

Von der alten Imputationen-Lehre zum klassischen Verbrechensbegriff – Ein Beitrag zur Geschichte des strafrechtlichen Zurechnungsbegriff

Stephan Stübinger*

A. Ein Begriff im Wandel der Zeit	155
I. Die naturrechtliche Imputationen-	
lehre und die Differenz zwischen	
Unrecht und Schuld	158
1. Imputatio facti – imputatio	
iuris	158
2. Kants Begriff der Zurechnung ...	163
II. Die Unterscheidung von moralischer	
und rechtlicher Zurechnung	167
III. Der lange Abschied vom alten	
Zurechnungskonzept	170
B. Ausblick	175

„alle Begriffe, in denen sich ein ganzer Prozess semiotisch zusammenfasst, entziehen sich der Definition; definierbar ist nur Das, was keine Geschichte hat“.¹

Wenn diese berühmte Behauptung *Friedrich Nietzsches* zutrifft, dann scheint nicht nur der Begriff der Strafe, auf den es *Nietzsche* mit dieser These abgesehen hatte, sondern auch die Zurechnung als Kategorie des Rechts einer Definitionsmöglichkeit entzogen zu sein, denn auch der Begriff der Zurechnung hat eine lange Geschichte bzw. – aber das ist nicht immer dasselbe – wir verfügen über eine stattliche Anzahl an Geschichten und Geschichtsschreibung zur rechtlichen Zurechnungslehre. Die Geschichte des Zurechnungsbegriffs ist eng mit der historischen Entwicklung der neuzeitlichen Rechtswissenschaft verknüpft, die sich seit dem 17. Jahrhundert zunächst als Naturrechtslehre entfaltet hat. Der Begriff der Zurechnung (*imputatio*) fungiert als Bindeglied zwischen dem Rechtssystem und seiner (sozialen) Umwelt. Das Zurechnen stellt nämlich jene Grundaktion des Rechts dar, durch die ein Geschehen mit den Taten von Menschen in Verbindung gebracht wird, um dann über mögliche juristische Konsequenzen urteilen zu können. Dabei lassen sich sowohl der erste Akt der Verknüpfung von Handlung und Ereignis als auch das Urteil über die Rechtsfolge als Formen der Zurechnung bezeichnen. Erst durch Zurechnung kann in einem Ereignis in der Welt ein rechtsrelevanter Handlungszusammenhang erblickt werden, in dem es um Belange von Personen als maßgebliche Akteure im Recht geht. Die Frage, was Zurechnung im rechtlichen Sinne bedeutet bzw. was zugerechnet werden kann, deckt sich demnach mit der Klärung rechtlicher Relevanz.

Die wohl stärkste Bedeutung hat *Hans Kelsen* am Anfang des 20. Jahrhunderts dem Zurechnungsbegriff zugeschrieben, als er in der Zurechnung das allgemeine Ordnungsprinzip aller Normwissenschaften – besonders aber der gesamten Rechtswis-

* Prof. Dr. Stephan Stübinger lehrt Strafrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn. Der Text gibt die erweiterte Fassung eines Vortrages des Verf. im Rahmen der Acciones Integradas an der Universität Pompeu Fabra (Barcelona) im Juni 2010 wieder.

¹ Nietzsche, Zur Genealogie der Moral, Kritische Studienausgabe, hrsg. V. Colli/Montinari, Band 5, 1988, S. 317.

senschaft – gesehen hat, durch das sich jede Disziplin, die sich mit der normativen Ordnung der Gesellschaft befasst, von den Naturwissenschaften unterscheidet, die mit der Kausalität einen komplementären aber strikt entgegenstehenden Grundbegriff verwenden.² Nur mit der Unterscheidung zwischen Kausalität und Zurechnung als Basiskonzepte sollte sich für *Kelsen* die Differenz zwischen Sein und Sollen überhaupt entfalten lassen. So wie die Kausalität der „Mörtel des Universums“ ist, deren Begriff folglich „unser Weltbild zusammenhält“,³ so lasse uns entsprechend die Zurechnung die normativen Zusammenhänge der Gesellschaftsordnung verstehen. Während die naturwissenschaftlichen Erklärungen mit Hilfe des Kausalitätsprinzips eine Verbindung zwischen Ursache und Wirkung darstellen, zeigen normwissenschaftliche Darstellungen in analoger Weise mittels Zurechnungsakt eine Verknüpfung zwischen Rechtsbedingung und Rechtsfolge auf.⁴

A. Ein Begriff im Wandel der Zeit

In der langen Geschichte des Zurechnungsbegriffs zeigt sich die Wandelbarkeit seiner Bedeutungen. Was nicht definierbar ist, mag aber immerhin historisch verstehtbar werden. Gegenwärtige Probleme mit dem Begriff der Zurechnung können eventuell aus dessen Geschichte verständlich gemacht werden. Dazu gehört zunächst die Einsicht, dass der Umgang mit Zurechnungsproblemen historisch variiert: Was heute unter Zurechnung verstanden wird, muss keineswegs immer so gesehen worden sein. Allerdings ist im Umgang mit der Geschichte undefinierbarer Begriffe in methodischer Hinsicht stets Vorsicht geboten. Historische Rückblenden sind nämlich mitunter von aktuellen – dogmatischen – Interessen motiviert, wobei sie sich häufig der Gefahr aussetzen, an der Krücke einer anachronistischen Begriffsbildung die zeitliche Kluft zu vergessen, die zwischen früheren und heutigen Systemen klafft. Doch nur wer historische Distanz wahrt, kann systematische Nähe herstellen. In diesem Sinne soll im Folgenden zumindest ein Ausschnitt aus der Geschichte des Zurechnungsbegriffs skizziert werden. Dabei steht das womöglich problematischste Anwendungs-

2 Dies hat *Kelsen* in zahlreichen Texten immer wieder klarzumachen versucht: vgl. hierzu und zum Folgenden etwa: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, (zuerst 1911) 2. Aufl. 1923, S. 72 ff.; ders., Allgemeine Staatslehre, 1925, bes. S. 48 ff./65 ff.; ders., Reine Rechtslehre, 1. Aufl. 1934, S. 22 f./56 f./2. Aufl. 1960, S. 78 ff./93 ff.; ders., Kausalität und Zurechnung (1954), in: Klecaksky u.a. (Hg.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule, 1968, S. 663 ff.

3 So lautet die berühmte Einschätzung von Donald Davidson in der Einleitung zu seiner Aufsatzsammlung: Handlung und Ereignis, 1990, S. 7.

4 Ausführlich zu verschiedenen Aspekten von *Kelsens* Zurechnungslehre z.B. Schafer, in: 33 Beiträge zur Reinen Rechtslehre, hg. v. Métall, 1974, S. 387 ff.; Lippold, Reine Rechtslehre und Strafrechtsdogtrin, 1989, S. 102 ff./201 ff.; van Alphen, International Journal for the Semiotics of Law VI/17 (1993), S. 163 ff.; Koriath, Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, 1994, S. 146 ff.; Heidemann, Die Norm als Tatsache, 1997, S. 73 f./118 ff.; ders., in: Hans Kelsen, hg. v. Paulson/Stolleis, 2005, S. 17 ff.; Paulson, Archiv des öffentlichen Rechts 124 (1999), S. 645 ff.; ders., in: Kaufmann/Renzikowski (Hg.), Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung, 2004, S. 93 ff.; Renzikowski, in: Alexy u.a. (Hg.), Neukantianismus und Rechtsphilosophie, 2002, S. 253 ff.; Green, Alabama Law Review 54 (2003), S. 377 ff.; Hruschka, in: Hans Kelsen, hg. v. Paulson/Stolleis, 2005, S. 2 ff.

gebiet juristischer Zurechnung im Fokus: das Strafrecht, dessen Bemühen um die begrifflichen Grundlagen des Zurechnens näher dargelegt werden sollen. Im strafrechtswissenschaftlichen Schrifttum hat die Beschäftigung mit dem Zurechnungsbe- griff eine lange Tradition, da die Zurechnung – zunächst noch unter der lateinischen Bezeichnung *imputatio* – über weite Strecken als integrierendes Zentrum sämtlicher Systembegriffe des Strafrechts verstanden werden konnte. Die seit dem neuzeitlichen Naturrecht etablierte Imputationenlehre hatte jedenfalls die Strafrechtswissenschaft seit ihren Anfängen im 18. Jahrhundert zumindest bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts beherrscht, wobei eine genauere Untersuchung gerade die Uneinheitlichkeit der Begriffsverwendung offenbart.

Einen Blick auf die Historie des Zurechnungsbegriffs riskierte die (Straf-) Rechts- wissenschaft zunächst am Anfang des 20. Jahrhunderts, also zu einer Zeit, in der die Dominanz der alten – naturrechtlichen – Imputationenlehre ein für alle mal gebro- chen schien und die Zurechnung im Vergleich zu dieser Tradition eigentlich nur noch eine auf die subjektive Seite eines Verbrechens eingeschränkte Rolle spielen sollte. *Richard Loening*, der sich generell um die Etablierung einer geschichtlichen Behand- lung des Strafrechts bemühte,⁵ startete um 1900 ein ambitioniertes Projekt zur Auf- klärung der „Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre“. Allerdings hat er nur den ersten Band seiner auf drei Teile angelegten Reihe veröffentlichen können, in dem er „Die Zurechnungslehre des Aristoteles“ präsentierte. Schon im Vorwort dieser Schrift weist *Loening* freilich auf den eigentlichen Begründer der strafrechtli- chen Zurechnungslehre hin: *Samuel Pufendorf*, denn er sei „der erste gewesen, der ... den Ausdruck ‘imputation’ als einen technischen in die Rechtswissenschaft eingeführt“ habe.⁶ Auch wenn inzwischen nach *Aristoteles* noch weitere Urahnen des Zurechnungsgedankens ausfindig gemacht werden konnten, namentlich *Thomas von Aquin*,⁷ so muss es doch bei der Einschätzung bleiben, dass die strafrechtliche Zurechnungslehre erst mit der Naturrechtslehre *Pufendorfs* – d.h. folglich in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts – ihren Ausgang nimmt. Trotz der zahlreichen Ähnlichkeiten mit heutigen Problemen der strafrechtlichen Zurechnung, die wir in antiken und mittelalterlichen Versuchen erkennen mögen, so ist eine kontinuierliche Entwicklung einer systematischen Theorie (straf-) rechtlicher Zurechnungsweisen, die bis in die Gegenwart reicht, wohl nur bis zu dieser Zeit zurück zu verfolgen. Daher konzentrieren sich viele historische Darstellungen auf die Gründerzeit dieser Lehre, die sich von *Pufendorf* bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts erstreckt, in der sich wirkungsmächtige Differenzierungen ausgebildet haben. Allen voran die Arbei- ten von *Joachim Hruschka*, den keineswegs nur historische sondern auch systema-

5 Vgl. vor allem *Loenings* programmatischen Großversuch in der ZStW 3 (1883), S. 219-375.

6 *Loening*, Die Zurechnungslehre des Aristoteles, 1903 (Nachdruck 1967), S. X; vgl. zu dieser Schrift von *Loening* auch *Koriath*, Grundlagen (Fn. 4), S. 102 ff..

