

Moralische und strafrechtliche Schuld – ein Vergleich

Zugleich ein Beitrag zur Unterscheidung zwischen Recht und Moral¹

Héctor Wittwer

I. Einleitung

Eine der zentralen Fragen der Rechtsphilosophie lautet, wie sich Recht und Moral voneinander abgrenzen lassen. Das ausgeprägte Interesse an dieser Frage beruht vor allem auf zwei Gründen. Erstens weisen Recht und Moral etliche Gemeinsamkeiten auf. Beispielsweise bilden Pflichten und Rechte jeweils ihren Kern.² Aufgrund dieser Übereinstimmungen muss jeder Versuch, den Begriff des Rechts zu definieren oder zumindest zu explizieren, eine Abgrenzung des Rechts von der Moral enthalten. Neben diesem Interesse an der *begrifflichen* Klärung bildet zweitens dasjenige an der Frage, wie sich Recht und Moral zueinander verhalten, d.h. wie sie sich wechselseitig *beeinflussen*, einen weiteren Grund für die Beschäftigung mit den Merkmalen von Recht und Moral. Wie dieses Verhältnis beschaffen ist, kann nämlich erst dann präzise angegeben werden, wenn zuvor geklärt worden ist, was Recht und Moral sind.

Beim Vergleich zwischen Moral und Recht konzentriert man sich in der Regel auf die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen moralischen und rechtlichen *Normen*. Man fragt dann etwa, wie moralische und rechtliche Pflichten beschaffen sind, worauf sie sich beziehen, wie sie entstehen und durch welche Arten von Sanktionen sie gestützt werden. Diese Herangehensweise ist nicht nur naheliegend, sie hat sich auch als ausgesprochen fruchtbar erwiesen. Allerdings stellt sie nicht den einzigen möglichen Zugang zu dem Thema dar. In diesem Aufsatz gehe ich von der Annahme aus, dass der Vergleich zwischen moralischer und strafrechtlicher *Schuld* ebenfalls geeignet ist, zu aufschlussreichen Einsichten in Bezug auf das begriffliche und reale Verhältnis zwischen Recht und Moral zu gelangen. Darüber hinaus – so lautet meine These – kann sich die Unterscheidung der beiden Schuldarten bei der Analyse bestimmter rechtlicher und politischer Phänomene als hilfreich erweisen.³

Für diese Herangehensweise spricht übrigens auch, dass man dem Vergleich zwischen den beiden Arten der Schuld bisher kaum Beachtung geschenkt hat. Zwar gehört die Analyse des strafrechtlichen Schuldbegriffs sowie der Voraussetzungen rechtlicher

¹ Frühere Fassungen dieses Aufsatzes habe ich an verschiedenen Orten vorgetragen. Die Zeit für die Ausarbeitung des Textes fand ich während meines Aufenthalts als Fellow in der Kolleg-Forschungsgruppe „Theoretische Grundfragen der Normenbegründung in Medizinethik und Biopolitik“ an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Ich danke der Forschergruppe für die Einladung und die großzügige Förderung.

² Vgl. z.B. *Hart*, Der Begriff des Rechts, 2011, 200 f.

³ Die Beschränkung auf die strafrechtliche Schuld ist dadurch gerechtfertigt, dass das Strafrecht der Bereich des Rechts ist, der die größten Übereinstimmungen mit der Moral aufweist.

Schuld zu den einschlägigen Themen der Rechtswissenschaft; in der Ethik hat man das Thema der moralischen Schuld jedoch bisher im Großen und Ganzen vernachlässigt.⁴ Von *Schuld* ist in der Philosophie der Gegenwart nur noch selten, von *Verantwortung* dafür umso häufiger die Rede.⁵ Was den Vergleich zwischen moralischer und rechtlicher Schuld betrifft, so ist es nicht besser bestellt. Wer hier fündig werden will, der wird noch immer zuerst auf *Karl Jaspers'* bedeutende, 1946 erschienene Schrift *Die Schuldfrage* zurückgreifen müssen. Neuere Untersuchungen zu diesem Thema liegen kaum vor.⁶ Somit handelt es sich bei der Frage nach dem Verhältnis zwischen moralischer und rechtlicher Schuld um ein bisher nur unzureichend untersuchtes Thema.

Die folgenden Analysen stehen im Zusammenhang eines größeren Forschungsprojekts zum Verhältnis zwischen Recht und Moral in liberalen Rechtsstaaten. Eine der zentralen Fragen, die im Rahmen dieses Projekts beantwortet werden sollen, lautet: Wie weit lässt sich das Recht moralisieren, d. h. so gestalten, dass es moralischen Ansprüchen gerecht wird? In dem vorliegenden Aufsatz vertrete ich die *These*, dass der Moralisierung des *Strafrechts* eine unüberwindbare Grenze gesetzt ist, die sich aus den Strukturunterschieden zwischen moralischer und strafrechtlicher Schuld ergibt. Diese *Grenze der Moralisierbarkeit des Strafrechts* ist nicht die Folge kontingenter Mängel, die durch eine Verbesserung der Strafgesetze oder der Strafrechtspraxis beseitigt werden könnten. Vielmehr besteht sie, weil sich moralische und rechtliche Schuld in Bezug auf ihren Inhalt, ihr Zustandekommen und ihre Aufhebung grundsätzlich nicht vollständig zur Deckung bringen lassen.

II. Karl Jaspers über kriminelle und moralische Schuld

Aus dem im vorigen Abschnitt genannten Grund sollen *Jaspers'* Überlegungen über die Eigenheiten der verschiedenen Schuldarten als Ausgangspunkt der folgenden Analyse dienen. Mit seiner unmittelbar nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs verfassten Schrift wollte *Jaspers* eine Debatte über die Frage auslösen, ob und in welcher Hinsicht alle Deutschen eine Kollektivschuld am Krieg und an den von den Nationalsozialisten verübten Verbrechen hatten. Genauer gesagt, wollte er mittels dieser Schrift seine

⁴ Ein Beleg dafür ist, dass anerkannte und einflussreiche Nachschlagewerke zur Ethik keinen Eintrag „Schuld“ enthalten. So findet sich etwa im *Handbuch Ethik* in seinem „Zentrale Begriffe der Ethik“ betitelten Kapitel IV kein Artikel über Schuld. In der *Stanford Encyclopedia of Philosophy* fehlt ein entsprechender Eintrag ebenfalls.

⁵ Bereits vor gut dreißig Jahren stellten die Herausgeber des Bandes *Schuld und Verantwortung* fest, dass „der fortschreitenden Ausblendung des Schuldbegriffs aus der praktischen Philosophie eine merkwürdige Karriere des ‚Verantwortungsdenkens‘ parallel läuft“ (*Baumgartner/Eser*, Vorwort der Herausgeber, in: dies. [Hrsg.], *Schuld und Verantwortung. Philosophische und juristische Beiträge zur Zurechenbarkeit menschlichen Handelns*, 1983, 3 f.). Sie konstatierten ironisch: „Wir tragen beinahe an nichts mehr Schuld, stattdessen aber für fast alles Verantwortung.“ (ibid., 4) Daran hat sich bis in die Gegenwart nichts geändert.

⁶ Beiläufig berührt wird das Thema bei *Morris*, *The Decline of Guilt*, *Ethics* 99 (1988), 62–76, sowie bei *O'Hear*, *Guilt and Shame as Moral Concepts*, *Proceedings of the Aristotelian Society* 77 (1976/77), 73–86. *Maria-Sibylla Lotter*, *Scham, Schuld, Verantwortung. Über die kulturellen Grundlagen der Moral*, 2012, zielt weniger auf den Vergleich zwischen Moral und Recht als auf die kontrastierende Darstellung zweier verschiedener moralischer Kulturen, der Scham- und der Schuldkulturen, ab. Daher ist sie im Hinblick auf den Vergleich zwischen moralischer und rechtlicher Schuld wenig ergiebig.

Landsleute dazu bewegen, *selbst* über die Frage ihrer Schuld und Mitschuld nachzudenken. (Schulduzuweisungen vonseiten der Siegermächte und anderer Staaten hatte es ja bereits gegeben.) Um eine möglichst differenzierte Beantwortung der Frage nach der Schuld der Deutschen zu ermöglichen, führte *Jaspers* die Unterscheidung zwischen vier Arten der Schuld ein, von denen hier nur zwei von Interesse sind: die *kriminelle* und die *moralische* Schuld.⁷ Diese beiden Schuldarten charakterisiert er folgendermaßen:

„*Kriminelle Schuld*: Verbrechen bestehen in objektiv nachweisbaren Handlungen, die gegen eindeutige Gesetze verstoßen. *Instanz* ist das *Gericht*, das in formellen Verfahren die Tatbestände zuverlässig festlegt und auf diese Gesetze anwendet. [...]

Moralische Schuld: Für Handlungen, die ich doch immer als dieser einzelne begehe, habe ich die moralische Verantwortung, und zwar für alle meine Handlungen, die ich vollziehe. Niemals gilt schlechthin ‚Befehl ist Befehl‘. Wie vielmehr Verbrechen Verbrechen bleiben, auch wenn sie befohlen sind (obgleich je nach dem Maße von Gefahr, Erpressung und Terror mildernde Umstände gelten), so bleibt jede Handlung auch der moralischen Beurteilung unterstellt. Die *Instanz* ist das eigene *Gewissen* und die Kommunikation mit dem Freunde und dem Nächsten, dem liebenden, an meiner Seele interessierten Mitmenschen.“⁸

Jaspers zufolge unterscheiden sich kriminelle und moralische Schuld nicht nur in Bezug auf ihren *Inhalt* und die *Instanz* ihrer Feststellung, sondern auch hinsichtlich ihrer *Folgen*:

„Das Verbrechen findet *Strafe*. Voraussetzung ist die Anerkennung des Schuldigen seitens der Richter in seiner freien Willensbestimmung, nicht die Anerkennung des Bestraften, daß er mit Recht bestraft werde. [...]

Der moralischen Schuld erwächst Einsicht, damit Buße und Erneuerung. Es ist ein innerer Prozeß, der dann auch reale Folgen in der Welt hat.“⁹

Aus den zitierten Stellen geht hervor, dass *Jaspers* den entscheidenden Unterschied zwischen Recht und Moral darin sieht, dass Rechtsverhältnisse *äußerlicher* Art seien, die Moral hingegen in der *Innerlichkeit* des Menschen angesiedelt sei.¹⁰ Die Vorwürfe krimineller Schuld würden von außen erhoben, moralische Vorwürfe kämen dagegen „von innen aus der eigenen Seele“¹¹. Aus diesem Grund könne in der Regel niemand einem anderen moralische Schuld vorwerfen. Eine Ausnahme bilde das Verhältnis zwischen Menschen, die aufgrund ihrer Solidarität gleichsam eingeworden sind:

„Moralisch kann man Schuld nur sich selber geben, nicht dem andern, oder doch nur dem andern in der Solidarität liebenden Kampfes. Niemand kann den andern moralisch richten, es sei denn, er richtet ihn in der inneren Verbundenheit, als ob er es selbst wäre. Nur wo der andere wie ich selbst

⁷ Vgl. *Jaspers*, Die Schuldfrage, 2. Aufl. 1996, 17 f. – Im Hinblick auf das Thema dieses Aufsatzes können die anderen beiden Arten der Schuld, die *politische* und die *metaphysische* Schuld, außer Acht gelassen werden.

