

I. Lohnt es sich noch, über Schuld und Willensfreiheit zu diskutieren?

Als ich dem Gastgeber *Horst Dreier* im Jahr 2012 vorschlug, in der Reihe „Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie“ zum Themenkomplex „strafrechtliche Schuld, Willensfreiheit, Konsequenzen aus Erkenntnissen der Neurowissenschaften“ zu referieren, war bei ihm zunächst leichte Skepsis zu spüren. Nicht wenige Beobachter der Debatten zu diesen Fragen neigen zu der Einschätzung, dass angesichts der überbordenden Fülle an Literatur mittlerweile alle Argumente ausgetauscht sein müssten. Und vor allem: hatte nicht bei den Würzburger Vorträgen *Reinhard Merkel* das Thema schon abgehandelt? In der daraus hervorgegangenen Monographie¹ hat *Merkel* ausführlich und überzeugend vor allem die in der Philosophie vertretenen Positionen kritisch besprochen, die ein von hirnpfysiologischen Grundlagen *unabhängiges* oder sogar *dezidiert abgekoppeltes* Bild menschlicher Entscheidungsfindung zeichnen wollen. Gibt es noch Neues zu sagen, zumal dann, wenn man *Merkels* kritische Herangehensweise an vollmundige Bekenntnisse zum Anders-Entscheiden-Können für überzeugend hält? Ich hoffe, es gelingt, Sie, verehrte Leser, davon zu überzeugen, dass dieser zweite Beitrag zu den Würzburger Vorträgen trotz des ähnlichen Themas einen anderen Zuschnitt hat.

Erstens setzt er einen anderen Akzent, was die Auseinandersetzung mit naturwissenschaftlichen und philosophischen Vorarbeiten betrifft. Nicht wenige Arbeiten zur Frage der Willensfreiheit beschäftigen sich in abstrakter Form mit den allgemeinen Thesen, die mit „Determinismus“ und „Indeterminismus“ bezeichnet werden, um daraus Konsequenzen für eine konkrete Frage abzuleiten. Wenn allerdings versucht werden soll, die *Welt als Ganzes* zu erklären, wird die Last der erkenntnistheoretischen Probleme besonders groß. Ob und inwieweit die Idee eines universalen Determinismus eine erwiesene oder wenigstens plausible Welterklärung liefert, ist hochumstritten.² Für unsere Zwecke ist

1 *R. Merkel*, Willensfreiheit und rechtliche Schuld, 2008.

2 S. dazu *R. Merkel* (Fn. 1), S. 24 ff.; *Keil*, Willensfreiheit, 2. Aufl. 2013, S. 33 ff.; *Wittwer*, Jahrbuch für Recht und Ethik 19 (2011), 397, 411 f.

aber eine andere Herangehensweise ausreichend, die nicht nach der Determiniertheit *aller* Ereignisse im Universum fragt und auch nicht nach einem Bereichsdeterminismus³ (etwa neurophysiologischer Art), sondern mit einem bescheideneren Anspruch die Befunde der Neurowissenschaften rezipiert. Maßgeblich für den Umgang mit strafrechtlichen Folgeproblemen ist, welches Modell auf der Basis der heute vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisse am plausibelsten *typische Vorgänge menschlicher Entscheidungsfindung* abbildet (dazu unten III.). Mit dem Verweis auf angemessene Modellierungen typischer Vorgänge kann offen bleiben, inwieweit es *ausnahmslos* geltende Naturgesetze in dem für uns relevanten Bereich gibt – bei der Entwicklung einer strafrechtlichen Verbrechenslehre sollten wir uns an dem orientieren, was am wahrscheinlichsten ist.

Zweitens war ein Beweggrund für meine Wahl des Themas, auf eine sachgerechte Absichtung unterschiedlicher Fragestellungen zu drängen. Unklarheiten und Missverständnisse schleichen sich in die Debatte, weil sowohl Naturwissenschaftlern als auch Strafrechtswissenschaftlern zuweilen das Verständnis dafür fehlt, dass zwischen *Beschreibungen* und der empirisch wie wissenschaftstheoretisch fundierten *Entwicklung von Modellen zur menschlichen Entscheidungsfindung* einerseits und *wertenden Grenzziehungen* andererseits differenziert werden muss. Zentrale Begriffe wie „Freiheit“, „Verantwortung“, „Schuld“ sind nicht dem Beweis zugänglich, sondern verweisen auf wertende Entscheidungen, eingeleitet durch Fragen wie „frei genug, um verantwortlich gemacht zu werden?“. Die Vorstellung, dass man „Willensfreiheit“ empirisch beweisen könne,⁴ ist unzutreffend. Ein angemessener Umgang mit Konzepten wie Freiheit, Verantwortung und Schuld setzt vielmehr ein *zweistufiges Analyseverfahren* voraus (dazu IV.). Zunächst ist mit den empirisch arbeitenden Wissenschaften der Stand des Wissens darüber zu erschließen, wie Menschen entscheiden und handeln. Danach ist in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob und unter welchen Bedingun-

