

## II. Probleme mit dem klassischen Schuldvorwurf

Leitend für die folgende Untersuchung ist die Frage: Ist es angemessen, gegenüber einem Straftäter einen Schuldvorwurf zu erheben, der darauf beruht, dass ihm persönliches Versagen bei der Wahl zwischen Entscheidungsalternativen vorgeworfen wird? Das Verständnis von Schuld, das die deutsche Strafrechtswissenschaft nach 1945 stark geprägt hat, läuft auf einen Vorwurf diesen Inhalts hinaus, den ich im Folgenden als „klassischen Schuldvorwurf“ bezeichnen werde. Prägnant ausgedrückt hat dies der Bundesgerichtshof im Jahr 1952:

„Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, daß er sich nicht rechtmäßig verhalten, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können.“<sup>8</sup>

In diesem Satz steckt nicht nur ein Bekenntnis zum Anders-Handeln-Können, sondern vorrangig zum Anders-Entscheiden-Können als Grundlage des „Unwerturteils der Schuld“.<sup>9</sup> Für die Richter am Bundesgerichtshof galt Anders-Entscheiden-Können offensichtlich als Postulat, das keinerlei Erläuterung oder Begründung bedurfte. Die Entscheidung beinhaltet zum einen ein Bekenntnis zum Indeterminismus, zum anderen lag es den Richtern fern, die Beschreibung der menschlichen Entscheidungsfindung als Problem zu erkennen, für das Naturwissenschaften zu Rate zu ziehen wären. Auch heute noch geht die höchstrichterliche Rechtsprechung von der Legitimität eines klassischen Schuldvorwurfs auf der Basis eines dezidiert anti-empirischen Vorverständnisses aus. So formulierte das Bundesverfassungsgericht etwa im Lissabon-Urteil 2009 in enger inhaltlicher Anlehnung an das ältere Urteil des Bundesgerichtshofs:

„Das Strafrecht beruht auf dem Schuldgrundsatz. Dieser setzt die Eigenverantwortung des Menschen voraus, der sein Handeln selbst bestimmt und sich kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht entscheiden kann. Dem Schutz der Menschenwürde liegt die

8 BGHSt. 2, 194, 200.

9 Das ist verschiedentlich bezweifelt worden, s. etwa Burkhardt, in: Senn/Puskás (Hrsg.), Gehirnforschung und rechtliche Verantwortung, 2006, S. 86. Der Wortlaut lässt jedoch wenig Interpretationsspielraum.

Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten (vgl. BVerfGE 45, 187 [227]).<sup>10</sup>

Erklärungsbedürftig ist die *große Selbstverständlichkeit*, mit der die Richter an den obersten Gerichten davon ausgehen, dass es nicht im Entferntesten erforderlich sei, Entscheidungssituationen in einem physiologischen und psychologischen Kontext zu sehen. Die konsequente Ausblendung des Gedankens, dass Anders-Entscheiden-Können ein empirisch zu verankerndes Urteil sein könnte, dürfte auf geistesgeschichtliche sowie zeitgeschichtlich-sozialpsychologische Wurzeln zurückzuführen sein. Zu den geistesgeschichtlichen Wurzeln gehören zum einen christliche Vorstellungen, zum anderen *Immanuel Kants* Vision des Menschen als „*homo noumenon*“. Für ein religiöses Konzept, das wesentlich auf dem Glauben an eine nicht materiell gebundene Seele beruht, versteht es sich von selbst, dass es nicht auf hirnphysiologische Gegebenheiten ankommen kann. Aber auch bei *Kant* ist eine in mancher Hinsicht vergleichbare Differenzierung ein Fundament seines philosophischen Gebäudes, nämlich die Abtrennung des „*homo noumenon*“ als reinem Vernunftwesen vom „*homo phaenomenon*“.<sup>11</sup> Im Hinblick auf die zeitgeschichtlichen Hintergründe des Urteils aus dem Jahr 1952 wird das darin zum Ausdruck kommende „*Freiheitspathos*“ als Absage an die „Menschenverachtung der soeben untergegangenen unsäglichen Zeit“ interpretiert.<sup>12</sup> Aus heutiger Sicht liegt ein solcher wertender Verweis auf das „*Unsägliche*“ der vorangegangenen Epoche nahe. Alternativ ist aber auch folgende These vorstellbar, die statt einer ethischen Bewertung des NS-Unrechts vor allem psychologische Umstände akzentuiert: Es könnte sich um eine Reaktion auf die als chaotisch erlebten und unberechenbar sich verändernden Lebensverhältnisse in den Kriegsjahren und auch der Zeit danach handeln. Vor solchen Hintergründen mag Trost darin zu finden sein, die in den äußereren Verhältnissen nicht mehr zu

10 BVerfGE 123, 267, 413. Ebenso die Ausführungen zum Schuldgrundsatz in der Entscheidung zu den informellen Absprachen im Strafverfahren v. 19.3.2013, Rn. 53 f.