7 Dazu eingehend *Gläser*, Zurechnung bei Thomas von Aquin, 2005.

tische Erkenntnisinteressen antreiben, haben die Erforschung der naturrechtlichen Imputationenlehre dieses Zeitraums maßgeblich befördert und bestimmt.⁸ Am weiteren Verlauf der Entwicklung interessieren dann meist nur die auch in der sonstigen Strafrechtshistorie bedeutenden Theorieentwürfe, d.h. im Wesentlichen die kritische Lehre *Feuerbachs*, der strafrechtliche Hegelianismus und die naturalistische Strafrechtstheorie *Franz von Liszs*.⁹ Damit werden drei wichtige Stationen benannt, an denen sich der lange Abschied der alten – naturrechtlichen – Tradition festmachen lässt und an dessen Ende das sog. „klassische Verbrechenssystem“ stand, in dem scharf zwischen einem rein objektiven Unrecht, das vermeintlich zurechnungsfrei erkannt werden sollte, und der Schuld, die durch eine subjektive Zurechnung psychischer Zustände (Vorsatz und Fahrlässigkeit) gekennzeichnet war, unterschieden werden sollte. Auch wenn sich dieses Verbrechenssystem selbst nicht allzu lange halten konnte und kurze Zeit später relativiert worden ist, wobei im Zuge dieser Relativierung insbesondere Zurechnungskomponenten in die Ebenen von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit zurückgekehrt sind, so stellt es doch einen wichtigen Wendepunkt in der strafrechtlichen Systementwicklung dar, der im Folgenden als Ausgangspunkt dient, von dem aus auf eine wichtige Phase der Geschichte des Zurechnungsbegriffs zurückgeblickt werden soll.

Wer den Niedergang der alten Imputationenlehre nachvollziehen möchte, darf jedoch nicht nur über die Höhenkämme der Theorienlandschaft springen, sondern muss gleichsam durch die Täler der vielen heute fast vergessenen Schriften der Zeit vom Ende des 18. bis Ende des 19. Jahrhunderts schreiten. Erst dann wird sichtbar, dass trotz der wichtigen Erkenntnisse, die durch die Formulierung des klassischen Verbrechensbegriffs gewonnen werden konnten, auf diesem Weg doch auch einiges verloren gegangen ist, an das es lohnt zu erinnern.

8 Vgl. *Hruschka* ZStW 96 (1984), 661 ff.; in: Eser/Fletcher (Hg.), Rechtfertigung und Entschuldigung, 1987, S. 123 ff.; in: Schröder (Hg.), Entwicklung der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert, 1998, 165 ff.; ders., in: Kaufmann/Renzikowski (Hg.), Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung, 2004, S. 17 ff.; zu *Hruschkas* historisch-systematische Rekonstruktion der Zurechnungslehre s.a. *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 120 ff.; *Koriath*, Grundlagen (Fn. 4), S. 131 ff.; *Hübner*, Die Entwicklung der objektiven Zurechnung, 2004, S. 106 ff.; *Reinhold*, Unrechtszurechnung und der Abbruch rettender Verläufe, 2009, S. 73 ff..

9 Siehe beispielsweise die mehr oder weniger ausführlichen Skizzen zur Geschichte des Zurechnungsbegriffs von *Hardwig*, Die Zurechnung, 1957, S. 11 ff., bes. 46 ff./53 ff./67 ff.; *Meder*, Schuld, Zufall, Risiko, 1993, S. 129 ff.; *Hohmann*, Personalität und strafrechtliche Zurechnung, 1993, S. 213 ff., bes. 226 ff.; *Sinn*, Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten, 2007, S. 232 ff.; K.H. *Schumann* Jura 2008, S. 408 f..

I. Die naturrechtliche Imputationenlehre und die Differenz zwischen Unrecht und Schuld

Das klassische Verbrechenssystem, das maßgeblich von *Franz von Liszt* und *Ernst Beling* geprägt worden ist,¹⁰ hatte die Objektivität der Tat von der Subjektivität des Täters scharf abgegrenzt und als zwei Ebenen – Unrecht und Schuld – im Deliktsaufbau geschieden. Die so vorgenommene Trennung des vermeintlich rein objektiv zu bestimmenden Unrechts von der subjektiv verstandenen Schuld, die lediglich als eine „psychische Beziehung des Täters zu der Tat als einer tatbestandsmäßigen rechtswidrigen Handlung“ verstanden wurde,¹¹ wird in einigen historischen Rückblenden sogar noch in weiter zurückliegende Zeiten verlagert. Sie soll zumindest bis zur Imputationslehre des neuzeitlichen Naturrechts zurück reichen, die mit der Unterscheidung zwischen *imputatio facti* und *imputatio iuris* über eine Vorform von objektiver und subjektiver Zurechnung bzw. Tat- und Schuldzurechnung verfügt haben soll, die als Vorläufer der Differenzierung zwischen objektivem Unrecht und subjektiver Schuld angesehen werden könne.¹² Es führt jedoch leicht zu Missverständnissen, wenn die Differenzierung zwischen Unrecht und Schuld bzw. zwischen objektiver und subjektiver Zurechnung vorschnell und undifferenziert auf die beiden genannten Formen der alten Imputationslehre übertragen wird. Zu beachten ist nämlich, dass mit dieser Unterscheidung im Laufe der Zeit immer wieder neue Bedeutungen verbunden worden sind, die z. T. eben nicht mit der späteren Gegenüberstellung von Unrecht und Schuld gleichgestellt werden können.¹³ Gerade die Sprachverwirrung mag ein Grund dafür sein, dass die alte Imputationenlehre letztlich durch andere Differenzierungen abgelöst worden ist.

1. *Imputatio facti* – *imputatio iuris*

Die Unterscheidung zwischen *imputatio facti* und *imputatio iuris* läuft zumindest in ihrer frühen Form quer zur Zurechnung von objektiven und subjektiven Merkmalen von Handlungen und möglichen (Rechts-)Folgen. Diese Unterteilung zweier Zurechnungsstufen, die als solche offenbar auf *Joachim Georg Daries*‘ Werk „*Institutiones*

10 Zur strafrechtlichen Systementwicklung und insbesondere zum „klassischen“ Verbrechensbegriff vgl. etwa *Schünemann*, in: ders. (Hrsg.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, 1984, S. 18 ff.; *Jescheck/Weigend*, *Lehrbuch des Strafrechts*, 5. Aufl. 1996, S. 202 ff.; *Roxin*, *Strafrecht AT I*, 4. Aufl. 2006 § 7 Rn. 14 ff.; *Safferling*, *Vorsatz und Schuld*, 2008, S. 29 ff.; *K.H. Schumann Jura* 2008, S. 410 f..

11 *Beling*, *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906, S. 180.

12 So etwa *Larenz*, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, S. 60; *Rittler*, *Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts*, Band 1, 1933, S. 66; *Achenbach*, *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*, 1974, S. 19 f.; *Jescheck/Weigend*, *Lehrbuch* (Fn. 10), S. 200/425; *Otto*, *Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre* 2004, § 12 Rn. 1 f.; *Greve*, *Verbrechen und Krankheit*, 2004, S. 213; *Sinn*, *Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten*, 2007, S. 230 f./244 f.; *Wessels/Beulke*, *Strafrecht AT*, 40. Aufl. 2010, Rn. 813; s.a. *Reinbold*, *Unrechtszurechnung* (Fn. 8), S. 77 ff..

13 So schon *Radbruch*, *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem* (1904), S. 98 f. m. Fn. 3, der vier verschiedene „Arten, imp. facti und juris von einander zu unterscheiden“ aufzählt.

Iurisprudentiae Universalis¹⁴ (zuerst 1740) zurückgeht¹⁵ und seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts auch von vielen strafrechtlichen Autoren übernommen worden ist,¹⁶ sollte zunächst wohl nur eine bis dahin nicht immer klar getroffene Differenzierungsmöglichkeit zwischen Zurechnung und der Anwendung des Gesetzes deutlich machen, die häufig synonym verwendet worden sind.¹⁷ Daher sollte in einem ersten Schritt geklärt werden, ob ein Geschehen überhaupt auf einen Urheber, d.h. auf eine freie Handlung eines Menschen, zurückgeführt werden kann, ehe darüber befunden werden soll, ob diese Tat (rechtliche oder moralische) Folgen haben mag; dazwischen lag die Anwendung der (moralischen oder rechtlichen) Gesetze auf die Tat, die als eigenständiges Verbindungsstück zwischen den beiden Zurechnungsformen allerdings später weitgehend in Vergessenheit geraten ist. Schon die erste Stufe – *imputatio facti* – war demnach nicht unabhängig von „subjektiven“ Momenten, sondern setzte voraus, dass eine von einem freien Willen bewirkte Handlung als Faktum zugerechnet wird, um sie dadurch aus einem bloß naturhaften Geschehenszusammenhang hervorheben zu können.¹⁸

Die Rückführung eines Geschehens auf die Freiheit eines Menschen, der gerade auf Grund dieser freien Willensentscheidung als Urheber der Tat und ihrer Wirkungen angesehen werden sollte, war überhaupt ein wesentliches Moment der Zurechnung, die zumindest seit *Samuel von Pufendorf* zu einem zentralen Begriff der (Na-

¹⁴ *Daries*, Institutiones Iurisprudentiae Universalis² 1745, Cap. V. (§§ 211 ff.): De Imputatione Morali, S. 113 ff., bes. S. 117 (§ 218) und 121 (§ 225 SCH.).

