

I. Einleitung

1. Hinführung

Böse – was bedeutet das? Woran denkt man als Erstes? Die Totenkopfuniform der SS als Signum des Bösen, Diktatoren als Gesichter des Bösen,¹ in deren Namen verübte Gräueltaten als Manifestationen des Bösen, Vernichtungslager als Orte des Bösen, das Fegefeuer als Vorstellung einer Institution für das Böse, das „Bewahre mich“ im Vaterunser als Formel zum Schutz vor dem Bösen, Serienmörder als das hypothetisch Böse in der Nachbarschaft, die Hexenverfolgung² als Warnung davor, bei der Suche nach dem Bösen selbst ins Böse abzudriften.

Wenn auch schnell Assoziationen und Bilder aufblitzen, scheint sich ein Gemeinsames des Bösen kaum ausmachen zu lassen – außer vielleicht die Eigentümlichkeit, *unbegreiflich* zu sein. Sollte man nicht versuchen, das Böse zumindest ein wenig begreifbarer zu machen? Ist es nicht gar unbedingt erforderlich, das Böse auf den Begriff zu bringen?

Eine Weise, sich dem Begriff zu nähern, besteht darin, die großen Vorstellungen des Bösen beiseitezuschieben und stattdessen das Böse im Kleinen aufzuspüren. Etwa: Ist es *böse*, wenn ich eine Bekannte nicht an ihren Jahrestag erinnere, von dem ich per Zufall weiß? Jedenfalls ist es nicht allzu böse nach unseren gesellschaftlichen Maßstäben – Gefängnis und öffentliche Ächtung stehen nicht zu befürchten. Ist es aber nicht böse in einem weiten Sinn? Voraussetzen würde das mindestens, dass es überhaupt geboten war, sie

1 Vgl. die bedrückende Zusammenstellung von T. Zimmermann/Dörr, Gesichter des Bösen.

2 Aus strafrechtsgeschichtlicher Sicht vgl. Steinberg, § 5 Europäisches Strafrecht bis zum Reformzeitalter, Rn. 39.

zu erinnern.³ Fürs Erinnern könnte das Prinzip der Freundlichkeit sprechen, die Höflichkeit hingegen könnte nahelegen, sich nicht einzumischen, nicht etwa durch das Erinnern zu brüskieren. Es käme auf die Besonderheiten der Situation an. Der Sachverhalt würde zumindest übersichtlicher, wenn man das Szenario derart modifiziert, dass das Erinnern zweifellos geboten war, etwa weil ich explizit versprochen hatte, sie zu erinnern. Ist *nun* das Unterlassen der Erinnerung böse zu nennen? Möglicherweise dann nicht, wenn mir das Versprechen entfallen ist, ich es lediglich versehentlich breche. Folgt man dieser Intuition, kommt als Kandidat für böses Verhalten allein *vorsätzliches* Verhalten in Betracht. Reicht das dann hin oder muss noch mehr hinzukommen, um das Verhalten plausiblerweise böse nennen zu können? Mir fallen für den konkreten Fall auf Anhieb nur beliebige Antworten ein, was wohl daran liegt, dass die Antwort vom persönlichen Ethos oder von partikularen Moralvorstellungen abhängt – also sich nach dem subjektiven Wertmaßstab der Person richtet, die die Antwort gibt.⁴

Das Böse im Kleinen zu suchen, erscheint nicht nur deswegen schwierig, weil hier, wie gesehen, starke Intuitionen fehlen und unterschiedliche Begründungsmöglichkeiten einander gegenüberstehen, sondern auch aus einem weiteren Grund: Dass wir für kleinere Verfehlungen eigene diminuierende Bezeichnungen gebrauchen, wie „Laster“, „Gemeinheit“ oder „Bosheit“, legt nahe, dass der Begriff des Bösen erst dann angemessen ist, wenn eine gewisse Schwelle der Erheblichkeit überschritten ist. Und ob das der Fall ist, bleibt im Bereich der kleinen Verfehlungen oftmals unklar. Ist die Erheblichkeit etwa erreicht, wenn ich einen Freund hintergehe oder wenn ich etwas erwerbe, von dem ich weiß oder wissen müsste, dass es unter menschenrechtswidrigen Bedingungen hergestellt wurde, oder dann, wenn ich eine Person wegen ihrer Religionszugehörigkeit, ihrer Herkunft oder ihres Geschlechts nicht einstelle?