⁸ Ibid., 17.

⁹ Ibid., 20.

¹⁰ Mit dieser Auffassung knüpft er an eine lange Tradition an. Man denke etwa *Kants* Unterscheidung zwischen Moralität und Legalität (vgl. z.B. *Immanuel Kant*, Die Metaphysik der Sitten [1797], AA VI, 218 f.).

¹¹ *Jaspers*, Die Schuldfrage, 2. Aufl. 1996, 23.

für mich ist, da ist die Nähe, die in freier Kommunikation gemeinsame Sache werden lassen kann, was zuletzt ein jeder in Einsamkeit vollzieht.“¹²

Mit *Jaspers* kann man davon ausgehen, dass derart innige persönliche Beziehungen wie die in dem Zitat geschilderten eher die Ausnahme als die Regel sind. Daher folgt aus *Jaspers'* Annahme, dass in moralischer Hinsicht gewöhnlich niemand von einem anderen, sondern nur von *sich selbst* beschuldigt werden kann. Hier ist in aller Regel ein jeder sein eigener Richter. Der Vorwurf rechtlicher Schuld wird hingegen jeweils von mindestens einem Menschen gegenüber mindestens einem *anderen* Menschen erhoben. *Jaspers'* Gegenüberstellung der beiden Schuldarten lässt sich tabellarisch so zusammenfassen:

<i>Aspekt der Schuld</i>	<i>Schuldart</i>	<i>Rechtliche Schuld</i>	<i>Moralische Schuld</i>
Bezugsgegenstand		Verstoß gegen ein eindeutiges positives Gesetz	Verstoß gegen eine moralische Norm
Subjekt des Schuldvorwurfs		[in der Regel] mindestens ein anderer Mensch	[in der Regel] jeweils die/der Beschuldigte selbst
Inстанz der Beurteilung		das Gericht	das eigene Gewissen
Art und Weise der Schuldfeststellung		Ermittlung der Schuld gemäß formell geregelten Verfahren	? [keine Aussage im Text]
Folge(n) der Schuldfeststellung		staatliche Strafe	Buße und Erneuerung

Im Folgenden soll *Jaspers'* Unterscheidung der beiden Schuldarten und deren Beschreibung als Ausgangspunkt für meine eigene Charakterisierung und zugleich als kontrastierender Hintergrund der hier vertretenen Auffassung dienen.

III. Kritik an Jaspers

Jaspers' Beschreibung der moralischen Schuld entspricht weder dem geläufigen Begriff der Moral noch der moralischen Praxis. Dies betrifft sowohl seine These, dass moralische Schuldvorwürfe in der Regel „von innen“ kämen, als auch die mit ihr eng zusammenhängende Behauptung, dass in moralischen Angelegenheiten nur jede Person über sich selbst richten könne. Wenn man von der moralischen Praxis ausgeht, dann gelangt man zu einem ganz anderen Bild, und zwar unabhängig davon, welche bestimmte Moral man zugrunde legt. Ungeachtet der inhaltlichen Unterschiede zwi-

¹² Ibid.

schen den einzelnen Moralen ist es nämlich für Moral als solche charakteristisch, dass sie das Zusammenleben innerhalb einer Gruppe von Menschen dadurch auf verbindliche Art und Weise regelt, dass ihre Normen zumindest von der Mehrzahl der Gruppenmitglieder *anerkannt* werden. Moral wird mit anderen Worten durch *geteilte Überzeugungen* über erlaubte und unerlaubte Handlungsweisen ermöglicht. Und weil die Mehrheit der moralischen Akteure die moralischen Regeln nicht nur als von einer äußeren Instanz gesetzte Normen betrachtet, sondern sich deren Inhalt zu eigen macht, erwarten die Mitglieder der moralischen Gemeinschaft wechselseitig voneinander, dass sie diese Regeln einhalten. In erster Linie stellt eine Moral also kein Phänomen der Innerlichkeit dar, sondern ein soziales und das heißt äußeres, *öffentliches* Regelsystem.¹³ Dieses öffentliche Regelsystem ermöglicht eine soziale Praxis, die nicht nur aus *Handlungen* besteht, sondern auch aus moralischen *Urteilen* und *Diskussionen*. Eine wichtige Rolle für die Moral spielen darüber hinaus bestimmte *Gefühle*, die Peter F. Strawson in seinem bekannten Aufsatz „Freiheit und Übelnehmen“ als *reaktive Haltungen* bezeichnet hat.¹⁴ Zu ihnen zählen die Dankbarkeit und die moralische Bewunderung ebenso wie das Übelnehmen und der Wunsch, dass ein anderer bestraft werde. Die zuletzt genannten Gefühle beruhen auf der Überzeugung, dass ein anderer Mensch Schuld auf sich geladen hat. Urteile darüber, dass andere Menschen moralisch richtig oder falsch gehandelt haben, sind also ein wichtiger und selbstverständlicher Bestandteil der Moral. Lob und Tadel spielen nicht nur in der Erziehung der Kinder eine Rolle. Vorwürfe und Rechtfertigungen, Beschuldigungen und Entschuldigungen sind aus der moralischen Praxis nicht wegzudenken.

Daraus folgt, dass sich die Unterscheidung zwischen moralischer Schuld und rechtlicher Schuld nicht – wie Jaspers meint – mittels der Gegensätze „auf andere Menschen bezogen versus selbstbezogen“ und „äußerlich versus innerlich“ treffen lässt. Dass ein Mensch einem anderen Menschen Schuld vorwirft, ist kein Spezifikum des Rechts, sondern auch in der Moral gang und gäbe.

Freilich ist Jaspers darin zuzustimmen, dass die Orientierung am eigenen *Gewissen* in der Moral eine ungleich größere Rolle spielt als ihr Pendant im Recht, das sogenannte *Unrechtsbewusstsein*. Diese Einsicht ändert aber nichts daran, dass sowohl sozial- als auch individualgeschichtlich die Moral im Sinne einer sozialen Praxis ursprünglicher und wichtiger als die auf ihr beruhende Moralität im Sinne der Innerlichkeit ist. Dies lässt sich wiederum an der Erziehung von Kindern illustrieren. Zuerst werden ihnen moralische Regeln von außen auferlegt, erst später werden diese internalisiert; zuerst werden sie nach Verstößen gegen moralische Regeln mit negativen Sanktionen anderer konfrontiert, erst später bilden sich das Gewissen und die auf diesem beruhenden inneren Sanktionsmechanismen, wie das Schuldgefühl und die Reue, heraus.

Jaspers' existenzphilosophische Auffassung der Moral führt dazu, dass Moral vor allem als etwas Persönliches, jeweils Individuelles erscheint, während Moral tatsächlich in erster Linie ein soziales Regelsystem und eine auf diesem beruhende soziale Praxis darstellt. Dies zeigt sich auch daran, dass selbst in hoch individualisierten Gesellschaften wie den unsrigen die sogenannten *Gewissensentscheidungen* die Ausnahme bilden. In aller Regel können wir uns, wenn wir eine moralische Entscheidung treffen, an den moralischen Regeln orientieren, die allgemein bekannt sind und von denen wir

¹³ Dies betont Bernard Gert, *Morality. Its Nature and Justification*, 1998, 10–13 u. 239 f.

¹⁴ Vgl. Strawson, *Freiheit und Übelnehmen*, in: Ulrich Pothast (Hrsg.), *Seminar: Freies Handeln*, 1978, 201 (207 f.).

wissen, dass es sich bei ihnen nicht nur um idiosynkratische, sondern um sozial anerkannte Normen handelt.¹⁵ Wir wissen beispielsweise, dass wir andere nicht um des eigenen Vorteils willen belügen oder betrügen dürfen, dass es moralisch verboten ist, andere zu quälen, und dass wir moralisch verpflichtet sind, Menschen, die in Gefahr sind, zu helfen, wenn wir dazu imstande sind. Daher brauchen wir gewöhnlich auch nicht unser Gewissen zu befragen, wenn wir eine moralische Entscheidung treffen müssen. Damit soll nicht bestritten werden, dass die Möglichkeit von Gewissensentscheidungen ein spezifisches Merkmal der Moral ist; für die moralische Praxis als Ganze spielen diese Entscheidungen jedoch eine untergeordnete Rolle.

Der Vorrang des sozialen Charakters der Moral vor dem individuellen zeigt sich auch auf der Seite der Schuld. Wenn jemand ohne gute Gründe gegen eine unstrittige moralische Regel verstoßen hat, dann sind die anderen berechtigt, ihm seine Schuld vorzuwerfen und ihn zu sanktionieren, und zwar unabhängig davon, ob er ein schlechtes Gewissen hat oder nicht. Selbstverständlich kann ein Mensch sich auch selbst moralische Vorwürfe machen, weil er sich schuldig gemacht hat. In diesem Zusammenhang muss unterschieden werden zwischen (i) moralischer Schuld im Sinne einer *Eigenschaft*, die man durch den Verstoß gegen eine moralische Norm erwirbt, (ii) moralischer Schuld als *Ergebnis der Zuschreibung* durch andere sowie (iii) dem *Schuldgefühl*, weil diese drei Aspekte der moralischen Schuld sachlich teilweise oder gänzlich unabhängig voneinander sind. Für die Zuschreibung moralischer Schuld durch andere ist es unerheblich, ob derjenige, der ein moralisches Vergehen begangen hat, deswegen unter Schuldgefühlen leidet oder nicht. Moralische Schuld im Sinne von (ii) setzt also im Gegensatz zu Jaspers' Behauptung nicht voraus, dass der Täter sich selbst im Sinne von (iii) Schuld vorwirft. Reinold Schmücker beschreibt das Verhältnis zwischen diesen beiden Aspekten der moralischen Schuld folgendermaßen:

„Aus Verstößen gegen moralische Normen resultiert *moralische* Schuld. Sofern der Täter die von ihm missachteten Moralnormen internalisiert hat, manifestiert sich moralische Schuld psychisch in Schuldgefühlen bzw. einem ‚schlechten Gewissen‘. [...] Moralische Schuld kann jedoch nicht nur eine Sanktion durch das eigene Gewissen erfahren, sondern auch durch andere Personen oder soziale Institutionen sanktioniert werden, z. B. die Missbilligung Dritter oder die Kritik eines Lehrers, einer Partei oder einer Religionsgemeinschaft hervorrufen. Subjektinterne und soziale Sanktionierung moralischer Schuld fallen zwar häufig, aber nicht notwendigerweise, zusammen. Denn es bleibt Dritten unbenommen, die in ihren Augen bestehende moralische Schuld eines vermeintlich ‚gewissenlosen‘ Akteurs auch dann zu sanktionieren, wenn dieser kein Schuldbewusstsein hat.“¹⁶

Schmücker weist hier zu Recht darauf hin, dass moralische Schuld im Sinne des Resultats einer sozialen Zuschreibung auf der Seite des Täters weder ein Schuldgefühl

¹⁵ Der Behauptung, dass moralische Normen nichts Idiosynkratisches sind, sondern jeweils für alle Mitglieder einer Gruppe gelten, dürften sich auch diejenigen anschließen können, welche die hier zugrunde gelegte Auffassung, dass moralische Normen ihre Geltung der sozialen Anerkennung verdanken, nicht teilen. Auch Kantianer, Utilitaristen, ethische Kontraktualisten und Mitleidsethiker stimmen darin überein, dass Moral wenn schon nicht faktisch, so doch zumindest hypothetisch ein *öffentliches* Regelsystem darstellt und dass moralische Regeln nicht nur für einzelne Individuen, sondern für Gruppen von Menschen gelten.

