich langsam dem Schluss. Was fehlt, ist noch die Zusammenführung von expliziter Methode und implizitem Stil. Dies ist aber ein leichtes Unterfangen: Sie geschieht in der Person von *Claus Roxin*. Er besitzt die Fähigkeit zu dem, was der Aufklärer *Resewitz* als „anschauende Erkenntnis“ bezeichnet hat, nämlich zu einer „Erkenntnis, die uns die Sache selbst darstellt, welche durch die Worte bezeichnet wird; einer solchen, welche nicht bey den Worten der Definition stehen bleibt“, sondern „vermöge welcher wir die Sache in concreto erblicken, mit ihren Wirkungen, Zufälligkeiten und Veränderungen, die in derselben aus dem Verhältniß mit andern zu entstehen pflegen.“ *Resewitz* meint, diese Fähigkeit sei kennzeichnend für die seltene Figur des Genies.¹⁰⁵ „Wer einen Gegenstand anschauend erkennt, und sein Anschauen ausdrückt, der stellt seine Gedanken oder Arbeit so dar, wie sie der Natur des Gegenstandes gemäß ist.“¹⁰⁶ In dessen Werk sei Genie.

Ich möchte an dieser Stelle keine abstrakte Laudatio der vielen weiteren Tugenden unseres genialen Geburtstagskindes liefern. Dazu gibt es in persönlicher Hinsicht Berufenere und in sprachlicher Hinsicht Begabtere. Ich ziehe vor, von Eindrücken oder Episoden aus meinen höchstpersönlichen Begegnungen mit diesem Mann zu erzählen, der mich seit 1999 ständig begleitet und der zu den wichtigsten Charakteren meiner eigenen Biografie zählt.¹⁰⁷

Ich habe *Claus Roxin* kurz vor seiner Emeritierung in München kennengelernt. Als Lehrer habe ich ihn also nicht mehr erleben können.¹⁰⁸ Mein brasilianisches Jurastudium

hatte ich noch nicht abgeschlossen. Drei Semester lang schrieb ich ihm aus Brasilien zahlreiche E-Mails, einige mit teilweise unsinnigen Fragen. Keine einzige Nachricht blieb unbeantwortet. Einige Jahre später, als ich schon länger in Deutschland war, zeigte mir *Roxin* unverständliche E-Mails in portugiesischer oder in spanischer Sprache und fragte nach, „was dieser Herr von mir möchte“.¹⁰⁹ Auf meine Empfehlung, die Nachricht unbeachtet zu lassen, erwiderte er mir, dies könne er aber nicht tun – denn dies wäre unhöflich. Die im Denken von *Roxin* zum Ausdruck kommende Offenheit (oben b) ist nichts anderes als eine in seinem Charakter angelegte Fähigkeit zum Zuhören und zur Rücksicht.

Diese Eindrücke konnte ich auch als Doktorand bestätigt sehen. Die Schnelligkeit, mit der er fertige Kapitel der von ihm Betreuten liest, die Sorgfalt, die in seinen Antwortschreiben manifestiert wird, zeugen von dem Interesse, mit dem er unsere Arbeit verfolgt, und geben uns Motivation und Kraft, weiter zu arbeiten und gut zu arbeiten: Denn wir wissen, dass er, *Claus Roxin*, uns liest. Der Mann, der mehrere dickleibige Bücher verfasst hat, der keinen Computer benutzt, sondern alles per Hand schreibt und von seiner treuen Sekretärin *Marlies Kotting* tippen lässt, findet für uns Zeit. Das ist mehr als eine Ehrung; das ist eine Lektion in Bescheidenheit. Kein Wunder, dass aus dem Kreis seiner Schüler Namen wie *Rudolphi*, *Amelung*, *Volter* und *Schünemann* – um bloß einige zu nennen – hervorgegangen sind.¹¹⁰ Ich kann nur *Gimbernats* Worte wiederholen und aus seiner ersten Person Singular einen Plural machen, der alle, die *Roxin* als Betreuer hatten, miteinbezieht: „Daß eine so unwiederholbare Persönlichkeit der Strafrechtsdogmatik schon damals und immer wieder an mein wissenschaftliches Potential geglaubt hat, hat mir auch ermöglicht, an mich selbst zu glauben.“¹¹¹