3 Ansonsten würde man im Unterlassen von Supererogatorischem etwas Böses erblicken, was absurd erscheint, weil es dann keinen Raum mehr für bloß gutes oder bloß pflichtgemäßes Verhalten gäbe.

4 Das kann freilich anders sehen, wer eine universalisierbare Tugendethik vorweisen kann. Die Theorien, die hier infrage kommen, würden wohl eine generelle Bewertung unseres Beispiels ablehnen und auf das „Angemessene im Einzelfall“ verweisen – für die Suche nach dem Bösen könnte man daraus schwerlich Nutzen ziehen.

Die Aporie bei der Suche nach dem Bösen im Kleinen lässt es erfolgsversprechender erscheinen, dort nach dem Bösen zu suchen, wo uns die Beurteilung als böse leichter über die Lippen kommt. So wird man wohl eher bereit sein, es böse zu nennen, wenn eine Person hinterrücks erschossen oder der Versuch unternommen wird, eine ganze Volksgruppe auszurotten. Intuition und Urteilskraft sind im Bereich der großen Verfehlungen stärker ausgeprägt.⁵ Gleichwohl stellen sich hier Fragen wie bei den kleinen Verfehlungen. Insbesondere: Muss zum vorsätzlichen Verhalten etwas hinzukommen, das die Wertung als böse rechtfertigt? Ein solches Plus könnte in dem liegen, was die Person zur Tat *motiviert* hat. Die Frage des Motivs könnte aber auch ganz nebensächlich sein. Stattdessen könnte eine vorsätzliche Handlung die Grenze hin zum Bösen dann überschreiten, wenn sie *besonders gefährlich* ist, also besonders großen Schaden zu bewirken droht, etwa den Tod einer Vielzahl von Menschen – ganz gleich, was die handelnde Person dabei denkt.

Eine potenzielle Antwort auf die Frage lässt sich nicht nur in verschiedenen normativen Theorien der Moralphilosophie, sondern auch in unserem Alltagssprachlichen Verständnis finden. Nach der Alltagssprache nämlich ist für die Frage nach dem bösen Tun nicht die Gefährlichkeit entscheidend, sondern es kommt sehr wohl darauf an, was die handelnde Person im Sinn hat. Das wird klar, wenn man an typische verteidigende Formulierungen denkt: Man hat „es nicht böse gemeint“ oder „nicht aus bösem Willen gehandelt“, man hat „damit keine bösen Absichten verfolgt“, „nichts Böses im Schilde geführt“⁶. Abgesehen von der Relevanz des Subjektiven, bestätigt die Alltagssprache ganz nebenbei, dass es beim bösen Verhalten um mehr als um vorsätzliches Handeln geht: Denn alle genannten Alltagssprachlichen „Verteidigungen“ gestatten es, einzugestehen, dass das infrage stehende Verhalten durchaus *so gewollt* war, und lassen gleichwohl die Behauptung zu, das Verhalten sei trotz dieses Einge-

5 Womöglich liegt es auch daran, dass die meisten zu den genannten großen Erscheinungsformen des Bösen eine größere Distanz haben und insofern eher bereit sind, zu urteilen. Diesen Hinweis verdanke ich Svante Guinebert.