3 S. zu der Unterscheidung *Keil* (Fn. 2), S. 45 ff.

4 Im strafrechtlichen Schrifttum ist die Aussage, dass Willensfreiheit „nicht bewiesen“ sei, häufig zu lesen, z.B. *Dreher*, Die Willensfreiheit, 1987, S. 379; *Roxin*, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2006, § 19 Rn. 41; *Hillenkamp*, JZ 2005, 313, 319. Zu Recht kritisch *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 284 Fn. 172.

gen Prädikate wie „frei“ und „verantwortlich“ verwendet werden sollten. Genauso, wie davor zu warnen ist, aus empirischen Befunden unmittelbar und unreflektiert normative Forderungen abzuleiten (der typische Fehler von Naturwissenschaftlern), ist es inadäquat, auf den ersten Schritt, d.h. die Kenntnisnahme der empirischen Basis, zu verzichten (ein typischer Fehler von Vertretern der normativen Wissenschaften).

Drittens lohnt es wegen der großen Zahl an strafrechtswissenschaftlichen Aufsätzen, die in den letzten Jahren nach teilweise hitzigen, mittlerweile schon wieder etwas abgeflauten Debatten unter Überschriften wie „Hirnforschung und Strafrecht“ erschienen sind, einen ordnenden Überblick zu geben. Dieser zeigt, dass Strafrechtswissenschaftler in der Auseinandersetzung nicht nur mit dem klassischen Schuldvorwurf (für den sich der Bundesgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht stark machen, dazu Kapitel II.), sondern auch mit Thesen, die Neurowissenschaftler entwickelt haben, sehr unterschiedliche Strategien entwickelt haben. Diese Ansätze werden in Kapitel V. skizziert – und auch kritisiert. Es ist weder angemessen, eine abwehrende Haltung einzunehmen, noch ist es notwendig, in einem radikalen Umschwung zu fordern, dass Reaktionen auf die Straftat nur noch als präventive Maßnahme zur Besserung des Täters oder zur Sicherung der Gesellschaft erfolgen dürften. Ein weiterer Ansatz verweist auf die Notwendigkeit der Normerhaltung oder die Beseitigung von sog. Normgeltungsschäden (Stichwort: positive Generalprävention). In diese Richtung ging auch der Beitrag *Merkels*, der aus generalpräventiven Erwägungen am Schuldbegriff letztlich festhalten will und ohne intensivere Begründung meint, dass ein Schuldvorwurf auch gegenüber demjenigen fair sei, der in der konkreten Tat-situation gar nicht anders handeln können.⁵ Hier liegt aber ein offensichtliches Problem.⁶

Viertens halte ich es für erforderlich, vor allem an *der* Stelle weiter zu denken, an der *Merkels* Analyse in einige knappe Bemerkungen zu einer funktionalen Begründung des Strafrechts ausläuft. Auch wenn man nicht die Schlussfolgerung zieht, dass der Übergang zu einem rein präventiv orientierten Maßnahmenrecht geboten oder sinnvoll ist, sondern

5 *R. Merkel* (Fn. 1), S. 127 f.

6 S. dazu *T. Walter*, *Die Zeit* v. 4.8.2008, Nr. 37; *Pawlik* (Fn. 4), S. 286 Fn. 173 a.E.

am Paradigma der *vergangenheits- und tatbezogenen Kriminalstrafe* festhält, kann nicht einfach alles bleiben, wie es ist. Vielmehr sind Anpassungen in der strafrechtlichen Verbrechenslehre (und Änderungen im Strafgesetz) erforderlich. Aufzugeben ist insbesondere die Vorstellung, dass ein Schuldvorwurf zwingende Voraussetzung für Kriminalstrafe sei. Vielmehr kann und sollte auf die Erhebung eines Schuldvorwurfs verzichtet werden. Das mag revolutionär klingen, ist es aber nicht. Erforderlich ist eine Bereinigung von strafrechtswissenschaftlichen Konzepten und Begriffen, entscheidend ist dabei aber, dass man an moralischen wie auch strafrechtlichen Reaktionen festhalten kann, und zwar an Reaktionen, die vergangenheits- und tatbezogen ein *Unwerturteil* erheben.⁷ Die noch ausführlich zu begründende (unten VI.) These ist, dass ein mit Kriminalstrafe verbundener, auf vergangenes Verhalten bezogener Unrechtsvorwurf seine Berechtigung behält, genauso wie moralische Praktiken von Lob und Tadel – ein zusätzlicher persönlicher Schuldvorwurf ist aber ebenso problematisch wie verzichtbar. Dem sollte durch eine konsequente Eliminierung des Begriffes „Schuld“ in Gesetz und Strafrechtslehre Rechnung getragen werden (unten VII.).

7 Eine Anmerkung zu den in diesem Beitrag häufig auftauchenden Begriffen „Unwerturteil“ und „Unrechtsurteil“: Ich verwende den Begriff „Unwerturteil“ in einem weiteren Sinn als Bezeichnung für negative Werturteile, die in moralischen oder rechtlichen Kontexten abgegeben werden. „Unrechtsurteil“ bezieht sich dagegen auf eine Untergruppe, nämlich die nach einem Strafverfahren abgegebene Feststellung strafrechtlichen Unrechts.