Ich hatte den Wunsch, in Deutschland zu promovieren, und den Traum, dies unter seiner Betreuung zu tun. Welch eine Überraschung, als er auf meine E-Mail – von deren Absendung mir seitens eines wichtigen brasilianischen Professors, der angab, mit *Roxin* persönlich befreundet zu sein, nachdrücklich abgeraten wurde – antwortete und mich in die Sprechstunde einlud.¹¹² Ich betrachtete zum ersten Mal den großen, freundlichen, weißhaarigen Herrn, der in gesetzter Rede seine langen Arme erhob „wie Charlton Heston zur Teilung des Roten Meers“,¹¹³ während er mir die Betreuung meiner Promotion zusagte, und konnte das ganze Geschehen kaum glauben. Wohlbemerkt stellte er eine Bedingung auf: „wenn ich noch lebe ...“. Fast 20 Jahre später kann ich glücklich anmerken, dass sich seine Bedingung erfüllt hat, und dies im buchstäblichen Sinne von „erfüllen“ und im vollen Sinne von „leben“. Er lebt, wie man als Wissenschaftler lebt, in

¹⁰⁴ *Fritzs*ch, *Elementarteilchen, Bausteine der Materie*, 2004, S. 119.

¹⁰⁵ *Resewitz*, in: Nicolai (Hrsg.), *Sammlung vermischter Schriften zur Beförderung der schönen Wissenschaften und der freyen Künste*, Bd. 3, 1760, S. 1 (7 f.).

¹⁰⁶ *Resewitz* (Fn. 105), S. 67 f.

¹⁰⁷ Einen ähnlichen Weg zog *Schüler-Springorum*, in: *Schünemann* (Fn. 16), S. 13, vor.

¹⁰⁸ Zu *Roxin* als Lehrer siehe *Fastrich*, in: *Schünemann* (Fn. 16), S. 7 (10 f.); *Saito*, in: *Schünemann* (Fn. 16), S. 27 (28); *Schünemann*, in: *Schünemann* (Fn. 16), S. 59; *Neumann*, *ZStW* 129 (2011), 224 ff.; und *Roxin* selbst, (Fn. 30), S. 468 ff.

¹⁰⁹ Zufällig ging mir auch heute, während der Fertigstellung dieses Manuskripts, eine solche E-Mail zu.

¹¹⁰ Für die vollständige Liste siehe *Roxin* (Fn. 30), S. 471.

¹¹¹ *Gimbernats*, in: *Schünemann* (Fn. 16), S. 21 (24).

¹¹² Eine vergleichbare Geschichte erzählt *Saito* (Fn. 108), S. 27.

¹¹³ *Fischer*, in: Fischer/Bernsmann (Hrsg.), *Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011*, 2011, S. 143 (149).

seiner einzigartigen Synthese von *vita activa* und *vita contemplativa*. Es möge ihm diese Lebensfülle über viele weitere Jahre vergönnt sein!

III. Schlussteil

Eine knappe Zusammenfassung würde nur in einem Aufsatz Sinn ergeben, der sich Sorgen macht, noch zitiert zu werden. Ich ende also mit einem „Schlussteil“, teilweise unter der Magie einer bestimmten, hier wiederholt erwähnten Zahl, sowie zugleich um mich bei drei Personen zu bedanken: Erstens bei *Lorenz Schulz*, der mich zum heutigen Abend eingeladen hat; zweitens bei *Imme Roxin*, die mich noch einmal in ihrer Kanzlei empfängt; und zuletzt bei meinem ersten Lehrer, *Claus Roxin*, für die Zeit, die er für mich immer zu finden wusste, für die Motivation, die ich aus seiner Aufmerksamkeit schöpfen musste, und vor allem für das in seiner Person veranschaulichte Vorbild des Ideals einer Einheit von Leben und Werk.