6 Beim Im-Schilde-führen ist das Subjektive jedenfalls in der seit langem geläufigen, übertragenen Verwendungsweise offensichtlich. Die Herkunft der Redewendung scheint hingegen mit dem gemeinten feindlichen Wappen auf eine *äußere* Manifestation des Bösen hinzuweisen; allerdings ist das feindliche Wappen lediglich Indikator, dass die schildtragende Person mir Böses *will*.

ständnisses *nicht böse*. Ein Beispiel: Eine Person rennt an einem Kind vorbei und stößt es dabei um. Später erklärt sie dem Kind, sie habe es „nicht böse gemeint“.⁷ Die Person bringt damit zum Ausdruck, dass sie das Kind durchaus willentlich gestoßen hat (denn sonst wäre die den Vorsatz bestreitende Erklärung „Ich habe es nicht gewollt“ die angemessene und stärkere Verteidigung). Die Person könnte etwa darauf hinweisen, sie habe sich in einem wichtigen Wettrennen befunden. Ob die Erklärung, es nicht böse gemeint zu haben, zufriedenstellt, steht auf einem anderen Blatt. Die Erklärung dürfte zumindest ein Stück weit beruhigen beziehungsweise klärend wirken, zumal sie deutlich macht, dass es sich nicht um eine gezielte Aggression handelte. Womöglich kann die umstoßende Person sogar dermaßen gute Gründe liefern, dass diese das vorsätzliche Stoßen nicht nur irgendwie nachvollziehbar machen, sondern sogar *rechtfertigen*: Sie könnte etwa glaubhaft machen, just durch dieses Manöver ihren Häschern entkommen zu sein oder eine dritte Person vor einem gefährlichen Sturz bewahrt zu haben.⁸

Die Alltagssprache legt also nahe, dass für böses Tun nicht nur vorsätzliches Handeln nötig ist, sondern die Person das Tun zusätzlich auch „böse meinen“ muss. Nehmen wir einmal an, dieses alltagssprachliche Verständnis träfe zu. Wäre dieses Kriterium – Vorsatz plus Motiv der Bosheit – hinreichend? Was ist, wenn eine Person nicht fähig ist, ihr Handeln zu reflektieren oder zu steuern? Führt etwa eine psychische Krankheit, die es unmöglich macht, das Unrecht des eigenen Handelns einzusehen, dazu, dass das Verhalten nicht mehr als böse bezeichnet werden sollte? Gilt hier also die umgangssprachliche Alternativität von *bad or mad*? Würde man diese Alternativität bestreiten und die Fähigkeit zur Unrechtseinsicht nicht als notwendige Bedingung der bösen Tat ansehen, müsste man konsequenterweise den Bereich des Bösen weit fassen: Gegebenenfalls müsste dann auch das Verhalten von Tieren, etwa der einen Menschen tötende Biss eines Hundes oder die Tötung einer Antilope durch eine Löwin, als böse qualifiziert werden – oder gar Naturkatastrophen wie eine Flut oder ein Erdbeben.

7 Dabei liefert der Satz „Es war nicht böse gemeint“ nur eine Erklärung, besagt nichts aber darüber, ob der Adressat die Behauptung für nachvollziehbar hält.

8 Die im Umwerfen möglicherweise liegende Körperverletzung wäre etwa dann *gerechtfertigt*, wenn es zur Abwendung einer bestehenden Lebensgefahr notwendig war, vgl. § 34 Strafgesetzbuch.

Ergeben diese ganzen Fragen überhaupt Sinn? Ist der Begriff des Bösen nicht voll und ganz überflüssig? Immerhin erinnert das Böse an religiöse Konzepte von Hölle und Teufel und erscheint in unserer aufgeklärten, postmetaphysischen Welt als Fremdkörper. Den Begriff auf unsere soziale Realität zu beziehen, mutet nicht nur unmodern, sondern höchst problematisch an. Denn mit dem Begriff des Bösen grenzt man aus („die Bösen“), setzt andere zu Feinden herab, die es zu bekämpfen gilt („Ausgeburt des Bösen“),⁹ oder stützt biologische Vorstellungen, etwa die Vorstellung von Menschen, die „von Grund auf böse“ sind.