11 S. *Kant*, Die Metaphysik der Sitten, Werkausgabe Bd. VIII (Hrsg. Weischedel), S. 550.

12 *Hillenkamp*, in: ders. (Hrsg.), Neue Hirnforschung – neues Strafrecht?, 2006, S. 85, 106.

findende Beherrschbarkeit von Ereignissen in das Innere des Menschen zu verlegen. Das Pochen auf eine Steuerung durch bewusste Wahlentscheidungen, auf der Beherrschbarkeit menschlicher Entscheidungsfindung, könnte als Indiz für ein Bedürfnis nach Sicherheit und Kontrolle gelesen werden.

Mehr als rekonstruierend-erklärende Thesen sind mit solchen Überlegungen allerdings nicht zu gewinnen. Die hier zu verfolgende Aufgabe liegt darin, zu überprüfen, ob ein klassischer Schuldvorwurf *gerechtfertigt werden kann*, und insoweit ist es nicht vertretbar, sich auf Behauptungen ohne Begründung und ohne kritisches Überprüfen zu beschränken.

Eine Prämisse meiner Untersuchung ist, dass die Erhebung eines Schuldvorwurfs durch Strafgerichte, also durch eine staatliche Instanz, in hohem Maße rechtfertigungsbedürftig ist. Die Verhängung von Kriminalstrafen bedarf nicht nur wegen der in der Vollstreckung einer Geld- oder Freiheitsstrafe liegenden Freiheitseingriffe der Legitimation, sondern auch mit Blick auf die damit verbundenen Werturteile. Das, was das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als „sozial-ethisches Unwerturteil“ bezeichnet,<sup>13</sup> ist vor allem deshalb sorgfältig zu rechtfertigen, weil es eben nicht nur ein ethisches Urteil im Allgemeinen ist, sondern ein solches, das seitens des Staates über einen Bürger abgegeben wird und das als Werturteil bereits einen Grundrechtseingriff (und zwar in das allgemeine Persönlichkeitsrecht) bedeutet.

Ein klassischer Schuldvorwurf, der dem Täter vorhält „Du hättest Dich anders entscheiden können, hast dies aber nicht getan“, wäre dann legitim, wenn er auf einer *zutreffenden Beschreibung* der Situation zum Tatzeitpunkt beruht. Die Frage, ob diese Beschreibung zutrifft, sollte deshalb am Anfang der Analyse stehen. Für einen rationalen Umgang mit der Rechtfertigungsfrage muss eruiert werden, was der Stand des Wissens zu Prozessen der menschlichen Entscheidungsfindung ist. Eine Fülle an Literatur setzte sich in den letzten Jahrzehnten aus der Sicht von Medizinern, Biologen, Psychologen und Philosophen mit hirnphysiologischen Zuständen, Begriffsklärungen und dem Zusammenhang von Physischem und Mentalem auseinander. Ein interdisziplinärer Zugang

13 BVerfGE 96, 245, 249; 118, 212, 231; 123, 267, 408.

ist unabdingbar. Zum einen sind Fortschritte der Neurowissenschaften zur Kenntnis zu nehmen, die den Bestand an Thesen (auch) zum Vorgang des Entscheidens erweitert haben. Zwar mag der Weg zu einem wirklich vertieften Verständnis der Funktionsweise des Gehirns immer noch weit sein – trotzdem sind Berichte über die Funktionen von Hirnarealen und die darauf aufbauende Modellierung menschlicher Entscheidungsfindung zu rezipieren. Zum anderen haben manche Annahmen über mentale Zustände, die Naturwissenschaftler etwa bei der Vorbereitung von Experimenten gemacht haben, nicht nur Widerspruch verursacht, sondern auch Klarstellungen und Präzisierungen durch Spezialisten für mentale Phänome, also Psychologen und Vertreter der Philosophie des Geistes. Zur Lösung der Aufgabe, menschliche Entscheidungsfindung adäquat zu beschreiben, wäre es ein Irrweg, vom Primat einer einzigen Wissenschaftsdisziplin auszugehen. So kommt etwa der Philosophie des Geistes eine wichtige Rolle zu, da wissenschaftstheoretische Grundannahmen zu erörtern sind.<sup>14</sup> Allerdings bleibt letztlich die Plausibilität von Modellen auch von empirischen Befunden abhängig, die nur Naturwissenschaftler liefern können.

14 *Walde*, Willensfreiheit und Hirnforschung. Das Freiheitsmodell des epistemischen Libertarismus, 2006, S. 147.