¹⁵ Vgl. schon den Hinweis auf *Daries* bei *Feuerbach*, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Theil 1, 1799, S. 156 m. Ann.*, der allerdings auf ein späteres Werk verweist. Zur Herkunft dieser Unterscheidung und zu begrifflichen Vorläufern *Hruschka* ZStW 96 (1984), 672 ff./692 ff.; ders., in: Eser/Fletcher (Hg.), Rechtfertigung (Fn. 8), S. 133/135 f.; ders., in: Schröder (Hg.), Entwicklung (Fn. 8), bes. 165 ff.; ders., in: Kaufmann/Renzikowski (Hg.), Zurechnung (Fn. 8), S. 22 f.; *Joerden*, Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs, 1988, S. 31; *Lippold*, Reine Rechtslehre (Fn. 4), S. 103 f. m. Fn. 63; *Renzikowski*, in: Neukantianismus (Fn. 4), S. 273 f.; *Hübner*, Entwicklung (Fn. 8), S. 31 f.; *Sinn*, Straffreistellung (Fn. 12), S. 229 ff.; *Reinhold*, Unrechtszurechnung (Fn. 8), S. 72 ff.

¹⁶ Vgl. etwa *Steltzer*, Lehrbuch des teutschen Criminalrechts, 1793, S. 49/52; *Klein*, Grundsätze des gemeinen Deutschen und Preussischen Peinlichen Rechts, 1796, S. 71; ders., Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben, 1797, S. 21; *Grolman*, Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft, 1798, S. 17, der jedoch meint, dieser „Unterschied“ sei „ohne Nutzen und veranlasst zu einer falschen Vorstellung“; *Henke*, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1815, S. 52 f.; *Hepp*, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, 1827, S. 170 f.; *Stibel*, Ueber den Thatbestand der Verbrechen, 1805, S. 26/29 f./90; anders noch ders., System des allgemeinen Peinlichen Rechts, Band 2, 1795, S. 133 wo er sich gegen eine „Eintheilung in die Zurechnung der That, und der daraus fließenden Rechte und Verbindlichkeiten (Imputatio facti et juris)“ ausspricht (134); kritisch und differenzierend auch *Feuerbach*, Revision 1 (Fn. 15), S. 156 ff..

¹⁷ Siehe etwa die Gleichsetzung beider bei *Heineccius*, Elementa Iuris Naturae et Gentium (1737) Lib. I § 95 – Grundlagen des Natur- und Völkerrechts, hg. v. Bergfeld, 1994, S. 80; vgl. auch *Gundling*, Ausführlicher Discours über das Natur- und Völcker-Recht, 1734, S. 71 ff.; *Gundlingiana*, 36. Stück 1726, S. 56 ff., bes. S. 60. Um eine Vermittlung zwischen dieser gleichsetzenden Ansicht – am Beispiel von Heinrich Köhler – und der Differenzierung von *Daries* bemüht sich bereits: *Gunnerus*, Volständige Erläuterungen und Anmerkungen über das Natur- und Völkerrecht des Herrn Hofrath Darjes, Viertes Stük 1749, S. 187 f..

¹⁸ Ebenso *Schild*, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (=NK)³ 2010 § 20 Rn. 43.

tur-)Rechtslehre geworden ist.¹⁹ Trotz dieser in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts begründeten Tradition meinte *Nicolaus Hieronymus Gundling* noch 1734 ironisch feststellen zu müssen: nicht nur unter Theologen und Philosophen gehe es um die Zurechnung, sondern „Viele Juristen reden auch einen Hauffen davon, und haben doch keinen rechten concept“.²⁰ Daher scheint es erst mit der Einführung der Unterscheidung zwischen einer *imputatio facti* und einer *imputatio iuris* zu einem konzeptionellen Fortschritt gekommen zu sein, durch den eine leichter handhabbare Differenz zur Verfügung stand, obwohl die Bedeutung der beiden Zurechnungsformen durchaus unterschiedlich verstanden worden ist. Bei einer *imputatio facti* soll es dabei „um *Thaten* und *Thäter*“ gehen, um die sich der „äußere Richter ... bekümmern“ soll.²¹ Die Form einer auf den Willen rückführbaren „Tat-Zurechnung“ steht bei einigen späteren Autoren schließlich für die allgemeine Zurechnungsfähigkeit.²² Für andere gehört zur *imputatio facti* sogar die „Zurechnung zum dolus oder zur culpa“, d.h. die verbrecherische Willensbestimmung.²³ Jedenfalls ist diese Ebene der Imputationenlehre keineswegs rein objektiv im Sinne einer bloß kausalen Herleitung des auf eine Handlung rückführbaren Unrechts zu verstehen. Jemanden als Urheber zu bezeichnen meint nämlich stets mehr als lediglich dessen Ursächlichkeit aufzuzeigen.

Ebenfalls nicht einheitlich fällt die Bestimmung dessen aus, was mit dem Ausdruck *imputatio iuris* bezeichnet worden ist. Teilweise war damit der Teil der rechtlichen Zurechnung gemeint, der „die Legalität, oder Illegalität der Handlung“²⁴ bzw. die „Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit“ einer Handlung „und den Grad derselben“ betrifft. Mit der letztgenannten Bedeutungszuweisung versuchte etwa der seinerzeit bekannte Philosoph *Carl Christian Erhard Schmid* die „*Imputatio juris*“ ei-

19 Vgl. etwa dessen Bestimmung der Begriffe Handlung und Zurechnung in seiner Schrift „De officio hominis et civis iuxta legem naturalem libri duo“ (1672) Cap. 1 §§ 2 ff./17 ff. – Über die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur, hg. v. Luijg, 1994, S. 25 ff./32 ff.; dazu *Meder*, Schuld, Zufall, Risiko, 1993, S. 122 ff.; *Reinhold*, Unrechtszurechnung (Fn. 8), S. 12 ff.

Das Zusammenwirken von Intellekt und Wille als Voraussetzung von Handlung und Zurechnung spielt bereits bei *Thomas von Aquin* eine Rolle; vgl. *Gläser*, Zurechnung bei Thomas von Aquin, 2005, bes. S. 33 ff./54 ff.; s.a. *Hardwig*, Die Zurechnung, 1957, S. 27 ff. *Hohmann*, Personalität und strafrechtliche Zurechnung, 1993, S. 220 ff..

20 *Gundling*, Discours (Fn. 17), S. 71; auch in der Auflage von 1747 ist diese Aussage beibehalten (ebenfalls S. 71).

21 *Schaumann*, Versuch eines neuen Systems des natürlichen Rechts, 1796, S. 330.

22 So etwa *Schmid*, Versuch einer Moralphilosophie, Band 2⁴ 1802, S. 94: die „Zurechnung der That... betrifft die Zurechnungsfähigkeit (*imputatiuitas*)“; s.a. *Krug*, System der praktischen Philosophie, Theil 1, 1817, S. 231; *Gerlach*, Grundriß der philosophischen Rechtslehre, 1824, S. 115.

23 *Luden*, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, Band 2, 1840, S. 91 f. (92); zu *Ludens* Systematisierung des Verbrechensbegriffs s.a. *Mattasch*, Der Tatbestand des Verbrechens bei Heinrich Luden, 2005, S. 78 ff. Vgl. zudem *Michelet*, Das System der philosophischen Moral, 1828, S. 19 ff., der in dem Kapitel „Die Zurechnung der Handlungen“ ebenfalls Vorsatz und Absicht behandelt (40 ff./83 ff.). Ferner *Merkel*, Kriminalistische Abhandlungen I, 1867, S. 39, der eine nicht belegte Auffassung referiert, nach der bei einer „Zurechnung des äußereren Faktums ... culpa und dolus im zivilrechtlichen Sinne“ subsumiert werde.

24 So lautet etwa die Definition von *Bauer*, Lehrbuch des Naturrechts, 1808, S. 95.

nerseits von der „*Imputatio facti*“, nach der zunächst beurteilt werde, „wie fern jemand freyer Urheber einer Handlung ist“, und andererseits von der „Zurechnung zu Belohnung und Strafe“ einer rechtmäßigen bzw. unrechtmäßigen Handlung abzgrenzen, die es mit der „Beschaffenheit und Größe ihrer rechtlich nothwendigen Folgen“ zu tun habe.²⁵ Es ging jedenfalls in der frühen Phase der Begriffsbestimmung nur selten um die (noch sanktionsunabhängige) Schuldfrage im heutigen Sinne; allenfalls beiläufig wird „die Bestimmung des Grades der Schuld“ als *imputatio juris* bezeichnet und diese dann „theils durch den Grad der durch die Beleidigung verletzten Pflicht, theils durch den Grad der Freyheit des Beleidigers bestimmt“.²⁶ Insgesamt verbirgt sich hinter der Bezeichnung „*imputatio juris*“ meist das Problem, „die rechtliche Folge einer Handlung zu bestimmen“,²⁷ d.h. zugleich die Strafe und deren Zurechnung,²⁸ denn es sei „die Handlung des Richters, wodurch er dem schuldigen seine gebürende Strafe zuerkennet, eine *imputatio juris*“.²⁹ Daher wird die „*imputatio juris*“ z.T. als „Schlußsätze“ eines Syllogismus beschrieben, der „von dem Gesetze selbst“ ausgesprochen werde, das hierbei als „*Obersätze*“ diene, unter den als „*Untersätze*“ die *imputatio facti*“ subsumiert werde.³⁰ Teilweise wird sie sogar ausdrücklich als „Zurechnung zur Strafe“ übersetzt.³¹ Diese umfassende Bedeutung wird etwa deutlich in einer Bemerkung von *Christian Julius Ludwig Steltzer* zur möglichen Konkurrenz der „Imputation der That und der rechtlichen Folgen, facti et iuris, in verschiedenem Maße“, denn: „In der Beurteilung eines und eben desselben Verbrechens geben wir der Imputation der rechtlichen Folgen in der Regel den Vorzug. Nach ihrem Maßstab wird das Verbrechen berechnet, jedoch die ordentliche Strafe durch den geringern Grad der Moralität gemildert“;³² wobei die Moralität in dieser Hinsicht nach dem Freiheitsgrad der Tat bzw. des Handelnden zu bemessen ist.