Ist es also nicht eher an der Zeit, die Redeweise vom Bösen zu verabschieden – und den Begriff überall, wo er vorkommt, zu ersetzen? Es gibt doch allerlei alternative Wertungsprädikate, beispielsweise: grausam, menschenverachtend, rassistisch, entsetzlich, befremdlich, grauenhaft, abscheulich oder verwerflich. Das führt zu der Frage, wie sich die Vorstellung vom Bösen überhaupt so lange halten konnte. Womöglich liegt das daran, dass die Begriffe, die als Ersatzkandidaten in Betracht kommen, ihrerseits nicht besser sind. Sie sind letztlich nicht besser, weil sie die Dinge weniger auf den Begriff bringen, weil sie weniger pointieren, weil sie ebenfalls problembehaftet sind, und vor allem weil sie ebenso wenig Antworten auf die oben angesprochenen Fragen geben, die das Phänomen aufwirft, das mit dem Bösen lediglich bezeichnet ist.

Ich möchte mich im Folgenden dem Begriff des Bösen nähern, indem ich analysiere, was wir als Gesellschaft als böse erachten, und davon ausgehend eine Systematisierung vornehmen, die zum Kern einer Konzeption des Bösen führt. Doch inwiefern, so ließe sich fragen, ist das überhaupt erstrebenswert? Ist das Böse und auch das Nachdenken darüber nicht abgrundtief destruktiv? Nachdenken schadet (fast) nie, könnte man sagen. Es liegt aber auch, wie ich meine, konstruktives Potenzial darin, sich mit dem *summum malum* zu beschäftigen. Einerseits hilft es, das Böse besser zu erkennen und – damit vielleicht zum Teil sogar – zu verhindern. Andererseits vermittelt das Nachdenken über das Böse auch indirekt Einsichten

9 Vgl. dazu Günther, Kampf gegen das Böse?, S. 144.

über das, worauf die meisten ethischen Theorien auf direktem Wege zusteuern: das *summum bonum*.¹⁰

2. Idee der Untersuchung

Ziel der Untersuchung ist es, eine Theorie über den Kern dessen zu liefern, was das Böse ausmacht, und Verhaltensweisen auszuweisen, die genuin böse sind.¹¹ Auf welche Weise soll das passieren? Es gäbe eine ganze Reihe an Vorgehensweisen, die durchaus aussichtsreich erscheinen. So könnte man etwa die christliche Vorstellung der sieben Todsünden heranziehen und sie mit Sündenkalogon anderer Religionen vergleichen. Alternativ könnte man das Böse untersuchen, das uns in Religion¹², Kunst und Literatur¹³ begegnet. Die Religions-¹⁴ und Philosophiegeschichte¹⁵ könnte man daraufhin befragen, was über das Böse bereits gedacht wurde. Eine weitere Möglichkeit wäre, den Gebrauch des Ausdrucks des Bösen in unserer Alltagssprache¹⁶ zu analysieren.

Statt Theologie, Kunst, Philosophie zu befragen oder sprachanalytisch vorzugehen, verfolgt die vorliegende Untersuchung eine andere Idee: Mithilfe des Rechts soll eine Konzeption des Bösen entwickelt

10 Treffend bemerkt *Dalferth*, *Das Böse*, S. IX, dass sich über Böses leichter Verständigung erreichen lässt als über das gute Leben.

11 Wer bei dem „Bösen im Recht“ daran denkt, wie das Recht durch das Böse vereinnahmt wird (vgl. *C. Schneider*, *Die SS und das Recht*) oder daran, dass es auch böses Recht geben kann, dem kann ich zumindest versprechen, dass es auch ein Stück weit darum gehen wird, ob bestimmte Normen oder Rechtsfiguren böse sind, vgl. Kap III.4.

12 Etwa *Buber*, *Bilder von Gut und Böse*, S. 315 ff. Einen umfassenden Essay liefert *Dalferth*, *Das Böse*, der darauf hinweist, dass sich die „Sinngeschichte des Bösen im europäischen Denken“ auf zwei Dichotomien bezieht: „[...] den Kontrast zwischen *böse und gut*, und den Kontrast zwischen *böse und Gott*“ (S. 33); siehe zu zweitem vor allem ebd., S. 80 ff.