¹⁶ Schmücker, Schuld und Verdienst, in: Stoecker/Neuhäuser/Raters (Hrsg.), Handbuch Angewandte Ethik, 2011, 131 (132).

noch ein Schuldbewusstsein notwendigerweise voraussetzt.¹⁷ Festzuhalten ist somit, dass auch innerhalb der Moral ein Mensch einem *anderen* dessen Schuld vorwerfen kann.

Dass *Jaspers'* Beschreibung der moralischen Schuld verfehlt ist, zeigt sich im Übrigen daran, dass sie eine völlig kontraintuitive Implikation hat. Wenn *Jaspers* recht hätte, dann dürften wir Menschen, die furchtbare Verbrechen begangen haben, zwar *rechtlich* belangen, wir dürften ihnen aber nicht ihre *moralische* Schuld vorwerfen. *Hitler, Stalin, Pol Pot, Marc Dutroux* und andere Verbrecher konnten sich demnach zwar jeweils selbst moralische Schuld zuschreiben, anderen sei dies aber versagt. Gerade diese Fälle sind aber paradigmatische Beispiele für öffentliche moralische Schuldvorwürfe. Diese Tatsache vermag *Jaspers'* Idee der Moral als bloßer Innerlichkeit nicht zu erklären.

Als vorläufiges Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass sich moralische Schuld und rechtliche Schuld nicht im Hinblick darauf unterscheiden, wer wem Schuld zuschreibt. In aller Regel wird der Vorwurf der Schuld sowohl in der Moral als auch im Recht von mindestens einer Person gegenüber mindestens einer anderen Person erhoben. Worin besteht nun aber der wesentliche Unterschied zwischen rechtlicher und moralischer Schuld? – In den folgenden Abschnitten werde ich versuchen, eine überzeugende Antwort auf diese Frage zu geben.

IV. Unterschiede zwischen moralischer und rechtlicher Schuld in Bezug auf ihre Entstehung

Moralische und rechtliche Schuld können in Bezug auf verschiedene Aspekte miteinander verglichen werden, und zwar insbesondere im Hinblick auf ihre *Entstehung*, ihren *Inhalt* und die Möglichkeiten ihrer *Tilgung* oder Aufhebung. In diesem Abschnitt soll zunächst die Frage im Mittelpunkt stehen, wie Schuld jeweils entsteht, die anderen beiden Aspekte werden in den nächsten Abschnitten behandelt.

Wie kommen moralische und rechtliche Schuld zustande? Betrachten wir eine wirkliche Begebenheit, die *Ferdinand von Schirach* in seinem Buch *Schuld* literarisch dargestellt hat.¹⁸ Es handelte sich um den ersten Fall, in dem der Autor als Strafverteidiger tätig war. Während eines Volksfestes hatten die Mitglieder einer Blaskapelle, insgesamt neun Männer, ein junges Mädchen, das auf dem Fest als Kellnerin gearbeitet hatte, vergewaltigt und misshandelt. Dass die Männer diese Taten tatsächlich verübt hatten, stand außer Zweifel, da einer von ihnen im Nachhinein die Polizei informierte, ohne dabei seinen Namen zu nennen. Über das Wissen vom Hergang des Verbrechens konnten nur die Täter selbst verfügen, da es keine Zeugen gab. Außerdem waren Spuren, die eine DNA-Analyse erlaubt hätten, aufgrund einer Unachtsamkeit der Polizei beseitigt worden. Angesichts dieser Umstände rieten die Verteidiger ihren Mandanten zu schweigen. Die Männer folgten dem Rat ihrer Anwälte. Sie wurden wegen Mangels an Beweisen freigesprochen.

Dieses Beispiel führt den Unterschied zwischen moralischer und rechtlicher Schuld auf besonders anschauliche Weise vor Augen. Zweifellos haben die Männer durch die

¹⁷ Wie *Schmücker* (ibid.) hinzufügt, gilt auch die Umkehrung dieses Satzes: Ich kann auch dann Schuldgefühle haben, wenn mir kein anderer Mensch einen moralischen Vorwurf macht.

¹⁸ Vgl. *Schirach*, Volksfest, in: ders., *Schuld*, 2009, 7–18.

Vergewaltigung und Misshandlung der jungen Frau *moralische* Schuld auf sich geladen. Sie haben gegen mehrere allgemein anerkannte moralische Regeln verstoßen, nämlich mindestens gegen das Verbot der Vergewaltigung und der körperlichen Misshandlung, möglicherweise darüber hinaus auch gegen das moralische Verbot der Demütigung. Jeder dieser Verstöße ist *sowohl notwendige als auch hinreichende Bedingung* für das Zustandekommen moralischer Schuld. Mit Bezug auf die im vorigen Abschnitt eingeführte Unterscheidung zwischen drei Aspekten der moralischen Schuld lässt sich hinzufügen, dass die Tatsache, dass jemand moralische Schuld auf sich geladen hat – Schuld im Sinne von (i) –, prinzipiell unabhängig davon ist, ob ihn irgendein anderer Mensch für schuldig hält (Schuld im Sinne von [ii]). Beispielsweise macht sich derjenige, der einen Mord begeht, allein durch diese Tat moralisch schuldig, auch wenn niemand davon weiß und wenn ihm folglich niemand einen moralischen Vorwurf für seine Tat machen kann. Es ist hingegen unmöglich, dass ein Mensch für eine Tat, von der niemand außer ihm selbst weiß, rechtlich schuldig gesprochen wird, solange er nicht gestanden hat. – Festzuhalten ist in jedem Fall, dass die moralische Schuld der Vergewaltiger außer Frage steht.

Ganz anders verhält es sich in Bezug auf die Frage nach der *rechtlichen* Schuld der Männer. Rechtlich gesehen, sind sie trotz ihrer Tat unschuldig, und zwar deshalb, weil das Gericht sie freigesprochen hat. *Notwendige und zugleich hinreichende Bedingung* für das Vorliegen rechtlicher Schuld ist es, dass eine *dazu autorisierte Instanz* einen Menschen, dem ein bestimmtes Vergehen vorgeworfen wurde, mit Bezug auf *positive Gesetze* nach einem mehr oder weniger genau *geregelten Verfahren* und nach *bestem Wissen und Gewissen* für schuldig befunden hat.¹⁹ Durch eine genauere Betrachtung der genannten Aspekte lässt sich die Eigenart rechtlicher Schuld verdeutlichen.²⁰

Die Instanz der Schuldzuschreibung: Ein charakteristisches Merkmal des Rechts besteht im Allgemeinen darin, dass die Funktion eines Rechtssystems auf *Arbeitsteilung* beruht. Diese Arbeitsteilung geht einher mit der Zuschreibung bestimmter *Kompetenzen* an bestimmte Instanzen. So hat beispielsweise in modernen Strafrechtssystemen der Staatsanwalt und nur er die Aufgabe und die Befugnis, die Anklage zu erheben. Die Richterin oder das Gericht und nur diese haben die Aufgabe und die Befugnis, darüber zu befinden, ob die Angeklagte schuldig oder unschuldig ist, und gegebenenfalls die Strafart und das Strafmaß festzulegen. Für das Vorliegen rechtlicher Schuld oder Unschuld ist allein die Entscheidung der richterlichen Instanz maßgeblich, die Meinungen aller anderen Menschen sind hingegen in Bezug auf die Frage nach der Schuld der Angeklagten irrelevant. Dass beispielsweise die junge Frau, die Opfer des oben beschriebenen Verbrechens geworden war, weiß, dass die Mitglieder der Blaskapelle sie tatsächlich missbraucht und misshandelt haben, ist – so hart das klingen mag – rechtlich gesehen unerheblich.

¹⁹ Sofern innerhalb eines Rechtssystems mehrere, hierarchisch geordnete Instanzen existieren, ist ein Mensch dann endgültig rechtlich schuldig, wenn er *letztinstanzlich* verurteilt wurde. Sofern die Möglichkeit der Revision des Urteils gegeben ist, ist er bis zur letztinstanzlichen Verurteilung jeweils nur vorläufig schuldig.

²⁰ Gemäß der hier vertretenen Auffassung ist hingegen die Tatsache, dass eine Person gegen eine bestimmte Strafrechtsnorm verstoßen hat, weder eine notwendige noch eine hinreichende Bedingung für das Vorliegen rechtlicher Schuld. In dieser Hinsicht scheint mir die Standardauffassung zu irren. So nennt etwa Morris, *Ethics* 99 (1988), 64, als eine von sechs Bedingungen für rechtliche Schuld das „legal wrongdoing“. Warum diese Annahme falsch ist, wird in VI. ausführlich begründet.

An dieser Stelle liegt ein Einwand nahe. Man müsse die Rolle der autorisierten Instanz der Schuldzuschreibung anders deuten: Falls jemand, der gegen eine Strafrechtsnorm verstoßen hat, freigesprochen wurde, *gelte* er zwar als rechtlich unschuldig, tatsächlich *sei* er aber rechtlich schuldig; falls hingegen ein Mensch, der nicht gegen eine Strafrechtsnorm verstoßen hat, verurteilt wurde, *gelte* er zwar als rechtlich schuldig, tatsächlich *sei* er aber rechtlich unschuldig. Obwohl diese Auffassung plausibel erscheinen mag, ist sie falsch. Die Einführung der Unterscheidung zwischen dem *Als-schuldig-Gelten* und dem *Schuldig-Sein* wird der Wirklichkeit nicht gerecht, denn, ob jemand im rechtlichen Sinne schuldig *ist*, hängt ganz allein von der Entscheidung der dazu autorisierten Instanz ab. Die Bedeutung und die Reichweite dieses Privilegs lassen sich anhand eines Beispiels illustrieren. Wenn ein Mensch, der des Mordes angeklagt und freigesprochen wurde, nach der Verkündung des Urteils von einem anderen als Mörder bezeichnet wird, dann macht sich dieser der Verleumdung schuldig und kann von jenem verklagt werden. Derjenige, der den Freigesprochenen als Mörder bezeichnet hat, kann sich vor Gericht gerade nicht auf die Differenz zwischen dem *Als-schuldig-Gelten* und dem *Schuldig-Sein* berufen, weil im rechtlichen Sinne ein Mensch genau dann schuldig ist, wenn er von der maßgeblichen Instanz für schuldig gehalten wird, sodass es letztinstanzlich gar nicht zu einer Divergenz zwischen dem Als-schuldig-Gelten und dem Schuldig-Sein kommen kann.