25 Schmid, Grundriß des Naturrechts, 1795, S. 34. Vgl. auch dens., *Moralphilosophie* (Fn. 22), einerseits S. 94 ff. zur „Zurechnung der That“ und „Zurechnung zur Schuld oder Verdienst“ und andererseits S. 107 ff. zur „Zurechnung zur Belohnung und Strafe“ – jeweils im moralischen Sinne.

26 So bereits Jakob, Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht, 1795, S. 26; s.a. dens., Philosophische Sittenlehre, 1794, S. 143 ff. Siehe zu Jakob auch Cattaneo, Aufklärung und Strafrecht, 1998, S. 175 ff., bes. 187 ff..

27 Klein, Rechtswissenschaft (Fn. 16), S. 21; s.a. dens., Grundsätze (Fn. 16), S. 71; ähnlich Höpfner, Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker³ 1790, S. 10; s.a. Hoffbauer, Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt⁴ 1825, S. 81 f.; beiläufig auch Klien, Neues Archiv des Criminalrechts I (1816), S. 136, der die „rechtliche Zurechnung (*imputatio juris*)“ mit der Strafe gleichsetzt, die „Statt finden könne“, wenn die „beiden Zurechnungsgründe“, d.h. Vorsatz und Schuld (verstanden als Fahrlässigkeit), vorliegen.

28 Vgl. Seelmann ZStW 97 (1985), S. 259 f. m. Fn. 102 a; Lippold a.a.O. (Fn. 4) jeweils m.N..

29 Gunnerus, Erläuterungen (Fn. 17), S. 172 f..

30 Schaumann, Versuch (Fn. 21), S. 330.

31 So z. B. Stübel, Thatbestand (Fn. 16), S. 26/29/87/90, der „*imputatione iuris*“ wahlweise mit „Zurechnung zur Strafe“, „Zurechnung der Strafe“ bzw. „Strafzurechnung“ übersetzt; s.a. Luden, Abhandlungen (Fn. 23), S. 91 ff..

32 Steltzer, Lehrbuch (Fn. 16), S. 52 f..

Gerade diesen Einsatz des Ausdrucks *imputatio iuris* als „Zurechnung zum rechtlichen Erfolge“ war es, den *Feuerbach* schließlich kritisiert hat, da er befürchtete, damit nehme man „stillschweigend an, was noch gar nicht erwiesen ist ... daß die Freiheit, welches das Wesen der Imputation (*imputatio facti*) ist ... zugleich der Grund der äussern Strafbarkeit“ sei. Eben diesen Zusammenhang zwischen der subjektiven – moralischen – Freiheit und dem Grund des Strafrechts wollte er lösen, da für ihn die Freiheit „blos und allein in die Moral“ gehöre und „in dem Criminalrecht ... von gar keinem Gebrauch“ sei. Daher schlägt er vor, „das was man bisher *imputatio juris* nannte, praktische Imputation“ zu nennen, um deutlich machen zu können, dass es sich dabei noch nicht um die eigentliche (straf-)rechtliche Zurechnung handelt, die es mit der Bestimmung der äussernen Strafbarkeit zu tun habe.³³

In vielen zeitgenössischen Darstellungen zum Naturrecht aber auch zur Ethik um 1800, in denen die Zweiteilung der Imputationsschritte nicht ausdrücklich vorgenommen wird, mag es dabei teilweise so klingen, als sei die erste Stufe beinahe als das Ganze der Zurechnung zu nehmen, wobei es stets die Freiheit des Handelnden ist, die als notwendige Voraussetzung jeder Zurechnung genannt wird. Als für die deutschsprachige Literatur wohl besonders wirkungsmächtig darf sicherlich die Begriffsbestimmung von *Christian Wolff* gelten, der Zurechnung das „Urtheil, wodurch man erklärt, die freye Ursache sey entweder die handelnde Person von der Handlung selbst, oder desjenigen, was aus derselben erfolgt“ nennt.³⁴ Eine entsprechende Definition findet sich zu dieser Zeit sehr häufig; so etwa in den Werken von *Gottlieb Hufeland*: „Zurechnung ist das Urtheil, wodurch ein Mensch für die freye oder selbstthätige Ursache einer Handlung erklärt wird“³⁵ und *Jakob Fries*: „Zu-

33 *Feuerbach*, Revision 1 (Fn. 15), S. 157/IX/158; s.a. ebenda S. 176 f.; zu *Feuerbachs* Kritik am Zurechnungsbegriff s.a. *Henke*, Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft, Theil 2, 1809, S. 331/371 ff.; *Wahlberg*, Magazin für Rechts- und Staats-Wissenschaft XV (1857), S. 106 f.; *Grünhut*, Anselm von Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung, 1922, S. 74 ff.; G.H. *Wächter*, Strafrechtliche Aufklärung, Diss.-Frankfurt 1987, S. 198 ff.; *Sinn*, Straffreistellung (Fn. 12), S. 232 ff.; *Reinholt*, Unrechtszurechnung (Fn. 8), S. 82 ff.; *Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, 2009, S. 65 ff. u. ö..

34 *Wolff*, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, 1754, § 3 (= Gesammelte Werke Abt. I / Band 19, hg. v. Thomann, 1980, S. 3).

35 *Hufeland*, Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften, 1790, S. 273; ähnlich auch *Wieland*, Handbuch der philosophischen Moral, Theil 1, 1781, S. 55 f.; *Eberhard*, Sittenlehre der Vernunft, 1781, S. 64; *Höpfner*, Naturrecht (Fn. 27), S. 10; *Becker*, Vorlesungen über die Pflichten und Rechte des Menschen, 1791, S. 210; *Abicht*, Neues System einer philosophischen Tugendlehre aus der Natur der Menschheit entwickelt, 1790, S. 53 f.; ders., Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts, 1792, S. 86; ders., Kurze Darstellung des Natur- und Völkerrechts, 1795, S. 9; *Schaumann*, Wissenschaftliches Naturrecht, 1792, S. 170; *Bendavid*, Versuch einer Rechtslehre, 1802, S. 19; *v. Almendingen*, Darstellung der rechtlichen Imputation, 1803, S. 28; die gleiche Definition von Zurechnung als „Urtheil, daß Jemand der Urheber, d.i. die bewußte und freie Ursache seiner Handlungen sei“ benutzt auch *Troxler*, Philosophische Rechtslehre der Natur und des Gesetzes... (1820), hg. v. *Gschwend*, 2006, S. 191, der sie in einem Klammerzusatz allerdings auf die „*imputatio juris*“ bezieht.

rechnung ist das Urtheil, wodurch jemand als freye Ursache einer That angesehen wird“.³⁶

Auch unter Strafrechtlern finden sich ähnlich klingende Definitionen; danach heißt „Zurechnung (Imputation) ... das Urtheil, daß ein Ereigniß mit dem Willen des Menschen zusammenhänge, oder die Erklärung daß ihm etwas auf die Rechnung zu schreiben sey“.³⁷ Die Bezeichnung der Zurechnung als „Urteil“ soll dabei übrigens stets deutlich machen, dass eine entsprechende Aussage wahrheitsfähig, aber eben auch irrtumsanfällig ist. Hierauf weisen z. B. *Achenwall* und *Pütter* in ihren „*Elementa Iuris Naturae*“ aus dem Jahr 1750 hin: „*Imputatio est iudicium. Datur itaque imputatio vera, erronea, certa, dubia, probalilis / Die Zurechnung ist ein Urteil. Es gibt daher wahre, irrtümliche, gewisse, zweifelhafte, wahrscheinliche Zurechnung*“.³⁸ Daher ist bisweilen auch von einem „Recht auf wahre Zurechnung“ die Rede.³⁹ Eine unzutreffende Zurechnung wäre demnach als Fehl-Urteil nicht bloß eine theoretische Unwahrheit, sondern in praktischer Hinsicht sogar Unrecht.

2. Kants Begriff der Zurechnung

Eine zumindest auf den ersten Blick ebenfalls auf der Linie einer auf die Tat-Zurechnung reduzierten Definition hat auch *Immanuel Kant* in seiner Rechtslehre von 1797 gegeben; dessen berühmt gewordene Begriffsbestimmung lautet bekanntlich: „Zurechnung (imputatio) in moralischer Bedeutung ist das Urteil, wodurch jemand als Urheber (causa libera) einer Handlung, die alsdann Tat (Factum) heißt und unter Gesetzen steht, angesehen wird“.⁴⁰ Allerdings gilt es zu beachten, dass in dieser Bestimmung genau besehen doch wieder zwei Stufen unterschieden werden. Denn hinter der Wendung, dass die zunächst in einem ersten logischen Schritt als Factum zurechenbare Handlung „unter Gesetzen steht“, verbirgt sich ein zweiter Zurechnungsschritt, den *Kant* in Anlehnung an eine entsprechende Begriffsverwendung innerhalb des Naturrechts des 18. Jahrhunderts die „*imputatio legis*“ nennt. Dies ergibt sich, wenn zur Interpretation der Zurechnungsdefinition die Nachschriften zu

36 *Fries*, Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung, 1803, S. 62; s.a. dens., Handbuch der praktischen Philosophie oder der philosophischen Zwecklehre, Theil 1/ Band 1, 1818 (= Sämtliche Schriften, hg. v. König/Geldsetzer, Band 10, 1970), S. 181 ff..

37 *Jarcke*, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Band 1, 1827, S. 130; s.a. *Tittmann*, Grundlinien der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, 1800, S. 56; *Henke*, Lehrbuch (Fn. 16), S. 50, der dann jedoch zwischen *imputatio facti* und *imputatio juris* unterscheidet, die er als „*Imputation im engeren und eigentlichen Sinn*“ versteht (S. 52 f.).