13 Vgl. etwa *Müller-Dietz*, *Zur Ästhetik des Bösen*, S. 648 ff.; *Michelsen*, *Mephistos „eigentliches Element“*, S. 229 ff.; ein Plädoyer zugunsten der (fiktionalen) literarischen Form für das Erschließen und Prüfen ethischen Denkens liefert *McGinn*, *Das Gute, das Böse und das Schöne*, S. 269 ff.

14 Vgl. etwa für die Religion des Altertums *Colpe*, *Religion und Mythos im Altertum*, S. 13 ff.

15 Vgl. etwa *Pieper*, *Gut und Böse*, S. 57 ff.

16 Vgl. (in knapper Weise) *Pieper*, *Gut und Böse*, S. 11 ff.

werden. Genauer: Aus der bestehenden sozialen Praxis, die das Recht bildet, soll die im Recht enthaltene, die implizite Konzeption des Bösen *explizit gemacht* werden.¹⁷

Die hier verfolgte Idee weist zu den erwähnten Vorgehensweisen zwei Parallelen auf: Erstens nimmt die Untersuchung wie die *ordinary language philosophy* ihren Ausgangspunkt darin, ein Phänomen zu untersuchen, und zwar in seiner Einbettung in die soziale Praxis. Nur wird hier nicht die soziale Praxis *der Alltagssprache*, sondern die soziale Praxis *des Rechts* in den Blick genommen. Wie bei der Alltagssprache geht es um das Ziel, implizites Wissen offenzulegen, das in der Praxis enthalten ist.¹⁸ Die Untersuchung teilt damit den Ausgangspunkt der Vorstellung des Pragmatismus, dass wir über ein Konzept weniger durch rein theoretische Definitionsversuche, sondern eher dadurch etwas lernen können, dass wir es in Bezug zur Praxis setzen.¹⁹ Die Idee ist also, dass das theoretische Wissen im praktischen Wissen geborgen ist, dass das *knowing how* dem *knowing that* vorausgeht.²⁰ Zweitens ist die hier gewählte Methode, nämlich das Böse in der Praxis des Rechts zu suchen, nicht unähnlich der Herangehensweise der Analyse der Sündenkataloge. Denn Orientierungspunkt ist das Strafrecht mit seinem Sanktionskatalog – hieraus soll die Konzeption des Bösen im Recht sich ergeben.

17 Den Begriff des Explizitmachens entlehne ich *Brandom*, *Expressive Vernunft*, dessen Werk im englischen Original den Titel *Making it explicit* trägt. Vgl. dazu *Bung/Abraham*, *Sprachphilosophie*, S. 95 ff.

18 Die Idee, dass in unseren sozialen Praktiken theoretische Wissensgehalte (und normative Festlegungen) implizit sind, die explizit gemacht werden können und dadurch kritisierbar werden, ist ein Gedanke, den Brandom entwickelt, *Brandom*, *Expressive Vernunft*, S. 171 et passim.

19 *Misak*, *The American Pragmatists*, S. 31, in Rekonstruktion der „Pragmatic Maxim“.

20 Siehe zu dieser Differenzierung der Wissensformen grundlegend *Ryle*, *Der Begriff des Geistes*, S. 26 ff. Mir geht es vorliegend nicht um die These, die *Hartland-Swann*, *An Analysis of Knowing*, S. 58 ff., in Auseinandersetzung mit Ryle entwickelt hat, dass nämlich *knowing that* ein Sonderfall von *knowing how* sei (weil auch dort immer eine Fähigkeit involviert sei, und zwar die Fähigkeit, zu benennen, was der Fall ist). Vielmehr geht es um die (pragmatische) Überlegung, dass praktische Tätigkeit ihrer Theoretisierung vorangeht, die Theorie der Praxis nachfolgt.