Dieser Umstand hängt eng mit der bereits erwähnten Arbeitsteilung als wesentlichem Merkmal des Rechts zusammen. Durch die gesellschaftliche Arbeitsteilung wird einer bestimmten Institution das Monopol der rechtlichen Schuldzuschreibung erteilt. Es ist, als ob die Gesellschaft als Ganze gesagt hätte: „Hiermit ernennen wir Euch zu Mitgliedern des Gerichts und erteilen Euch allein die Befugnis, in unser aller Namen darüber zu entscheiden, ob die Angeklagten schuldig oder unschuldig sind. Wir wollen künftig Eure Urteile als verbindliche Entscheidungen akzeptieren.“ Dieser Akt der stillschweigend oder ausdrücklich erfolgten *Autorisierung*²¹ bewirkt, dass ein Strafgericht, wenn es ein Urteil fällt, keinen *konstativen*, sondern einen *verdiktiven Sprechakt* vollzieht. Gemäß dieser von *John L. Austin* im Rahmen seiner Theorie der Sprechakte eingeführten Unterscheidung²² sind konstative Sprechakte dadurch charakterisiert, dass sie wahr oder falsch sein können.²³ Verdiktive Sprechakte hingegen können nicht wahr oder falsch sein, weil ihre Funktion nicht darin besteht, Tatsachen zu konstatieren, sondern soziale Fakten hervorzubringen.²⁴ Paradigmatische Beispiele für verdiktive Sprechakte sind Äußerungen der folgenden Art: „Hiermit taufe ich dieses Schiff auf den Namen ‚Elisabeth‘“ oder „Hiermit erkläre ich Sie zu Mann und Frau“. Vorausgesetzt, dass alle Gelingensbedingungen erfüllt sind, ist es nicht sinnvoll, auf solche Sprechakte mit der Frage „Ist das wahr?“ zu reagieren. Wer dies dennoch tut, der hat nicht verstanden, worin der Witz einer Taufe oder einer Vermählung besteht. Genauso verhält es sich mit (letzinstanzlichen) strafrechtlichen Urteilen. Auch sie haben nicht die Funktion, Tatsa-

²¹ *Thomas Hobbes*, *Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Gemeinwesens*, 1994, Teil I, Kap. 16, war bekanntlich der Erste, welcher den Akt der Autorisierung ausdrücklich als konstitutives Element seiner Lehre vom Gesellschaftsvertrag behandelt hat. Während die Autorisierung bei *Hobbes* ohne Einschränkung gilt, ist sie im Rahmen der Strafrechtspraxis auf strafrechtliche Urteile beschränkt.

²² Vgl. *Austin*, *Zur Theorie der Sprechakte*, 1979.

²³ Vgl. zu den konstativen Äußerungen *ibid.*, 153–165.

²⁴ Vgl. zu den verdiktiven Sprechakten *ibid.*, 169–173.

chen zu beschreiben; stattdessen bringen sie soziale Fakten, nämlich das Vorliegen rechtlicher Schuld oder Unschuld hervor.

Damit soll selbstverständlich nicht behauptet werden, dass Wahrheit und Falschheit für das Zustandekommen strafrechtlicher Urteile irrelevant sind. Im Gegenteil: Jedes strafrechtliche Urteil beruht als verdiktiver Sprechakt auf den *Überzeugungen*, welche die Mitglieder des Gerichts darüber haben, ob die Voraussetzungen für das Vorliegen rechtlicher Schuld im zu beurteilenden Fall erfüllt sind oder nicht. Diese Überzeugungen können sehr wohl wahr oder falsch sein. Die Richter sind zwar angehalten, den Angeklagten nur dann schuldig zu sprechen, wenn sie davon überzeugt sind, dass in seinem Fall die Voraussetzungen für das Vorliegen rechtlicher Schuld erfüllt sind, aber darin können sie irren. An der Gültigkeit ihres verdiktiven Sprechakts ändert der Justizirrtum allerdings nichts.

Diese Eigenheit des Zustandekommens rechtlicher Schuld lässt sich anhand der Analogie zur Funktion des Schiedsrichters beim Fußball illustrieren. Bei offiziellen Spielen ist nur der Schiedsrichter dazu autorisiert, darüber zu entscheiden, ob gefoult wurde, ob der Ball im Aus war oder ob ein Tor erzielt wurde. Alle anderen Menschen können zwar Meinungen über das Spielgeschehen haben, und sie können diese Meinungen mittels konstativer Sprechakte zum Ausdruck bringen, doch nur den Signalen des Schiedsrichters wohnt als verdiktiven Zeichen die eigentümliche normative Kraft inne, dass sie soziale Tatsachen schaffen können. Nur dann, wenn der Schiedsrichter auf Tor entschieden hat, ändert sich der Spielstand, was immer auch andere Menschen dazu meinen. Genauso verhält es sich mit strafrechtlichen Urteilen: Nur dann, wenn das Gericht den Angeklagten schuldig gesprochen hat, ist er schuldig, was immer auch andere Menschen darüber denken mögen.

An dieser Stelle zeigt sich ein wichtiger Unterschied zwischen moralischer und rechtlicher Schuld. Während innerhalb eines Rechtssystems nur die zuständigen richterlichen Instanzen die Kompetenz haben, über Schuld oder Unschuld zu entscheiden, besteht erstens innerhalb einer moralischen Gemeinschaft in Bezug auf moralische Urteile und Schuldzuschreibungen keine Arbeitsteilung. Folglich verfügt niemand über das Monopol der verbindlichen Schuldzuschreibung. Falls Uneinigkeit darüber herrscht, ob ein Mensch moralisch schuldig oder unschuldig ist, kann keine Instanz angerufen werden, die eine verbindliche Entscheidung treffen könnte. *Die Moral kennt keine Gerichte*. Daher ergibt sich die Möglichkeit eines unauflösbaren Dissenses über das Vorliegen moralischer Schuld allein aus der Eigenart der Moral.

Zweitens lässt sich die Unterscheidung zwischen dem *Als-schuldig-Gelten* und dem *Schuldig-Sein* zwar nicht im Hinblick auf rechtliche, wohl aber in Bezug auf moralische Schuld tatsächlich treffen. Vorausgesetzt, dass man es mit einer allgemein anerkannten moralischen Regel zu tun hat, hängt es nur von den *Tatsachen* ab, ob jemand moralisch schuldig *ist*, und zwar ganz unabhängig davon, ob er als moralisch schuldig *gilt*. Selbst wenn ein Mensch von allen anderen Menschen für schuldig gehalten wird, ist es möglich, dass er unschuldig ist.

Die Grundlage der Schuldzuschreibung: Wie *Jaspers* zu Recht betont, bilden positive Gesetze die Grundlage der rechtlichen Schuldzuschreibung. In aller Regel sind diese Gesetze in schriftlicher Form niedergelegt worden. Zwar kann es zu Meinungsverschiedenheiten über die richtige Auslegung einer Rechtsnorm, also über ihre *Bedeutung* kommen. Gewöhnlich stellt sich jedoch nicht die Frage nach ihrer *Existenz*. Ob eine Norm überhaupt Teil des Rechtssystems ist, d.h. ob sie gilt, steht meist außer Frage. Darüber hinaus unterliegen Rechtssysteme dem Anspruch auf Widerspruchsfreiheit. Ein Rechtssystem darf nicht zugleich eine Norm enthalten, der zufolge eine Handlungs-

weise verboten ist, und eine Norm, der zufolge dieselbe Handlungsweise erlaubt oder sogar geboten ist. Falls ein solcher Widerspruch entdeckt wird, muss er beseitigt werden. Ganz anders verhält es sich mit der Grundlage der Zuschreibung moralischer Schuld. Hier kann es durchaus umstritten sein, ob eine bestimmte Regel Teil der Moral ist, d.h. ob sie gilt. Dies trifft besonders häufig auf *spezielle* moralische Normen zu. Selbst wenn beispielsweise innerhalb einer moralischen Gemeinschaft weitgehend Einigkeit darüber herrscht, dass die Tötung eines Menschen in der Regel verboten ist, selbst wenn also das Tötungsverbot als *allgemeine moralische Regel* anerkannt ist,²⁵ kann Dissens darüber bestehen, ob eine bestimmte Handlungsweise, wie etwa die direkte aktive Sterbehilfe, eine berechnigte Ausnahme von dieser allgemeinen Regel ist oder nicht. Es kann also Uneinigkeit darüber bestehen, ob eine *spezielle* Regel wie das Verbot der direkten aktiven Sterbehilfe überhaupt gilt. Wiederum lässt sich in einem solchen Fall der Dissens nicht durch die Anrufung irgendeiner verbindlichen Instanz auflösen, weil es diese Instanz innerhalb der Moral nicht gibt. In Bezug auf die Auslegung allgemeiner moralischer Regeln sind alle moralischen Subjekte gleichberechtigt. Deshalb kann es selbst dann, wenn allen Beteiligten alle relevanten Fakten bekannt sind, wenn also feststeht, was ein bestimmter Mensch getan hat, zu einem unauflösbaren Dissens darüber kommen, ob dieser Mensch moralisch schuldig oder unschuldig ist. Der Grund dafür besteht dann darin, dass innerhalb der moralischen Gemeinschaft sowohl die Norm, dass die Handlungsweise X verboten ist, als auch ihre Verneinung vertreten werden.

Die Art und Weise der Schuldfeststellung: Das Recht enthält nicht nur Normen, welche die Grundlage für die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten enthalten, sondern auch Festlegungen darüber, auf welche Art und Weise dessen Schuld oder Unschuld zu ermitteln ist. Freilich haben diese Festlegungen erst im Verlauf einer langen Zeit den Grad der Ausführlichkeit und Präzision erreicht, den sie heute in allen modernen Rechtssystemen aufweisen. Mögen sie in frühen Rechtsformen auch nur rudimentär ausgeprägt gewesen sein, so ist ihr Vorhandensein doch charakteristisch für das Recht. Inhaltlich können diese *formell geregelten Verfahren der Schuldfeststellung* natürlich ganz verschieden beschaffen sein. Uns erscheint es heute selbstverständlich, dass nicht die Unschuld, sondern die Schuld der Angeklagten bewiesen werden muss und dass keine Angeklagte durch die Androhung oder Anwendung von Gewalt zu einem Geständnis gezwungen werden darf. Vorausgesetzt, dass eine entsprechende Verfahrensregel in Kraft ist, kann der Fall eintreten, dass ein Gericht eine Angeklagte freisprechen muss, weil keine hinreichenden Beweise für deren Schuld vorliegen. Dazu sind die Richter auch dann verpflichtet, wenn sie von der Schuld der Angeklagten überzeugt sind.²⁶ Dies folgt aus der formellen Verfahrensnorm, dass die Schuld der Angeklagten bewiesen werden muss. – Aber diese besondere Auffassung davon, wie die formell geregelten Verfahren der Schuldfeststellung inhaltlich ausgestaltet sein sollen, ist selbstverständlich kein notwendiger Bestandteil des Rechts. Auch die Folter kann Teil

²⁵ Vgl. zu der wichtigen Unterscheidung zwischen allgemeinen (*general*) und speziellen (*particular*) moralischen Regeln Gert, *Morality. Its Nature and Justification*, 1998, 110–114.