38 *Achenwall/Pütter*, Elementa Iuris Naturae, § 160 – Anfangsgründe des Naturrechts, hg. v. *Schröder*, 1995, S. 56/57; s.a. *Gunnerus*, Erläuterungen (Fn. 17), S. 177 ff.; *Kant*, Metaphysik der Sitten – Tugendlehre A 98 f., Werkausgabe, hg. v. *Weischedel*, Band VIII, S. 572; zum Verhältnis von Zurechnung und Urteilskraft in *Kants* Gesamtkonzeption seiner Transzendentalphilosophie s.a. *Riedel*, Urteilskraft und Vernunft, 1989, S. 80 f./104 ff.; ders., in: Zur Rekonstruktion der praktischen Philosophie, hg. v. *Apel*, 1990, S. 424 ff..

39 *Abicht*, Neues System eines ... Naturrechts (Fn. 35), S. 85

40 *Kant*, Die Metaphysik der Sitten – Rechtslehre AB 29, Werkausgabe, hg. v. *Weischedel*, Band VIII, S. 334. Zu dieser Definition und ihren mutmaßlichen Quellen vgl. *Hruschka*, in: Zurechnung (Fn. 15), S. 18 ff.; s.a. *Geismann*, Kant und kein Ende, Band 2, 2010, S. 61 ff..

Kants Vorlesungen zur praktischen Philosophie herangezogen werden, die er in den 1770er und 80er Jahren mehrfach in Königsberg gehalten hat. Dort definiert er die Zurechnung als „das Urtheil von einer Handlung, so fern sie aus der Freyheit der Person entstanden ist, in Beziehung auf Gewisse practische Gesetze. Es muß also bey der Zurechnung eine freye Handlung und ein Gesetz seyn... Habe ich nun auf die That Acht, so ist das imputatio *facti*; habe ich aufs Gesetz acht, so ist das imputatio *legis*... Wenn das factum gleich soll aufs Gesetz imputiret werden, so sind gleich zwey imputationes. Die imputatio legis ist die Frage, ob die Handlung unter diesem oder jenem practischen Gesetze stehe?“.⁴¹

Um die beiden Schritte des Imputierens begrifflich schärfer von einander abgrenzen zu können, verwendet Kant in einigen im Nachlass befindlichen Reflexionen zur Moralphilosophie beiläufig die Unterscheidung „Zuschreiben – und zurechnen“, wobei die „Zurechnung ... immer die wirkung, welche eine legale Folge hat“, betreffe; daher „wird ein *factum* zuerst zugeschrieben und nachher zugerechnet“; d.h.: „Jemandem ein *factum* imputiren heißt nicht: es ihm Zurechnen, sondern: zuschreiben, bermessen; wenn das *factum* ausgemacht ist, einem die legale folgen davon bermessen, heißt zurechnen. d.i. es als eine Handlung der freyheit in Verhältnis auf Gesetze ansehen“. Daher heißt es auch: „Eine Handlung wird zugeschrieben, die Wirkung zugerechnet“.⁴² Die Unterscheidung zwischen Zuschreiben und Zurechnen findet sich in dieser Zeit auch in einem „Briefwechsel zwischen Herrn Schwab und Mendelssohn“, in dem Moses Mendelssohn ebenfalls ganz in dieser Weise unterscheidet, ob jemandem etwas bloß „als Ursache zuzuschreiben“ oder aber „als freiwilliger Ursache zuzurechnen“ ist.⁴³ Eine Zuschreibung in diesem Sinne hebt demnach zunächst die Handlung als einen Akt der Freiheit aus dem übrigen rein kausalen Naturgeschehen hervor und ermöglicht so die eigentliche Zurechnung als Verbindung zwischen der Tat, deren realen Wirkungen und den der Be-Urteilung zu Grunde liegenden Gesetzen.

Kants Konzept der Zurechnung darf freilich ebenso wenig wie das vieler seiner Zeitgenossen vorschnell als spezifisch juristischer terminus technicus missverstanden werden; selbst beim Ausdruck „imputatio legis“ sollte keineswegs primär oder gar

41 Kant, Vorlesung zur Moralphilosophie, hg. v. Stark, 2004, S. 87 f.; dabei handelt es sich um eine Mitschrift der Ethikvorlesung von 1777 eines Jura-Studenten namens Johann Friedrich Kaehler (vgl. das Nachwort von Stark, S. 371 ff.); s.a. die ursprünglich 1924 von Paul Menzer auf der Grundlage von drei anderen Nachschriften zusammengestellte ‚Vorlesung über Ethik‘, hg. v. Gerhardt, 1990, S. 66 f. In diesem Teil seiner Ethik-Vorlesungen, die stets auf der Grundlage eines bereits gedruckten Lehrbuchs gehalten werden mussten, stützte sich Kant auf die „Initia philosophiae practicae primae“ von Baumgarten aus dem Jahr 1760; vgl. auch die Erläuterungen Kants zu diesem Buch, die in Band 19 der „Akademie-Ausgabe“ (Gesammelte Schriften, begonnen von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften (1900 ff.), bes. S. 304 ff. wiedergegeben sind (im selben Band findet sich auch ein Abdruck des Buches von Baumgarten, S. 7 ff, hierzu bes. S. 61 ff.).

42 Reflexionen Nr. 7296 / 7298 / 7152 f., Akademie-Ausgabe Bd. 19, S. 305 f. / 258 f..

43 Mendelssohn, Berlinische Monatsschrift IV (1784), S. 303.

ausschließlich an Rechts-Gesetze gedacht werden, deren Anwendung aus einer Handlung ein Factum macht;⁴⁴ denn auch eine jede „Subsumtion einer Handlung unter die moralische Gesetze einer freyen Willkür ist *imputatio legis*“.⁴⁵ Nicht nur aus diesem Grund ist der Ausdruck „*imputatio legis*“ nicht mit der zu dieser Zeit vielfach verwendeten „*imputatio iuris*“ gleichzusetzen. Ein weiterer Grund dafür dürfte darin zu sehen sein, dass *Kant* sich nicht auf die von *Daries* begründete Be- griffstradition stützt, die zwischen zwei Zurechnungsstufen (*imputatio facti* und *iuris*) und der dazwischen liegenden Anwendung des Gesetzes unterscheidet, sondern ohne eine entsprechende Differenzierung in der Zurechnung die Subsumtion einer Handlung unter ein (allgemeines oder moralisches) Gesetz sieht. Als mögliche Paten für diese Ansicht dürften *Johann Gottlieb Heineccius* und *Heinrich Köhler* in Be- tracht kommen.⁴⁶ In ähnlicher Weise versteht unter den Strafrechtlern dieser Zeit den Begriff der Zurechnung auch *Kleinschrod*, der sich u.a. ausdrücklich auf *Heinrich Köhlers* entsprechende Bestimmungen in dessen Buch „*Iuris naturalis*“ (von 1738)⁴⁷ beruft,⁴⁸ dessen entsprechende Auffassung – zumindest vermittelt durch die Schriften von *Baumgarten* – auch *Kant* geläufig gewesen sein dürften.⁴⁹

Auch wenn die oben zitierte Definition der Zurechnung in der Rechtslehre Kants platziert ist, so gilt sie doch für den gesamten Bereich seiner „Metaphysik der Sitten“; nicht von Ungefähr steht sie im Abschnitt IV. der Einleitung, in dem die „Vorbegriffe zur Metaphysik der Sitten (Philosophia Practica Universalis)“ geklärt werden (AB 18), die für beide Teile – Rechts- und Tugendlehre – gelten.⁵⁰ Im weiteren Verlauf der Rechtslehre greift *Kant* den Zurechnungsbegriff dann auch nicht noch einmal auf; wohl aber im zweiten Teil der „Metaphysik der Sitten“ – in der Tugendlehre (A 98 f.).⁵¹ Daher sollte es durchaus ernst genommen werden, wenn *Kant* von Zurech- nung in „moralischer Bedeutung“ spricht, denn diese „*Imputatio moralis* kann statt finden bey juridischen und ethischen Gesetzen“,⁵² d.h. nicht die Zurechnung wird in moralische und rechtliche unterschieden, sondern die jeweils anzuwendenden Ge- setze „unter“ denen die Handlung „steht“. Die „moralische Zurechnung“ wird

⁴⁴ Dazu auch *Riedel*, Urteilstafel (Fn. 38), S. 80 ff..

⁴⁵ Reflexion Nr. 7134, Akademie-Ausgabe Bd. 19, S. 255.

⁴⁶ Vgl. dazu *Hruschka*, in: Zurechnung (Fn. 15), S. 20 ff.

⁴⁷ *Köhler*, *Iuris Naturalis*, 1738, S. 76 ff..

⁴⁸ *Kleinschrod*, Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, Theil I³ 1805, S. 96 ff. (S. 98)

⁴⁹ Zu diesem mutmaßlichen Verbindungsweg siehe *Bärthlein*, in: *Kant. Analysen – Probleme – Kritik*, hg. v. Oberer/Seel, 1988, S. 243 f..

⁵⁰ Vgl. hierzu auch *Baum*, in: *Subjekt als Prinzip?*, hrsg. v. Lohmar/Peucker, 2004, S. 83 f..

⁵¹ Werkausgabe VIII (Fn. 40), S. 326/572.