3. Gang der Untersuchung

Auf welche Weise soll das Böse im Recht nun genau gefunden werden? Die Untersuchung gliedert sich in vier Hauptteile. Der erste Hauptteil nimmt die philosophische Debatte über das Böse in den Blick (Kap. II). Es geht darum, Überlegungen über das Böse, die in der Philosophie vorgetragen werden, aufzugreifen und die hier adressierte Frage von verwandten Fragen abzugrenzen. Insbesondere werde ich darlegen, weshalb das Böse vom Phänomen der Schuld zu distanzieren ist. Wesentliches Ziel des ersten Teils ist es, zu zeigen, an welcher Stelle die hiesige Untersuchung an die philosophische Debatte anschließt, und welchen konstruktiven Beitrag die hier entwickelte These womöglich leisten kann.

Im zweiten Hauptteil wende ich mich dem Recht zu und stelle vorbereitende Überlegungen an (Kap. III). Nachdem im rechtswissenschaftlichen Diskurs, wie ich darlegen werde, der Begriff des Bösen keinen guten Stand hat, geht es zunächst darum, zu untersuchen, welche Anforderungen zu stellen wären, wenn man sich auf diesen Begriff dennoch einlassen wollte. Sobald dies geklärt ist, werde ich die Grundidee der Untersuchung präsentieren, nämlich auf welche Weise die dem Recht implizite Konzeption des Bösen explizit gemacht werden kann. Die Suche wird im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass das Böse im Recht im Zusammenhang mit dem Handlungsmotiv zu verorten ist. Die Verteidigung dieser These bedingt die Klärung zweier Vorfragen, die vor der Durchführung der Grundidee zu adressieren sind. Die erste Vorfrage ist eine handlungstheoretische: Was sind Motive und wie verhalten sie sich zu Intentionen? Die zweite Vorfrage ist eine Frage der historischen Genese des Rechts, das betrachtet werden soll: Handelt es sich bei einer der Rechtsnormen, auf die sich die Suche nach dem Bösen im Recht wesentlich stützt, nämlich den Mordparagraphen (§ 211 Strafgesetzbuch), um eine Ausprägung nationalsozialistischen Rechtsdenkens? Wenn dem so wäre, stünde die im Recht aufzufindende Konzeption der bösen Tat auf ganz grundsätzlich problematischen Beinen.

Nachdem im zweiten Hauptteil die These vorgestellt wurde und Vorfragen geklärt sind, leistet der dritte Hauptteil die Durchführung, in der die These begründet wird (Kap. IV). Dazu wird in einer Analyse der Vorschriften über die gravierendsten Verbrechen, nämlich Mord und bestimmte Völkerrechtsverbrechen, gezeigt, dass in allen

Fällen das verwerfliche Motiv die entscheidende Rolle dafür spielt, ein Verhalten nach dem Maßstab des Rechts als böse zu bewerten. Im Anschluss daran systematisiere ich die bösen Motive, die sich im Recht auffinden lassen. So soll die dem Recht implizite Konzeption des Bösen schließlich explizit werden.

Im vierten Hauptteil wird die explizierte Konzeption des Bösen im Recht zurück in die Philosophie gebracht, indem Vorüberlegungen zu einer Kritik der Konzeption vorgestellt werden (Kap. V). Ihre Ausgangspunkte lassen sich als Fragen formulieren: Ist die explizit gemachte Konzeption nicht zu voraussetzungsreich, weil sie nur Taten erfasst, bei denen der Täter ein starkes Motiv hatte? Ist die Konzeption nicht zu uninformiert, weil sie die Wurzel und die Entstehung des Bösen nicht verarbeitet? Ist sie nicht zu eng, weil sie wichtige Formen des Bösen gar nicht in den Blick bekommt? Und schließlich: Ist die Rede vom Bösen im Recht nicht befremdlich für jeglichen rationalen Diskurs und das Böse also letztlich ein Fremdkörper im Recht?

Abschließend fasse ich die zentralen Überlegungen der Arbeit zusammen (Kap. VI) und stelle sieben Thesen zum Bösen im Recht zur Diskussion (Kap. VII).