²⁶ Insofern können zwei der von mir genannten Bedingungen für das Vorliegen rechtlicher Schuld, nämlich die Einhaltung formell geregelter Verfahrensnormen auf der einen Seite und die Forderung, dass die Richterinnen nach bestem Wissen und Gewissen entschieden haben müssen, auf der anderen Seite miteinander konfligieren. Beispiele dafür sind Fälle, in denen das Gericht zwar aufgrund vorliegender Beweise von der Schuld der Angeklagten überzeugt ist, diese aber wegen des geltenden Beweisverwertungsverbots nicht verwenden darf. (Für diesen Hinweis danke ich *Thomas Gutmann*.)

dieses Verfahrens sein. Die sogenannte „peinliche Befragung“ war beispielsweise im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation lange Zeit Bestandteil der Strafverfahren.²⁷ Entscheidend für das Vorliegen rechtlicher Schuld ist somit nicht, *welches* formelle Verfahren ihrer Ermittlung zugrunde liegt, sondern dass diese *überhaupt* formell geregelt ist.

Aus diesen Überlegungen geht hervor, dass sich moralische und rechtliche Schuld auch in Bezug auf die Art und Weise der Schuldzuschreibung deutlich voneinander unterscheiden. Eine Moral enthält gar keine formellen Vorschriften darüber, wie sich moralische Subjekte wechselseitig Schuld zuschreiben dürfen.

Die Entscheidung nach bestem Wissen und Gewissen: Dieser Aspekt der rechtlichen Schuld festgestellt verdient aus folgendem Grund besondere Beachtung. Die Tatsache, dass die Schuldzuschreibung durch eine dazu autorisierte Instanz notwendige und hinreichende Bedingung für das Zustandekommen rechtlicher Schuld ist, könnte irrtümlich so gedeutet werden, dass die Zuschreibung rechtlicher Schuld durch die Gerichte *willkürlich* erfolgen darf. Diese Interpretation wird dem Sachverhalt jedoch nicht gerecht. Zunächst ist daran zu erinnern, dass die richtende Instanz formellen Verfahrensregeln unterliegt. Darüber hinaus ist es notwendig, das Vorliegen rechtlicher Schuld an die Bedingung zu knüpfen, dass die Richtenden nach bestem Wissen und Gewissen urteilen, denn nur unter dieser Voraussetzung ist es möglich, die wichtige Unterscheidung zwischen *Justizirrtum* und *Rechtsbeugung* durch die Gerichte aufrechtzuerhalten. Äußerlich gleichen sich beide Phänomene. In beiden Fällen verurteilt ein Gericht einen Menschen für etwas, was er nicht getan hat, oder spricht ihn frei, obwohl er das, was ihm die Anklage vorwirft, getan hat. Da sich Justizirrtum und Rechtsbeugung äußerlich gleichen oder zumindest gleichen können, muss der Unterschied zwischen ihnen im Bereich der Innerlichkeit liegen.

Im Falle eines Justizirrtums entscheiden die Richter nach bestem Wissen und Gewissen. Sie sind in einem formell geregelten Verfahren aufgrund der Beweislage zu der Überzeugung gelangt, dass die Angeklagte rechtswidrig und vorwerfbar gehandelt hat. Sie handeln in der *Absicht*, jemanden seiner verdienten Bestrafung zuzuführen oder ihn vor einer unverdienten Sanktion zu bewahren. Im Falle einer Rechtsbeugung durch das Gericht – man denke etwa an die zahlreichen Schauprozesse unter Hitler und Stalin – sind die Richter hingegen *nicht* notwendigerweise der Auffassung, dass die Angeklagte rechtswidrig und vorwerfbar gehandelt hat; vielmehr können sie auch davon überzeugt sein, dass diese den ihr vorgeworfenen Rechtsbruch nicht begangen hat. Sie erklären jemanden, den sie für unschuldig halten, für schuldig, und zwar nicht mit der *Absicht*, dass der Angeklagte seine verdiente Strafe erhält, sondern um ihm aus ganz anderen Gründen ein Übel zuzufügen. Ein Urteil, das mit der Überzeugung von der Unschuld des Beschuldigten gefällt wird, und zwar mit der Absicht, diesem aus Gründen, die von der Frage seiner Rechtstreue unabhängig sind, ein Übel zuzufügen, darf jedoch nicht als Schuldspruch bezeichnet werden, weil sich dies m. E. nicht mit dem gängigen Sprach-

²⁷ Vgl. Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (Carolina), hrsg. v. F.-C. Schröder, 2000, Art. 45–47.

gebrauch vereinbaren lässt.²⁸ Vielmehr handelt es sich hier um einen als Schuldspruch getarnten kriminellen Akt.

V. Der Inhalt moralischer und rechtlicher Schuld

Woran man im moralischen und im rechtlichen Sinne schuldig sein kann, hängt davon ab, welche Verhaltensweisen, seien es Handlungen oder Unterlassungen, moralisch und rechtlich verboten sind. In diesem Zusammenhang fällt zunächst ins Auge, dass die Mengen der Handlungen, die durch die Moral und das Recht verboten sind, nicht identisch sind. Zweifellos überschneiden sie sich: Es gibt Handlungen, die in aller Regel sowohl moralisch als auch rechtlich verboten sind, wie etwa Diebstahl, Mord und Vergewaltigung. Allerdings darf man nicht übersehen, dass andererseits manche moralisch verbotene Handlungsweisen gewöhnlich nicht rechtlich verboten sind, während manche rechtlich verbotene Handlungsweisen moralisch erlaubt sind. Daher ist die häufig vertretene Auffassung, dass die Strafrechtsnormen nur die Funktion hätten, den Kern der Moral oder die Minimalmoral durchzusetzen, falsch. Dies hat *Günther Patzig* im Detail begründet:

„Diese verbreitete Ansicht, die den strafrechtlichen Normen die Funktion zuweist, ein moralisches Minimum im Verhalten der Menschen in einer Gesellschaft sicherzustellen, ist das Ergebnis eines Trugschlusses. Der Trugschluß ist von der Tatsache beeinflusst, daß eine Reihe von Verhaltensweisen sowohl rechtlich wie moralisch verboten, andere sowohl rechtlich wie moralisch geboten sind. Aber das Zusammenfallen moralischer Normen mit rechtlichen Normen genügt noch nicht zum Beweis der These, Rechtsnormen seien nichts anderes als moralische Normen von besonderer Dringlichkeit oder Wichtigkeit. Wenn wir nämlich auf Rechtsnormen hinweisen können, die keine moralischen Normen einschließen, und moralische Normen finden, die als Rechtsnormen einzuführen unsinnig wäre, so hätten wir die Ansicht widerlegt, nach der ein unaufhebbarer Zusammenhang rechtlicher und moralischer Normierung besteht. [...]

Beispiele der verlangten Art findet man leicht: Die Post- und Fernmeldebestimmungen bedrohen z. B. das Betreiben eines privaten Senders ohne Erlaubnis oder die gewerbsmäßige Beförderung von Briefen außerhalb des Postweges mit Strafe. Auch bei Einwilligung aller betroffenen Personen ist das Eingehen einer zweiten Ehe bei Fortbestand der früheren Ehe strafbar. [...]

Auch betrachtet das Strafrecht Verhaltensweisen mit Gleichgültigkeit, die wir moralisch scharf verurteilen. Jeder kennt genügend Beispiele davon, wie – streng innerhalb der Legalität – Menschen einander das Leben zur Hölle machen können. Da wird Vertrauen untergraben, da werden Versprechen, auf die jemand seinen Lebensplan gegründet hatte, plötzlich als nichtig behandelt. Es gibt rechtlich unangreifbaren psychischen Sadismus, es gibt die Ausnützung elementarer Gefühlsbindungen bis hin zur menschlichen Erniedrigung eines Partners – der Katalog menschlicher Bosheit ließe sich fortsetzen. In diesem Bereich werden Schäden angerichtet, die bei den Betroffenen alle Lebensfreude abtöten können, Schäden, die schwerer zu verschmerzen sind als der Verlust eines

²⁸ Eine ähnliche Einschätzung findet sich bei *Morris*. Wenn das Gericht nicht einmal den Versuch unternehme, sein Urteil auf ein zu verantwortendes Fehlverhalten zu stützen, sondern statt dessen Menschen für Tatsachen verurteilt, für die sie nicht verantwortlich sind, wie etwa ihre Rasse, sei es unangemessen, von „rechtlicher Schuld“ zu sprechen: „In these cases, basic conditions for guilt do not obtain, the practices are unjust, and, in addition, we should find talk of guilt, talk of punishing because of guilt, talk of verdicts of guilt as entirely inappropriate. [...] Some criteria for legal guilt would appear, then, to connect with the idea of guilt so tightly that failure to satisfy them would imply inapplicability of the concept.“ *Ethics* 99 (1988), 68.

Zehnmarkscheins oder einer Flasche Wein, deren Diebstahl im Selbstbedienungsgeschäft schon die Strenge des Gesetzes auf den Hals ziehen kann.“²⁹

Patzig betont hier zu Recht, dass faktisch manche moralische Verbote nicht Eingang in das Recht gefunden haben, während andererseits einige Handlungsweisen rechtlich verboten sind, obwohl sie im Allgemeinen als moralisch unbedenklich gelten. Überträgt man dieses Ergebnis auf den Vergleich zwischen moralischer und rechtlicher Schuld, dann ergibt sich folgendes Ergebnis:

1. Manche Handlungsweisen können sowohl moralische als auch rechtliche Schuld nach sich ziehen.³⁰
2. Es gibt Handlungsweisen, durch die man moralische, aber keine rechtliche Schuld auf sich lädt.
3. Es gibt Handlungsweisen, durch die man sich rechtlich, aber nicht moralisch schuldig machen kann.

In Bezug auf die in (2) genannte Gruppe von Verhaltensweisen kann man noch einen Schritt über *Patzigs* Gedankengang hinausgehen. Es ist *gar nicht wünschenswert*, dass alles, was wir moralisch missbilligen, auch rechtlich unter Strafe gestellt werden soll. Der wichtigste Grund dafür besteht darin, dass, sobald eine bestimmte Handlungsweise unter ein rechtliches Verbot fällt, nicht mehr die Betroffenen selbst, sondern staatliche Behörden für die Feststellung und Ahndung von Verstößen gegen diese Norm zuständig sind. Während etwa die Untreue unter Liebenden oder Undankbarkeit unter Verwandten bis dahin private Angelegenheit waren, werden sie zu öffentlichen, sobald sie rechtlich normiert worden sind. Sofern wir als moralische Wesen ein Interesse daran haben, über eine Privatsphäre zu verfügen, die dem Zugriff des Staates entzogen ist, haben wir jedoch zugleich einen guten Grund dafür, uns dafür einzusetzen, dass bestimmte Handlungsweisen, obwohl sie moralisch verwerflich sind, nicht strafrechtlich verboten werden sollen.

Festzuhalten ist darüber hinaus ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen moralischer und rechtlicher Schuld. Woran man im rechtlichen Sinne schuldig sein kann, darüber entscheidet allein der Gesetzgeber in formell geregelten Verfahren. Ein Konsens unter der Mehrheit der Betroffenen ist dafür nicht notwendig. Moralische Schuld setzt hingegen voraus, dass innerhalb einer Gemeinschaft weitgehend Übereinstimmung darüber besteht, dass eine Handlungsweise verwerflich ist. Dieser Konsens kann allerdings nicht durch formell geregelte Verfahren zustande kommen. Dies zeigt sich darin, dass eine Aussage wie die folgende absurd ist: „Die moralische Gemeinschaft auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland hat am 15. Juni 2015 beschlossen, dass mit Wirkung vom 1. Januar 2016 der Verzehr von nicht auf ökologische Weise erzeugtem Fleisch moralisch verboten ist.“

Wie diese Ausführungen zeigen, lassen sich moralische und rechtliche Schuld auch im Hinblick auf ihre Inhalte deutlich voneinander unterscheiden.