⁵² *Kant*, *Moralphilosophie* (Fn. 41), S. 90. S.a. *Achenwall/Pütter*, Anfangsgründe § 158 (Fn. 38), S. 54/55, die ebenfalls von *imputatio moralis* / moralischer Zurechnung sprechen. Die naturrechtlichen Werke *Achenwalls* haben *Kant* als Grundlage seiner eigenen Rechtsphilosophievorlesungen gedient: vgl. *Bärthlein*, in: *Kant* (Fn. 46), S. 225 f.; *Hölle*, in: ders. (Hg.), *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 1999, S. 11 ff..

demnach nicht der „rechtlichen“ gegenübergestellt, diese ist vielmehr neben der ethischen eine Unterart der moralischen Zurechnung. Moral firmiert in dieser Zeit – nicht nur bei *Kant* – als Oberbegriff von Rechts- und Tugendlehre.⁵³ Relevant ist demgegenüber eine andere Unterscheidung, die in dieser Zeit generell getroffen wird: Eine „*imputatio moralis*“ wird nämlich primär von der „*imputatio physica*“ unterschieden, die verschiedene Formen einer Handlungszurechnung darstellen, insofern jemand zuallererst überhaupt als „Ursache“ einer Handlung im weitesten Sinne angesehen wird; allerdings erklärt dann die moralische bzw. „sittliche Zurechnung“ jemanden als eigentlichen „Urheber“ einer freien Handlung, während die „physische Zurechnung“ nicht zu diesem Ergebnis führt, sondern allgemeiner von der Beteiligung eines menschlichen Verhaltens oder Aktes handelt.⁵⁴ Physische Anwesenheit garantiert jedoch noch keine moralische Handlungsmacht. Das „Moralische“ betrifft hier nämlich den Freiheitsbezug und umfasst daher als Oberbegriff zugleich die rechtliche und ethische Zurechnung, die gleichermaßen ein Urteil über die Urheberschaft eines freien Willens treffen, nur eben unter Zugrundelegung unterschiedlicher Gesetze. Recht hat es jedoch insoweit ebenso wie die Ethik mit der Freiheit der Willeakte eines Menschen zu tun.

Da es sich demnach für *Kant* bei einer Zurechnung stets um ein Urteil über die Verbindung von Handlung und Gesetz handelt, wird die im Gesetz ausgedrückte Verbindlichkeit zur Beurteilungsvoraussetzung für den Zurechnungsakt, wobei die Handlung nur dann „Tat heißt... sofern sie unter Gesetzen der Verbindlichkeit steht“. Demnach ist es stets die in den praktischen Gesetzen ausgedrückte „Pflicht“, d.h. „die Materie der Verbindlichkeit“,⁵⁵ nach der sich das Zurechnungsurteil richten muss. Im Hinblick darauf nennt *Kant* im Anschluss an seine Definition des Zurechnungsbegriffs einige Beispiele für das mögliche Verhältnis einer freien Handlung zur Erfüllung oder Nicht-Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit. *Kant* verweist dabei auf die Begrifflichkeit der lateinischen Sprachtradition, wonach es bei der Zurechnung um die Beurteilung von Verdienst (meritum) bzw. dessen Fehlen, d.h. um ein Verdienst-Defizit, ein „de-meritum“ (Unverdienst oder Verdienstlosigkeit) geht, denn: „Die *imputatio moralis* besteht im merito und im demerito ... Die Uebertretung juridischer Gesetze und die Beobachtung ethischer Gesetze müssen jederzeit zum demerito und zum merito imputiret werden“.⁵⁶ Dieses demeritum nennt er auch die

53 Ebenso Baum, in: Subjekt (Fn. 50), S. 84.

54 *Gunnerus*, Erläuterungen (Fn. 17), S. 159, der deutlich macht, dass das „Fundament der Zurechnung (*imputativitas*) ... in der Freiheit der Handlung“ besteht, denn sie ist „dasjenige, was da macht, daß sie zugerechnet werden kan“ (161 f.).

55 *Kant*, Metaphysik der Sitten – Rechtslehre AB 21, Werkausgabe VIII (Fn. 40), S. 329/328.

56 *Kant*, Moralphilosophie (Fn. 41), S. 90 f.; s.a. die Reflexionen Nr. 7125: „Die imputation geht nur auf Verdienst und Schuld“ bzw. Nr. 7141: „Die imputation findet nur in Ansehung dessen statt, was als meritum vel demeritum kan angesehen werden“, Akademie-Ausgabe Bd. 19, S. 254/257; s.a. Tugendlehre A 98, Werkausgabe VIII (Fn. 40), S. 572.

„moralische Verschuldung“, deren „rechtliche(r) Effekt... die Strafe (poena)“ genannt werde,⁵⁷ die dann gleichsam für einen Ausgleich dieses Verdienst-Defizits sorgen soll. Die Zurechnung als Urteil über die Pflicht und Schuldigkeit in Bezug auf gegebene (ethische oder juridische) Gesetze wird somit zu einem notwendigen Schritt zur Auslösung von (positiven oder negativen) Sanktionen, die auf Taten folgen sollen.⁵⁸ Allerdings hat Kant schon in seiner Kritik der reinen Vernunft – wenn auch nur beiläufig – darauf hingewiesen, dass uns die „eigentliche Moralität der Handlungen (Verdienst und Schuld) ... , selbst die unseres eigenen Verhaltens, gänzlich verborgen“ bleibe, denn: „Unsere Zurechnungen können nur auf den empirischen Charakter bezogen werden“.⁵⁹ Das Zurechnungsurteil muss innerhalb der Grenzen menschlicher Urteilskraft bleiben und dies ist insbesondere bei der Bestimmung von Sanktionen zu berücksichtigen.

II. Die Unterscheidung von moralischer und rechtlicher Zurechnung

In der Entsprechung zur Unterscheidung meritum / demeritum⁶⁰ werden die Ausdrücke Verdienst und Schuld bzw. Verschuldung in dieser Zeit nicht nur in moralphilosophischen und naturrechtlichen Arbeiten,⁶¹ sondern auch in strafrechtlichen Schriften⁶² gebraucht. In diesem Sinne wird dann gelegentlich bereits von einer „Zurechnung zur Schuld“ gesprochen.⁶³ Eine Übernahme dieses Sprachgebrauchs ins

57 Kant, Metaphysik der Sitten – Rechtslehre AB 29, Werkausgabe VIII (Fn. 40), S. 334.

58 I.d.S. auch Abicht, Darstellung (Fn. 35), S. 9; s.a. dens., Tugendlehre (Fn. 35), 54 ff..

59 Kant, Kritik der reinen Vernunft B 579 Anm.*, Werkausgabe IV, S. 501; ähnlich Jakob, Sittenlehre (Fn. 26), S. 145 f./155 f.; Schmid, Moralphilosophie (Fn. 22), S. 96 ff., der eine „Rein vernünftige Zurechnung“, die im Grunde nur Gott zustehe, und die „Empirische Zurechnung“ unterscheidet, „wo man eigentlich nicht den subjectiven Gehalt, sondern nur ihre objective Beschaffenheit erkennen“ könne (96/98/100).

60 Zu diesem Begriffspaar als Ausdruck für die „Folge einer moralischen Tat“ s.a. Achenwall/Pütter, Anfangsgründe § 158 (Fn. 38), S. 54/55; s.a. Heineccius, Grundlagen (Fn. 17), S. 83; Gundlingiana (Fn. 17), S. 62.

61 Vgl. Eberhard, Sittenlehre (Fn. 35), S. 73 ff.; Becker, Vorlesungen (Fn. 35), 145/163/210 ff.; Feder, Untersuchungen über den menschlichen Willen, Theil 3, 1792, S. 370 ff.; Reinhold, Beiträge zur Begrichtigung bisheriger Mißverständnisse der Philosophen, Band 2 (1794, S. 226/305), hg.v. Fabbianelli, 2004, S. 142/190; Schaumann, Kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre, 1795, S. 111; Jakob, Sittenlehre (Fn. 26), S. 142 ff.; ders., Rechtslehre (Fn. 26), S. 20 ff.; Schmid, Grundriß (Fn. 25), S. 34 f.; ders., Moralphilosophie (Fn. 22), S. 85 ff.; Schulze, Leitfaden der Entwicklung des philosophischen bürgerlichen und peinlichen Rechts, 1813, S. 361 ff.; Esser, Zeitschrift für Philosophie und katholische Theologie, 18. Heft (1836), S. 26 ff.; s.a. Meilinger, Grundriß der Moralphilosophie und des Naturrechts, 1827, S. 19, der die „Zurechnung zum Verdienst oder zur Schuld“ den lateinischen Ausdrücken „imputatio meriti vel culpae“ zuordnet.

62 Grolman, Grundsätze (Fn. 16), S. 16 f.; Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung, 1799, S. 42; ders., in: Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde I/1 (1797), S. 19 ff.; Feuerbach, Revision (Fn. 15), S. 156 ff.; Hepp, Versuche (Fn. 16), S. 170 f.; Martin, Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminal-Rechts² 1829, S. 70.

63 So z.B. Jakob, Rechtslehre (Fn. 26), S. 25; Schmid, Moralphilosophie (Fn. 22), S. 94; Grolman, Grundsätze (Fn. 16), S. 16 ff.; ders., in: Bibliothek (Fn. 62), S. 21 ff.; Feuerbach, Revision 1 (Fn. 15), S. 158; Hepp, Versuche (Fn. 16), S. 170 ff..

Strafrecht wird jedoch z. T. ganz ausdrücklich abgelehnt.⁶⁴ Denn zum einen wird eine Grenze zur Moral eingefordert, die beim Verwenden dieser Begrifflichkeit nicht deutlich werden könnte, schließlich werde mit der Bestimmung von Verdienst und Schuld in diesem Sinne unweigerlich der „positive Unwerth“ der moralischen Ge- sinnung und Handlung einer Person beurteilt;⁶⁵ zum anderen wird der Ausdruck Schuld in der strafrechtlichen Literatur der Jahrzehnte um 1800 auch noch mit anderen Bedeutungsinhalten verbunden,⁶⁶ wobei die Unterschiede nicht zuletzt anhand der lateinischen Entsprechungen deutlich gemacht werden können. Von Schuld oder Verschuldung ist nämlich nicht nur im Sinne von *demeritum* als Gegenbegriff zum Verdienst (meritum) die Rede, sondern auch als Übersetzung von *culpa*, und dies gleich in zweifacher Weise: zum einen als Übersetzung für Schuld als Fahrlässigkeit und somit als Gegenbegriff zum Vorsatz (*dolus*); andererseits meint *culpa* häufig zugleich auch den Oberbegriff von Vorsatz und Fahrlässigkeit.⁶⁷ Ebenfalls als Schuld oder Verschuldung wird schließlich noch der Begriff *reatus* übersetzt, der sogar immer mehr zum eigentlichen Schuldbeispiel avancierte, der als Gattungsbezeichnung die beiden Schuldarten Vorsatz und Fahrlässigkeit umfassen sollte, die jedoch anfangs noch nicht als bloß psychologische Ausdrücke verstanden worden sind, d.h. nicht nur eine Relation zwischen objektivem Unrecht und subjektiver Einstellung des Täters zu seiner Tat repräsentieren sollten.⁶⁸ Gerade in diesem Sinne – als *reatus* – eignet sich der Schuldbeispiel als terminus technicus des Strafrechts.