²⁹ *Patzig*, Ethik ohne Metaphysik, 1971, 13–15.

³⁰ Daraus folgt allerdings nicht, dass in diesen Fällen moralische und rechtliche Schuld in jeder Hinsicht übereinstimmen. Vielmehr wird die Schuld hier *verdoppelt*, vgl. dazu unten IX.

VI. Ein Einwand gegen die hier vertretene These und seine Widerlegung

Gemäß der hier vertretenen Auffassung handelt es sich bei der rechtlichen Schuld – in einem anderen Sinne als bei der moralischen Schuld³¹ – um ein *soziales Konstrukt*. Diese These besagt weder, dass rechtliche Schuld eine Illusion, noch, dass sie unwirklich sei. Dies lässt sich mittels des Vergleichs mit anderen sozialen Konstrukten verdeutlichen. Richterliche Schuldprüche sind ebenso real wie Verträge, und ihre Folgen sind genauso verbindlich wie die Folgen eines Vertragsschlusses. Von Natur aus gibt es weder Käufe noch Verkäufe, weder Ehen noch Scheidungen. Vielmehr sind Eheschließungen und Kaufverträge immer das Ergebnis menschlicher Handlungen. Darüber hinaus setzen sie voraus, dass innerhalb einer bestimmten Gesellschaft bestimmte soziale Normen weitgehend anerkannt sind. Kurz: Eheschließungen und Kaufverträge sind soziale Konstrukte. Dennoch wird niemand bestreiten, dass sie Fakten sind und handfeste Folgen haben. Aus der Tatsache, dass niemand von Natur aus verheiratet ist, sondern dass Ehen von dazu autorisierten Menschen geschlossen werden, folgt keineswegs, dass Ehen unwirklich sind, und niemand kann sich den Verpflichtungen, die ihm aus der Unterzeichnung eines Kaufvertrags entstanden sind, durch den Hinweis darauf entziehen, dass Kaufverträge soziale Konstrukte sind. Ebenso verhält es sich mit der rechtlichen Schuld. Von Natur aus gibt es sie nicht, und sie kommt nur dadurch zustande, dass dazu ermächtigte Menschen gemäß allgemein anerkannten Regeln nach bestem Wissen und Gewissen jemanden schuldig sprechen. Nichtsdestoweniger ist sie real und in der Regel mit einer Rechtsfolge, nämlich der Strafe verbunden.

Der zentrale Gedanke der hier vertretenen Auffassung lautet somit, dass das gemäß formell geregelten Verfahren und nach bestem Wissen und Gewissen gefällte Urteil einer dazu autorisierten Instanz *sowohl notwendige als auch hinreichende Bedingung* für rechtliche Schuld ist. Der Verstoß gegen eine bestimmte Strafrechtsnorm ist hingegen *weder eine notwendige noch eine hinreichende Bedingung* für das Zustandekommen rechtlicher Schuld.

Gegen diese These lässt sich ein naheliegender Einwand vorbringen, der bereits im vorigen Abschnitt kurz erörtert wurde. Man könnte zugestehen, dass rechtliche Schuld *nicht ohne* ein richterliches Urteil entstehen kann, und gleichzeitig bestreiten, dass das Urteil eines Gerichts *allein* rechtliche Schuld hervorbringen kann. Der Einwand besagt somit, dass das Urteil *zwar eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung* für das Vorliegen rechtlicher Schuld sei. Als weitere notwendige Bedingung müsse stets der Verstoß gegen eine Strafrechtsnorm hinzukommen. Nur im Verbund seien beide notwendigen Bedingungen, der Rechtsbruch und das Urteil, auch hinreichend. Diese Ansicht dürfte grundsätzlich der im deutschen Rechtswesen geläufigen Unterscheidung zwischen *Tatbestandsmäßigkeit*, *Rechtswidrigkeit* und *Schuld* entsprechen. Dieser allgemein anerkannten Lehre zufolge ist der bloße Verstoß gegen eine Strafrechtsnorm

³¹ Nach der hier vertretenen Auffassung sind sowohl moralische als auch rechtliche *Normen* soziale Konstrukte. Daraus folgt jedoch nicht, dass moralische *Schuld* ebenso wie rechtliche Schuld ein soziales Konstrukt ist. Aufgrund des Fehlens der Arbeitsteilung und einer Letztinstanz, die über Schuld oder Unschuld verbindlich entscheiden könnte, hängt die moralische Schuld ganz allein von den Tatsachen ab. Insofern ist sie kein soziales Konstrukt. Wer gemordet hat, der ist moralisch schuldig, unabhängig davon, ob irgendjemand von dem Mord weiß und ihn für schuldig hält. Im Bereich des Rechts ist es hingegen unmöglich, dass jemand schuldig ist, obwohl kein anderer Mensch von seiner Tat weiß und er nicht von einer dazu legitimierten Instanz verurteilt worden ist.

zwar keine hinreichende, aber eine notwendige Bedingung für Schuld und Strafbarkeit.³² Hinreichend könne die Tatbestandsmäßigkeit nicht sein, weil die Tat erstens entschuldigt oder gar gerechtfertigt und somit nicht rechtswidrig sein könnte und weil zweitens selbst bei einer rechtswidrigen Handlung die Schuldfähigkeit des Täters eingeschränkt oder gar nicht vorhanden sein könnte. Allerdings sei die Tatbestandsmäßigkeit eine notwendige Bedingung für das Zustandekommen rechtlicher Schuld, weil ohne deren Vorliegen niemand verurteilt werden darf.

Man kann aus dieser Auffassung den Schluss ziehen, dass im Falle eines Justizirrtums, bei dem eine Person für etwas, was sie nicht getan hat, verurteilt wird, der Angeklagte nicht rechtlich schuldig *ist*, sondern dass ihn das Gericht nur irrtümlicherweise *für schuldig hält*. Die rechtliche Schuld selbst sei daher in dem Sinne unabhängig vom richterlichen Urteil, dass ihr Bestehen oder Nichtbestehen nicht davon abhängt, wie das Gericht urteilt. Das Urteil bringe jeweils nur die *Meinung* des Gerichts über Schuld oder Unschuld des Angeklagten zum Ausdruck; wie alle Meinungen, so können auch diese Meinungen wahr oder falsch sein. Demzufolge dürfe aus einem Strafrechtsurteil allein niemals darauf geschlossen werden, dass die Angeklagte schuldig oder unschuldig sei. Für den Justizirrtum folgt daraus, dass sich, wenn dieser im Nachhinein aufgedeckt wird, herausstellt, dass der Angeklagte gar nicht schuldig war, sondern nur fälschlicherweise von dem Gericht für schuldig gehalten wurde. Eine Stützung erfährt diese Auffassung durch unsere Umgangssprache, in der wir etwa sagen, dass ein Unschuldiger verurteilt oder ein Schuldiger freigesprochen wurde.

Gegen die Stichhaltigkeit dieses Einwands sprechen zwei Gründe. Erstens untergräbt die Auffassung, auf welcher der Einwand beruht, die Autorität der richtenden Instanz und somit die Möglichkeit rechtlicher Schuld überhaupt. Zweitens bietet diese Auffassung keine befriedigende Erklärung für die Möglichkeit der Verjährung. – (i) Gemäß dem hier diskutierten Einwand ist ein Angeklagter, der schuldig gesprochen wurde, obwohl er nicht gegen die in Frage stehende Strafrechtsnorm verstoßen hat, nicht rechtlich schuldig, und zwar deshalb nicht, weil eine notwendige Bedingung für das Vorliegen rechtlicher Schuld nicht erfüllt war. Dieser Einwand impliziert, dass, wenn die Tatbestandsmäßigkeit als notwendige Bedingung fehlt, das Urteil des zuständigen Gerichts für die Frage nach der Schuld des Angeklagten letztlich irrelevant sei. Wenn das Gericht den Angeklagten schuldig spreche, dann ändere dies nichts an seiner rechtlichen Unschuld; wenn es ihn freispreche, dann sei er nicht wegen des Freispruchs unschuldig, sondern weil er nicht gegen die einschlägige Strafrechtsnorm verstoßen habe. – Wer dies behauptet, der spricht dem zuständigen Gericht, ob er will oder nicht, die Autorität ab, über das Vorliegen rechtlicher Schuld zu entscheiden. Damit wird aber die Möglichkeit rechtlicher Schuld überhaupt bestritten, weil diese ohne die Existenz einer dazu autorisierten Instanz gar nicht zustande kommen kann. – Dieser Schlussfolgerung kann der Einwander noch entgegen, indem er (a) behauptet, dass die Feststellung rechtlicher Schuld nicht bestimmten Instanzen vorbehalten sei, sondern dass jedermann gleichermaßen über rechtliche Schuld und Unschuld entscheiden könne oder (b) das Vorliegen rechtlicher Schuld eine reine Tatsache und somit gänzlich unabhängig von Meinungen sei. Wenn man sich für (a) entscheidet, lässt sich rechtliche Schuld nicht mehr klar von moralischer Schuld abgrenzen. Optiert man hingegen für (b), verschiebt man das Problem nur, weil darüber, wie die Tatsachen beschaffen sind, bekann-

³² Vgl. dazu etwa *Roxin/Arzt/Tiedemann*, Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht, 4. Aufl., 2003, 17–21.

termaßen ein unauflösbarer Dissens bestehen kann, sodass in manchen Fällen gar nicht abschließend darüber entschieden werden könnte, ob der Angeklagte schuldig oder unschuldig ist. Dies widerspricht aber dem formalen Grundsatz des Rechts, dass jeder jederzeit mit Bezug auf eine bestimmte Rechtsnorm und einen bestimmten Zeitpunkt entweder schuldig oder unschuldig ist.

(ii) Wenn man die Urteile der Gerichte und des Gesetzgebers zu bloßen Meinungen degradiert und die Frage nach der rechtlichen Schuld zu einer Frage der Tatsachen erklärt, dann kann man keine plausible Erklärung für das Rechtsinstitut der *Verfolgungsverjährung* geben.³³ Kennzeichnend für diese Art Verjährung ist, dass eine Person, obwohl sie tatsächlich gegen eine Strafrechtsnorm verstoßen hat, ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr schuldig gesprochen werden kann. Gemäß der Auffassung, auf welcher der Einwand beruht, lässt sich Verjährung nur so beschreiben, dass der Täter, *obwohl er rechtlich schuldig ist*, nicht mehr angeklagt und verurteilt werden darf. Dies ist jedoch keine begriffliche Erklärung der Verjährung, sondern vielmehr deren Negation, weil die Pointe der Verjährung gerade darin besteht, dass jemand, obwohl er gegen eine Strafrechtsnorm verstoßen hat, *nicht mehr schuldig sein kann*. Somit vermag die Auffassung, dass der Verstoß gegen eine Strafrechtsnorm bzw. dessen Unterlassung eine notwendige Bedingung für rechtliche Schuld oder Unschuld ist, keine befriedigende Erklärung des Phänomens der Verjährung zu geben. Auch aus diesem Grund muss der Einwand zurückgewiesen werden.