Insbesondere in der Bedeutung von *demeritum*, in dem der Ausdruck einer Zurechnung zur Schuld um 1800 wohl noch am häufigsten Verwendung gefunden hat, wird zunehmend das Problem einer genaueren Grenzziehung zwischen einer moralphilosophischen Imputationslehre, aus der dieser Begriff geistesgeschichtlich herrührt, und davon unabhängigen rein juristischen Begriffen von Schuld und Zurechnung

⁶⁴ *Stübel*, System 2 (Fn. 16), S. 133, der sich speziell gegen die Wortwahl von *Schmid* ausspricht und sich dabei auf die 2. Auflage von dessen „Versuch einer Moralphilosophie“ aus dem Jahr 1792 beruft.

⁶⁵ So etwa *Schmid*, Moralphilosophie (Fn. 22), S. 85.

⁶⁶ Hierzu und zum Folgenden ausführlich *Stübinger*, Schuld, Strafrecht und Geschichte, 2000, S. 378 ff. m. z. N. Zur Mehrdeutigkeit des Schuldbeispiels s.a. *Abicht*, Tugendlehre (Fn. 35), S. 61.

⁶⁷ Siehe dazu etwa *Hasse*, Die Culpa des Römischen Rechts² 1838, S. 7 ff. „Diesen Mischmasch“, der entsteht, wenn „das Wort culpa in seiner lexicalischen Bedeutung durch das deutsche Wort Schuld unter andern exprimiert wird“, kritisiert freilich bereits *Glafey*, Vernunft- und Völcker-Recht, 1723, S. 344, der deshalb culpa im Sinne von Fahrlässigkeit stets als „Versehen“ übersetzen möchte.

⁶⁸ *I.d.S. Bauer*, Abhandlungen aus dem Strafrechte und Strafprocesse, Band 1, 1840, S. 247 ff./259 ff.; *Henke*, Lehrbuch (Fn. 16), S. 57 f.; *Martin*, Lehrbuch (Fn. 62), S. 71/73; *Köstlin*, System des deutschen Strafrechts, 1855, S. 157; *Hepp*, Versuche (Fn. 16), der zwar grundsätzlich von einer Zurechnung „zur Schuld“ im Unterschied zur „Zurechnung zum Verdienste“ (170) spricht, gleichwohl jedoch für die „Zurechnungsfähigkeit zur Schuld“ den Klammerzusatz „(reatus)“ anfügt (179); ähnlich *Grolman*, Grundsätze (Fn. 16), S. 16/21; vgl. schon *Achenwall/Pütter*, Anfangsgründe §§ 128 f. (Fn. 38), S. 50/51; *Höpfner*, Naturrecht (Fn. 27), S. 12.

Hellmuth Mayer hat dies später für einen schlichten „Übersetzungsfehler“ gehalten: Strafrecht AT, 1953, S. 211.

sichtbar.⁶⁹ Hier hat bekanntlich vor allem *Feuerbach* mit seiner Kritik angesetzt und behauptet, im Kontext einer solch freiheitsabhängigen Terminologie der traditionellen Zurechnungslehre könne nicht hinreichend zwischen Recht und Moral unterschieden werden, solange im Strafrecht mit Begriffen wie Moralität, Immoralität oder sittlicher Schuld hantiert werde.⁷⁰ Denn diese Begriffe, die in der ethischen oder gar theologischen Tradition wurzeln, sollten für ihn nach Möglichkeit aus dem (straf-)rechtlichen Begriffsfeld entfernt oder zumindest eigenständig definiert werden. Diesbezüglich konnte er sich u.a. auf den Philosophen *Schmid* berufen, der ebenfalls klarstellt: „Die Wörter Schuld, Moralität u. dergl. haben in juridischem Gebrauche eine Bedeutung, die von der moralischen sehr verschieden ist, und es nach der Natur der Sache durchaus bleiben muß“.⁷¹

Während *Feuerbach*, *Schmid* und andere demnach für eine scharfe Unterscheidung zwischen ethischen und juridischen Schuldbegriffen eingetreten sind und dabei aber in beiden Gebieten einen Anwendungsbereich gesehen haben, deutet sich eine im Vergleich dazu noch weithin unzeitgemäße Ansicht in *Johann Gottlieb Fichtes* Buch „Die Bestimmung des Menschen“ aus dem Jahr 1800 an, in dem Schuld und Zurechnung auf andere Weise entmoralisiert und geradezu als rein rechtliche Konzepte reserviert werden sollen:

„Nur die Begriffe: Verschuldung und Zurechnung haben keinen Sinn, ausser den für das äussere Recht. Verschuldet hat sich derjenige, und ihm wird sein Vergehen zugerechnet, der die Gesellschaft nöthigt, künstliche äussere Kräfte anzuwenden, um die Wirksamkeit seiner der allgemeinen Sicherheit nachtheiligen Triebe zu verhindern“.⁷²

Demnach sollten die Begriffe von Schuld und Zurechnung offenbar der Moral entzogen werden. Während *Fichtes* beiläufige Andeutung eines rein rechtlichen Schuld- bzw. Zurechnungskonzepts soweit ersichtlich in dieser Zeit weithin unerhört geblieben ist, hat die Ansicht *Feuerbachs* innerhalb der Strafrechtslehrerzunft eine heftige

⁶⁹ Dazu schon *v. Almendingen*, in: Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde I/3 (1799), S. 49 ff.; ders., Darstellung (Fn. 35), S. 27 ff./57 ff.; *Grolman*, Begründung (Fn. 62), S. 123 ff.

⁷⁰ Vgl. *Feuerbach*, Revision 1 (Fn. 15), S. 150 ff.; Revision, Theil 2, 1800, S. 67 ff./278 ff./444 ff.; s.a. Text zu Fn. 33.

⁷¹ *Schmid*, Moralphilosophie (Fn. 22), S. 104 f. Vgl. den Hinweis bei *Feuerbach*, Revision 2 (Fn. 70), S. 466 ff., der die 3. Auflage von *Schmid*s „Versuch einer Moralphilosophie“ von 1795 zitiert. Zu *Schmid*s (moral-)philosophischen Anschauungen, die heftige Auseinandersetzungen mit *Fichte* und *Reinhold* auslösten: *Frank*, „Unendliche Annäherung“, 1997, S. 532 ff., bes. S. 552 ff.; *Goubet*, in: *Philosophie ohne Beynamen*, hg. v. *Bondeli/Lazzari*, 2004, S. 239 ff.

⁷² *Fichte*, Die Bestimmung des Menschen (1800), in: *Fichtes Werke*, hg. v. I.H. *Fichte*, Band II (ND 1971), S. 189.

Diskussion ausgelöst,⁷³ da sich viele zur Verteidigung des bisherigen – auf den Begriff der (moralischen) Freiheit basierten – Zurechnungsbegriffs berufen fühlten.⁷⁴ Für einige erschien es sogar „unlogikalisch, die rechtliche Zurechnung der moralischen entgegenzustellen: denn jene kann auch nur moralisch seyn; sie muß aus der sittlichen Freyheit und dem Bewußtseyn des Handelnden geschöpft werden“.⁷⁵

III. Der lange Abschied vom alten Zurechnungskonzept

Doch letztlich ist dadurch zugleich der Anfang vom Ende der alten Imputationenlehre eingeläutet worden. In der Folgezeit verlor der Begriff der Zurechnung jedenfalls zunehmend seine Stellung als Zentralterminus des Strafrechts. Hierfür lassen sich gleich mehrere zusätzliche Gründe anführen:

Zum einen geht es um eine veränderte Behandlung des Willens. Während die klassische Imputationslehre – wie soeben skizziert – vom Begriff des freien Willens eines vernunftbegabten Wesens ausging, wird nun – seit Anfang des 19. Jahrhunderts – der Wille eher noch als bloße „Willkür“ – als „ein objectiv erkennbares Factum der Aussenwelt“ – eines eigensüchtigen und triebgesteuerten Menschen verstanden, der als „Sklave der nemlichen Aussenwelt“ erscheint und dadurch zu einem „Schauplatz, auf welchem es dem Staat zu handeln und zu wirken vergönnt ist“, degeneriert.⁷⁶ Nicht mehr primär die moralische, sondern die psychologische oder gar physiologische Qualität des menschlichen Begehrungsvermögens steht fortan im Zentrum des Interesses.⁷⁷ Insgesamt wird zunehmend die Philosophie aus ihrer Rolle als traditionelle Hauptquelle des Wissenschaftsverständnisses des Strafrechts von anderen vornehmlich natur-wissenschaftlichen Disziplinen verdrängt. Während es um 1800 noch weithin anerkannt war, dass die „Lehre von der rechtlichen Zurechnung ...

73 Vgl. schon die frühen Überblicke über die damalige Diskussion von *Henke*, Grundriß 2 (Fn. 33), S. 336 ff./371 ff.; *Welcker*, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, 1813, S. 560 ff.; *Mittermaier*, Neues Archiv des Criminalrechts IV (1820), S. 410 ff.; s.a. *Schmalz*, Handbuch der Rechtsphilosophie, 1807, S. 37.

74 Siehe vor allem die zahlreichen Beiträge von Ernst Ferdinand *Klein*; Archiv des Criminalrechts Band II/4 (1800), S. 51 ff.; Band IV/3 (1802), S. 7 ff.; Band IV/4, (1802), S. 44 ff.; Band VII (1807), S. 332 ff.; ders., Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit 26 (1809), S. 3 ff.; s.a. *Tittmann*, Grundlinien (Fn. 37), S. 56 ff.; ders., Handbuch der Strafrechtswissenschaft, Band 1² 1822, S. 156 ff.; *Weber*, Archiv des Criminalrechts VII (1807), S. 223 ff.; ders., Neues Archiv des Criminalrechts X (1828), S. 430 ff.; *Kleinschrod*, Grundbegriffe (Fn. 46), S. 103 ff.; ders., Neues Archiv des Criminalrechts I (1816), S. 1 ff.; *Henke*, Lehrbuch (Fn. 16), S. 51 ff.; ders., Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Theil 1, 1823, S. 290 ff.; *Jarcke*, Handbuch 1 (Fn. 37), S. 130.