VII. Der Unterschied zwischen moralischer und rechtlicher Schuld als Konkretisierung des durchgängigen Unterschieds zwischen Moral und Recht

Der in den vorigen Abschnitten angestellte Vergleich führte zu dem Ergebnis, dass sich moralische und rechtliche Schuld in mehreren Hinsichten voneinander unterscheiden. Alle diese Unterschiede lassen sich unter eine Differenz subsumieren, welche in allen Bereichen zwischen Moral und Recht besteht: Während die Moral ein *informelles* öffentliches System praktischer Normen ist, handelt es sich beim Recht um ein *formelles* öffentliches System praktischer Normen. *Formelle* Systeme praktischer Normen weisen die folgenden Merkmale auf:³⁴

- In ihnen besteht *Arbeits- und Kompetenzteilung*. Daher haben in Bezug auf bestimmte Funktionen nicht alle Mitglieder des Systems die gleichen Kompetenzen. Sie sind somit in Bezug auf die Anwendung der Normen *nicht gleichberechtigt*.
- Es steht in der Regel außer Zweifel, welche Normen zum System gehören. In Zweifelsfällen entscheidet darüber eine dazu autorisierte Instanz.

³³ Für die sogenannte „Vollstreckungsverjährung“ gilt das im Haupttext Gesagte offenbar nicht.

³⁴ Die begriffliche Unterscheidung zwischen formellen und informellen Regelsystemen übernehme ich von *Bernard Gert*. Er charakterisiert die beiden Arten folgendermaßen: „Public systems can be either formal or informal. Formal public systems are those in which there is a decision procedure, usually involving authorities such as judges, umpires, or referees, that resolves all questions of interpretation of the rules of the system as well as all other disagreements between those to whom the system applies. Informal public systems presuppose overwhelming agreement about their interpretation and cannot function unless disagreements are relatively rare.“ (*Morality. Its Nature and Justification*, 1998, 11).

- Es ist festgelegt, wie neue Normen zustande kommen, außer Kraft gesetzt oder abgeändert werden müssen.
- Die Verfahren zur Sanktionierung von Normverstößen sowie zur Durchsetzung der Normen sind formell geregelt.
- Es existiert eine *Letztinstanz*, die das Monopol hat, in jedem strittigen Fall eine verbindliche Entscheidung zu treffen.
- Hingegen sind *informelle* Systeme praktischer Normen durch die folgenden Merkmale charakterisiert:
- In ihnen besteht keine Arbeits- und Kompetenzteilung. Daher sind die Mitglieder des Systems in Bezug auf die Auslegung und die Anwendung seiner Normen *gleichberechtigt*.
- Es kann strittig sein, ob eine bestimmte Norm innerhalb des Systems gilt oder nicht. Es gibt keine dazu autorisierte Instanz, die in Zweifelsfällen darüber entscheiden könnte.
- Es existieren keine formellen Verfahren für die Schaffung, die Abschaffung und die Änderung der Normen.
- Die Verfahren zur Sanktionierung von Normverstößen und zur Durchsetzung der Normen sind nicht formell geregelt.
- Es existiert *keine Letztinstanz*, die befugt wäre, strittige Fälle auf allgemein verbindliche Weise zu entscheiden.

Der formelle Charakter des Rechts verdankt sich verschiedenen Faktoren. Der wichtigste unter ihnen ist zweifellos die Einführung der von *H.L.A. Hart* so genannten *sekundären Regeln*.³⁵ Das sind Regeln, die sich nicht auf Handlungen, sondern auf die *primären*, handlungsnormierenden Regeln beziehen. In den fortgeschrittenen Stadien der Rechtsentwicklung kommen andere Faktoren hinzu³⁶: die Entstehung eines auf die Auslegung und Anwendung der Regeln spezialisierten Berufsstandes samt der dafür notwendigen Ausbildung; die Tendenz, das Normensystem so zu erweitern, dass es möglichst alle Lebensbereiche regelt; die Entwicklung einer präzisen, technischen Sprache für die Formulierung und Anwendung der Regeln; das Bestreben, das Normensystem zu einem systematisch gegliederten Ganzen auszubauen, mit dem sich idealiter alle neuen Streitfälle erfassen lassen. Alle diese Merkmale sind der Moral fremd.

Bei den im vorigen Abschnitt herausgestellten Unterschieden zwischen moralischer und rechtlicher Schuld handelt es sich um *Konkretisierungen* dieses Unterschieds zwischen Moral und Recht. Moralische Schuld ist insofern informell, als ihre Zuschreibung auf informelle Weise erfolgt. Die Feststellung rechtlicher Schuld ist hingegen formell geregelt.

Allerdings muss die These, dass der wesentliche Unterschied zwischen Moral und Recht darin besteht, dass jene informell und dieses formell beschaffen ist, mit einer wichtigen Einschränkung versehen werden: Sie gilt in Gänze nur für die *Idealtypen* der Moral und des Rechts. In der Wirklichkeit sind allerdings Mischtypen stärker verbreitet als Entitäten, welche den reinen Typen zumindest nahe kommen. Der Grund für die Notwendigkeit der Beschränkung auf Idealtypen ist folgender. Historisch betrachtet, ist der Unterschied zwischen Moral und Recht Produkt einer Differenzierung. Ursprüng-

³⁵ Vgl. *Hart*, Der Begriff des Rechts, 2011, 115–121.

³⁶ Vgl. zu den im Folgenden genannten Merkmalen *Kantorowicz*, Der Begriff des Rechts, 1963 [1939], 75 f.

lich wurde das Zusammenleben menschlicher Gemeinschaften sehr häufig durch Normensysteme reguliert, die – wenn man die heute gebräuchlichen Begriffe zugrunde legt – weder Recht noch Moral waren. Stattdessen wiesen sie Merkmale beider Arten von Normensystemen und in der Regel darüber hinaus auch der Religion auf. Dass es sich bei Moral und Recht um zwei verschiedene Arten von Normensystemen handelt, ist eine Auffassung, die sich verhältnismäßig spät herausgebildet hat. Dieser realgeschichtliche Tatbestand findet seinen geistesgeschichtlichen Niederschlag beispielsweise darin, dass noch Platon keine explizite begriffliche Unterscheidung zwischen Moral und Recht vornahm.³⁷

Aus diesem Grund muss jeder Versuch der begrifflichen Abgrenzung von Moral und Recht von dem Stadium ausgehen, in dem beide klar auseinandergetreten sind. Wenn man dies tut und von der Neuzeit aus in die Geschichte zurückblickt, wird man oft auf Normensysteme stoßen, die sich nicht eindeutig einem der reinen Typen zuordnen lassen. Selbst in der Gegenwart existieren Mischtypen. Ein bekanntes Beispiel ist die katholische Kirche als moralische Institution betrachtet. Zwar handelt es sich bei ihr um eine religiöse Institution. Sie weist aber auch Merkmale der Moral und des Rechts auf, die zueinander in einem Spannungsverhältnis stehen. Mit dem Idealtyp der Moral stimmt die katholische Morallehre darin überein, dass sie aus verbindlichen primären Handlungsregeln besteht. Mit dem Recht teilt sie das Merkmal, dass es eine Instanz gibt, die befugt ist, alle moralischen Fragen verbindlich zu entscheiden.

Die Beschränkung der These auf reine Typen gilt selbstverständlich nicht nur für Moral und Recht im Allgemeinen, sondern auch für die beiden Arten der Schuld.

VIII. Vergebung, Verjährung und Begnadigung

Bisher habe ich analysiert, welchen *Inhalt* moralische und rechtliche Schuld haben können und wie sie jeweils *zustande kommen*. Wenn man sich der Frage zuwendet, wie moralische und rechtliche Schuld *abgetragen* oder *aufgehoben* werden können, stößt man auf weitere wichtige Unterschiede.

Moralische Schuld kann dadurch getilgt werden, dass die Geschädigte oder eine ihr nahe stehende Person, die indirekt geschädigt wurde, dem Täter vergibt.³⁸ Die Möglichkeit der *Vergebung* beruht auf einem besonders gearteten persönlichen Verhältnis. Nicht jeder beliebige Mensch kann eine Tat vergeben; vergeben können nur diejenigen, die direkt oder indirekt von der Tat betroffen sind, also das Opfer und diejenigen, die ihm nahe stehen, beispielsweise seine Familienangehörigen oder Freunde.³⁹ Wer jeweils vergeben kann, hängt also nicht davon ab, welche sozialen Funktionen die Einzelnen innehaben, sondern nur davon, auf wen eine bestimmte Handlung negative Auswir-

³⁷ Platons Argumentation in der *Politeia* beruht vielmehr auf der Annahme, dass die Tugenden des Menschen und diejenigen des Staates vollkommen analog beschaffen sind.

³⁸ Vergebung ist kein Spezifikum der Moral; die Idee der Vergebung durch eine göttliche Instanz findet sich auch in mehreren Religionen, vgl. die Beiträge in *Griswold/Konstan* (Hrsg.), *Ancient Forgiveness. Classical, Judaic, and Christian*, 2012, Teil IV: „Judaic and Christian Forgiveness“. Im Hinblick auf den Vergleich zwischen moralischer und rechtlicher Schuld kann die religiöse Vergebung jedoch außer Acht gelassen werden.

³⁹ Dass „only victims can forgive“, ist innerhalb der Gegenwartsphilosophie die herrschende Meinung, vgl. *Hughes*, *Forgiveness*, in: *Zalta* (Hrsg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2015, 11 <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/forgiveness/>>.

kungen hatte. Ein weiteres wichtiges Merkmal der zwischenmenschlichen Vergebung besteht darin, dass es keine allgemein anerkannten Regeln dafür gibt, wie Vergebung erfolgen sollte. Sie kann sich ebenso als innerer Akt des Verzeihens wie als expliziter Sprechakt vollziehen. Schließlich ist zu betonen, dass niemand verpflichtet ist, erlittenes Unrecht zu vergeben. Somit weist die Vergebung drei wesentliche Merkmale auf: (i) Vergeben können nur diejenigen, denen direkt oder indirekt ein Unrecht angetan wurde. (ii) Es besteht keine Pflicht zur Vergebung. (iii) Die Art und Weise der Vergebung ist nicht formell geregelt.

Rechtliche Schuld kann auf zweierlei Weise aufgehoben oder gemildert werden. Im Fall der strafrechtlichen *Verfolgungsverjährung* geht von einem Tag auf den anderen die Möglichkeit verloren, einen Menschen für eine von ihm begangene Straftat rechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Im Unterschied zur Vergebung erfolgt die Verjährung nicht nur fakultativ, vielmehr muss sie bei Ablauf der gesetzlich festgelegten Frist eintreten. Die Rechtsinstitution der Verjährung ist deshalb besonders aufschlussreich für den Vergleich zwischen moralischer und rechtlicher Schuld, weil die Verjährung bestimmter Straftaten von vielen Menschen moralisch missbilligt oder sogar verurteilt wird. Dies gilt beispielsweise für Sexualdelikte. Vom moralischen Standpunkt aus gesehen ist die Verjährung in mindestens zweierlei Hinsicht fragwürdig. Erstens erscheint es moralisch ungerecht, dass Menschen für ihre Verbrechen nicht mehr schuldig gesprochen werden können, nur weil eine bestimmte Zeit vergangen ist. Zweitens kann auch der unpersönliche Charakter der Verjährung moralisch beanstandet werden. Wer – so könnte etwa ein Opfer fragen – gibt dem Gesetzgeber das Recht, die Voraussetzungen der rechtlichen Schuld nach Ablauf einer Frist aufzuheben, obwohl die Mitglieder der Legislative von der Tat gar nicht selbst betroffen waren?

Im Falle der *Begnadigung* wird nicht die Schuld selbst aufgehoben. Stattdessen ist die Feststellung der Schuld durch die richtende Instanz Voraussetzung dafür, dass ein Mensch begnadigt werden kann. Seine rechtliche Schuld bleibt zwar bestehen, jedoch wird die gewöhnlich als Rechtsfolge an die Schuld geknüpfte Strafe aufgehoben, gemildert oder ausgesetzt. Auch die Begnadigung ist moralischen Einwänden ausgesetzt.⁴⁰ Insbesondere ist die *Willkür* der Begnadigung moralisch zu beanstanden, weil die Autorität, welche über das Recht zur Begnadigung verfügt, nicht verpflichtet ist, die Gründe anzugeben, aufgrund deren sie die Begnadigung gewährt oder verweigert. Darüber hinaus stellt sich das Problem der Gerechtigkeit: Ist es beispielsweise gerecht, dass ein Mörder begnadigt wird, während viele andere Mörder die harte Strafe für ihre Tat in Kauf nehmen müssen?

Wie dieser kurze Überblick verdeutlicht haben dürfte, unterscheiden sich moralische Schuld und rechtliche Schuld nicht nur in Bezug auf ihre Voraussetzungen, ihren Inhalt und ihr Zustandekommen, sondern auch im Hinblick auf die Möglichkeiten ihrer Aufhebung oder Tilgung. Aufgrund dieser Unterschiede können Diskrepanzen zwischen den beiden Schuldarten auftreten. Beispielsweise kann die Möglichkeit der rechtlichen Schuld aufgrund der Verjährung aufgehoben worden sein, obwohl das Opfer der Täterin

⁴⁰ Die Berechtigung der Begnadigung in modernen Staaten lässt sich auch aus *politischen* Gründen in Frage stellen. Man könnte beispielsweise darauf verweisen, dass sie gegen das Prinzip der Gewaltenteilung verstößt, weil das Staatsoberhaupt eine Entscheidung der Judikative aufhebt, obwohl es selbst nicht der rechtsprechenden Gewalt angehört. Im Rahmen dieses Aufsatzes kann ich leider auf diese Problematik nicht eingehen.

noch nicht vergeben hat. Auch das Gegenteil ist denkbar: Das Opfer hat dem Täter längst vergeben, und dennoch wird dieser von einem Gericht für schuldig befunden.⁴¹

Dieser Unterschied wirft ein erhellendes Licht auf das Verhältnis zwischen Moral und Recht. Warum – so lässt sich fragen – kennt einerseits das Recht nicht die Möglichkeit zu verzeihen, und warum können andererseits moralische Vergehen nicht verjähren? Die Tilgung der Schuld durch Vergebung ist dem Recht deshalb wesensfremd, weil es darauf angelegt ist, zwischenmenschliche Beziehungen auf möglichst *unpersönliche* Weise, d.h. „ohne Ansehen der Person“ zu regeln, Vergebung aber gerade ein solches persönliches Verhältnis zwischen Opfer und Täter voraussetzt. Auf ähnliche Weise lässt sich die Unmöglichkeit der Verjährung moralischer Vergehen erklären: Die formelle Festsetzung einer Verjährungsfrist ist mit dem informellen Charakter der Moral unvereinbar.

IX. Zwei Beispiele für die Bedeutung des Unterschieds zwischen moralischer und rechtlicher Schuld

Am Beginn hatte ich angekündigt, dass der Vergleich zwischen den beiden Arten der Schuld für die Analyse bestimmter gesellschaftlicher und politischer Phänomene fruchtbar gemacht werden könne. Abschließend möchte ich für diese Behauptung zumindest zwei Belege beibringen.

Es ist eine weit verbreitete Überzeugung, dass in der Neuzeit bestimmte moralische Ansprüche, wie etwa die Menschenrechte, in Rechtsansprüche transformiert worden sind. Man spricht in diesem Zusammenhang auch häufig von der *Verrechtlichung* moralischer Ansprüche. Diese Annahme bedarf der Präzisierung. Auf den ersten Blick scheint es so, als ob sich beispielsweise die moralische Anforderung, dass Männer und Frauen gleichberechtigt sein sollen, ohne große Einbußen in das Recht übernehmen lasse. Dieser Schein trügt jedoch. Erhalten bleibt zwar der *propositionale Gehalt* dieser Forderung. Aufgrund der wesentlichen Unterschiede zwischen moralischen und rechtlichen Normen sowie zwischen moralischer und rechtlicher Schuld können jedoch moralische Ansprüche nicht in das Recht übernommen werden, ohne dass sie dabei ihren *informellen Charakter* ablegen und einen *formellen Charakter* annehmen. Was die Rechtsnorm der Gleichberechtigung betrifft, so unterliegt ihre Auslegung und Anwendung einschließlich der Schuldzuschreibungen formellen Verfahrensregeln. Maßgeblich dafür, ob eine Person oder eine Institution den Grundsatz der Gleichberechtigung von Frauen und Männern verletzt und sich somit schuldig gemacht hat, ist dann ausschließlich das Urteil des zuständigen Gerichts. Die Urteile aller anderen Bürgerinnen und Bürger sind rechtlich irrelevant. Nun bleibt freilich die *moralische* Norm der Gleichberechtigung erhalten, und die Auslegung dieser Norm unterliegt keinen formellen Anforderungen. Aufgrund dieser *Verdoppelung* der Norm verdoppelt sich auch die ihr entsprechende Schuldfrage. Neben die moralische Beurteilung, die einen unauf-

⁴¹ Ein einschlägiges Beispiel für diese Konstellation ist der Fall Polański. Der bekannte polnische Regisseur, der damals in den USA lebte, hatte im Jahr 1977 die damals 13-jährige Samantha Jane Gailley sexuell missbraucht. Obwohl das Opfer in den vergangenen Jahren mehrmals öffentlich bekannt hat, dass es dem Täter vergeben hat, wird Polański nach wie vor von den US-amerikanischen Behörden strafrechtlich verfolgt. Zuletzt haben die Vereinigten Staaten die Auslieferung Polańskis aus Polen im Februar 2015 beantragt.

lösbarer Dissens innerhalb der Gemeinschaft zulässt, tritt nun die verbindliche, auf Arbeitsteilung und Kompetenzzuweisung beruhende rechtliche Beurteilung. Beide müssen nicht übereinstimmen.

Ein besonders anschauliches Beispiel für die Verdoppelung der Normen und der Schuldzuschreibungen ist die Übernahme der *Menschenwürdegarantie* ins Recht. Zunächst erschien es als großer Fortschritt, dass die Forderung der Unverletzbarkeit der Menschenwürde, bei der es sich bis dahin nur um eine moralische gehandelt hatte, nach dem Zweiten Weltkrieg in zahlreiche politische Willenserklärungen, Gesetze und Vertragswerke übernommen wurde. Die Problematik, die sich aus der Verdoppelung der Menschenwürdegarantie ergab, trat erst nach und nach hervor. Inzwischen ist sie unübersehbar geworden. Ihr Grund liegt darin, dass sich die informelle moralische und die formelle rechtliche Menschenwürdegarantie nicht zur Deckung bringen lassen. Ob sich jemand im rechtlichen Sinne der Verletzung der Menschenwürde schuldig gemacht hat, hängt nun ausschließlich von der Entscheidung der zuständigen Gerichte ab. Die moralischen Meinungen darüber divergieren aber in manchen Fällen sehr stark. Aufgrund der großen politischen und symbolischen Bedeutung der Idee der Menschenwürde führt dies gelegentlich zu ebenso heftigen wie unentscheidbaren Debatten.

Als zweites Beispiel für die Anwendung der hier vertretenen These kann der Umgang mit sogenannten *Unrechtsstaaten* in politischen Transformationsprozessen angeführt werden. Nach dem Zusammenbruch solcher Regimes stellt sich regelmäßig die Frage, wie mit den Untaten, die während der Diktatur verübt worden sind, umgegangen werden soll. Häufig sind Klagen darüber zu hören, dass die rechtliche Aufarbeitung des staatlich legitimierten oder geduldeten Unrechts unzureichend sei. Vermutlich rührt dieses Unbehagen an der vermeintlichen Unzulänglichkeit der rechtlichen Aufarbeitung staatlich legitimierten Unrechts oft daher, dass die wesentlichen Unterschiede zwischen moralischer und rechtlicher Schuld übersehen werden und dass daher die prinzipiell unerfüllbare Forderung gestellt wird, dass die rechtliche Schuldzuschreibung der moralischen entsprechen solle. Dass dies kaum möglich sein dürfte, ergibt sich aus den hier angestellten Analysen. Wenn die Judikative staatlich legitimierte Vergehen im Nachhinein ahnden will, dann muss sie dabei die im Strafprozessrecht niedergelegten Verfahrensregeln beachten. Darüber hinaus gilt auch hier der strafrechtliche Grundsatz der Unschuldsvermutung. Wenn die Schuld des Angeklagten nicht bewiesen werden kann, dann ist er rechtlich unschuldig. Ferner kann überhaupt nur Anklage erhoben werden, wenn der fragliche Fall unter einen klar definierten Straftatbestand fällt und noch nicht verjährt ist. Es liegt auf der Hand, dass moralische Vergehen, die in totalitären Staaten begangen wurden, diese Bedingungen häufig nicht erfüllen. Die moralische Wirklichkeit ist verwickelter und weniger eindeutig als das Rechtssystem. Außerdem wirkt sich auch hier eine oben bereits ausführlich erläuterte Eigenart der moralischen Schuldzuschreibung aus. Es ist möglich und durchaus nicht ungewöhnlich, dass innerhalb einer Gesellschaft keine Einigkeit darüber besteht, ob bestimmte Menschen durch das, was sie innerhalb eines totalitären Staates getan haben, moralische Schuld auf sich geladen haben oder nicht. Wenn dies der Fall ist, dann gibt es den klaren moralischen Maßstab, dem die rechtliche Aufarbeitung staatlichen Unrechts gerecht werden soll, gar nicht.

Wenn die hier angestellten Überlegungen richtig sind, dann führt dies zu der Einsicht, dass sich moralische und rechtliche Schuld niemals vollständig zur Deckung bringen lassen. Dies ist einerseits bedauerlich, andererseits verdankt sich die Wirksamkeit der rechtlichen Schuldfeststellung und der an sie geknüpften Sanktionen gerade dem Umstand, dass sie – anders als die moralische Schuldzuschreibung – formell geregelt

ist. Wer die rechtliche Schuld feststellung der moralischen angleichen will, der stellt somit das Bestehen der rechtlichen Schuld selbst in Frage.

Héctor Wittwer,
Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg,
E-Mail: hector.wittwer@ovgu.de