75 v. *Globig*, Entwurf eines Maßstabs der gesetzlichen Zurechnung und der Straf-Verhältnisse, 1808, S. 9 f.

76 Vgl. etwa schon v. *Almendingen*, Darstellung (Fn. 35), S. 71/40; s.a. *Martin*, Lehrbuch (Fn. 62), S. 69.

77 Siehe z.B. *Steltzer*, Ueber den Willen, 1817, passim; *Warnkönig*, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts, 1839, S. 175 ff.; *Knapp*, System der Rechtsphilosophie, 1857, S. 68 ff.; *Börner*, Die Willensfreiheit, Zurechnung und Strafe in ihren Grundlehrern, 1857, bes. S. 28 ff.; s.a. die Gleichsetzung von „Wollen und Begehrn“ bei v. *Kirchmann*, Die Grundbegriffe des Rechts und der Moral² 1873, S. 6 (ff.).

ausschließen ins Gebiet der Philosophie“ gehöre,⁷⁸ heißt es im Laufe des 19. Jahrhunderts immer häufiger: „das Strafrecht hat ... aufgehört eine Domäne der philosophischen Gelehrten zu seyn“.⁷⁹ Jedenfalls werden neben Psychologie, Physiologie u.a. noch „gerichtliche Arzneikunde, Pharmacie, Chemie nebst Phrenologie“ zu den nunmehr strafrechtsrelevanten Hilfswissenschaften erklärt.⁸⁰

Der veränderte Blick auf den menschlichen Willen hat zum zweiten direkte Auswirkungen auf die Zurechnungslehre, die sich gleichfalls nicht mehr (nur) philosophisch sondern auch (natur-)wissenschaftlich informiert. Nicht mehr der Grund und die begriffliche Fassung der Zurechnungslehre, mit denen sich das philosophische Strafrecht beschäftigt hat, steht im Mittelpunkt, sondern die pathologische Verfassung des Täters, die zu einer Straftat verleitet haben, rücken ins Blickfeld. So wird die Frage der Zurechnung mehr und mehr zum Thema medizinischer und psychologischer Abhandlungen, die sich eher mit den Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit, d.h. den möglichen Ursachen für den Ausschluss der Zurechnung beschäftigen.⁸¹ Der Begriff der Zurechnung umspannt folglich nicht mehr die objektiven und subjektiven Momente von Taten und deren Verhältnis zu den übertretenen Gesetzen, sondern betrifft fast nur noch innere Zustandsbeschreibungen des Täters. Dadurch treten zugleich die normativen Grundlagen der Zurechnung in den Hintergrund. Nicht die mangelnde Erfüllung der in Gesetzen gefassten Pflicht und Schuldigkeit, die als Grundlage eines Urteils über das Verdienst bzw. die Schuld eines Verhaltens dienten, sondern der Mangel bestimmter mentaler Voraussetzung wird zum Gegenstand der rechtlichen Zurechnungslehre. Ein zurechnungsrelevantes Defizit besteht dann nicht mehr in der verfehlten Gesetzmäßigkeit der Handlung, sondern in der Psyche des Täters. Hierzu passt dann die bereits erwähnte Umdeutung des Schuldwegbegriffs zu dem Gattungsausdruck für Vorsatz und Fahrlässigkeit als (psychologische) Schuldformen, die als solche nicht mehr mit der Bewertung einer unrechtmäßigen Willensbestimmung bzw. des Freiheitsmissbrauchs einer Person, d.h. mit einem (Un-)Werturteil (*Schuld i.S.v. demeritum*) verwechselt werden soll. Dass die „Zurechnung zur Schuld“ eine Entsprechung in der „Zurechnung zum Verdienst“ haben könnte, sollte

78 v.Almendingen, Darstellung (Fn. 35), S. 21.

79 Baumeister, Bemerkungen zur Strafgesetzgebung, 1847, Vorwort. Eingehend zum Bedeutungsverlust der Philosophie für das Strafrecht: Stübinger, Schuld (Fn. 66), bes. S. 161 ff..

80 So etwa die Aufzählung bei Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes⁶ 1857, S. 3.

81 Siehe z.B. Steltzer, Ueber den Willen (Fn. 77), bes. S. 171 ff.; Friedreich, System der gerichtlichen Psychologie² 1842, S. 192 ff.; Ruf, Psychische Zustände, 1852, S. 7 ff./20 ff.; Volkmann, Grundriss der Psychologie, 1856, S. 397 ff.; Ebers, Die Zurechnung, 1860, S. 1 ff.; s.a. die frühen Hinweise bei Mittnermaier, Neues Archiv des Criminalrechts IV (1820), S. 413 ff.; sowie den Überblick von Wahlberg, Magazin (Fn. 33) Band XV (1857), S. 7 ff./105 ff./281 ff./448 ff.; Band XVI (1857), S. 117 ff. Allgemein zum Aufstieg der Psychologie im 19. Jahrhunderts: Bruder, Subjektivität und Postmoderne, 1993, S. 50 ff.; speziell zur Entwicklung der „Criminalpsychologie“: Greve, Verbrechen (Fn. 12), bes. 215 ff. zur Orientierung des Interesses von der Zurechnung zur Zurechnungsfähigkeit.

dann erst wieder im Zuge der (Re-)Normativierung des Schuldweges um 1900 in Erinnerung gerufen werden.⁸²

Selbst bei den sog. „strafrechtlichen Hegelianern“, die solche Wandlungen für das Strafrecht grundsätzlich nicht mitgemacht und stattdessen weiterhin eine Imputationslehre auf dem Boden der Philosophie begründet haben, verliert der Begriff der Zurechnung an Bedeutung; dessen Rolle als subjektive und objektive Momente übergreifende Kategorie übernimmt vielmehr der Handlungsbegriff, der eine eigenständige Bedeutung des alten Imputationsbegriffs entbehrlich erscheinen lässt.⁸³ Die Ausdifferenzierung einzelner Zurechnungskomponenten, die gegenüber dem jene Einheit symbolisierenden Begriff der Handlung eine gewisse Selbständigkeit reklamieren könnten, galt ihnen sogar als „unphilosophisch“.⁸⁴ So kommt es jedoch auch bei den strafrechtlichen „Hegelianern“ zu einem Bruch mit der älteren Tradition, trotz des an sich gemeinsamen Ansatzpunktes im freien Willen. Ihnen erscheint insbesondere „die Unterscheidung einer sogenannten Imputatio facti von einer Imputatio juris eine werthlose“ zu sein,⁸⁵ denn als eigentlicher Zurechnungsakt komme ohnehin nur die letztere in Betracht, die jedoch bei den Hegelianern im allumfassenden Handlungsbegriff aufgehen sollte. Tatsächlich hielten in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nur noch wenige Strafrechtler an dieser traditionellen Differenzierung fest.⁸⁶

82 So z.B. *Merkel*, Rechtliche Verantwortlichkeit (1895), in: Hinterlassene Fragmente und Gesammelte Abhandlungen, 2. Teil / 2. Hälfte, 1899, S. 878; ders., Die Lehre von Verbrechen und Strafe, 1912, S. 81; *Bierling*, Juristische Prinzipienlehre, Band 3, 1905, S. 239; M.E. *Mayer*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts² 1923, S. 201; s.a. auch noch *Baumeister*, Bemerkungen (Fn. 79), S. 48 f.

83 Vgl. *Berner*, Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre, 1843, S. 40 ff.; ders., Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, 1847, S. 1 ff.; *Köstlin*, Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1845, S. 131 ff.; ders., System (Fn. 68), S. 119 ff.; *Michelet*, System (Fn. 23), S. 19 ff.; insoweit ebenso *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Band 2/1. Hälfte² 1914, S. 93 f. Zum Handlungs- und Zurechnungskonzept der „Hegelianer“ vgl. *Radbruch*, Handlungsbegriff (Fn. 13), S. 85 ff.; *v.Bubnoff*, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs, 1966, S. 52 ff.; *Otter*, Funktionen des Handlungsbegriffs im Verbrechensauffbau, 1973, S. 30 ff.; *Hohmann*, Personalität (Fn. 19), S. 230 ff. Zur dahinter stehenden Zurechnungslehre *Hegels* s.a. *Stübinger*, Das „idealisierte“ Strafrecht, 2008, bes. S. 317 ff. m.w.N..

84 So ausdrücklich *Berner*, Theilnahme (Fn. 83), S. 122 bzgl. der Rede von „einem Causalzusammenhang zwischen der Handlung und den beabsichtigten Folgen“.

85 *Köstlin*, Neue Revision (Fn. 83), S. 132 (ähnlich auch S. 138); s.a. dens., System (Fn. 68), S. 156 f., wo er zudem behauptet: „Daß die sog. imputatio facti für die Wissenschaft des Strafrechts keine Bedeutung habe, ist jetzt wohl allgemein anerkannt“; ähnlich *Abegg*, Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft, 1836, S. 124; *Hälschner*, Das preußische Strafrecht, Theil 2, 1858, S. 121 Fn. 1; wohl auch *Wächter*, Das Königlich Sächsische und das Thüringische Strafrecht. Ein Handbuch, 1857, S. 393 Fn. 1; ders., Deutsches Strafrecht, 1881, S. 228, der sich zwar gegen *Köstlins* Verdikt ausspricht, es aber gleichwohl für „ungeeignet“ hält, für die imputatio facti überhaupt „von Zurechnung zu sprechen“; *Schaper*, in: Handbuch des deutschen Strafrechts, hg. v. *Holtzendorff*, Band 2, 1871, S. 110 m. Fn. 4; s.a. *Schütze*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches² 1874, S. 89 f. m. Fn. 2, für den die imputatio facti ebenfalls „nicht der Zurechnung“ angehört.

86 So etwa *Temme* in seinen Lehrbüchern: des Preußischen Strafrechts, 1853, S. 152; zum Gemeinen Deutschen Strafrechts, 1876, S. 64; zum Schweizerischen Strafrecht, 1855, S. 92, der sich an dieser Stelle ausdrücklich gegen *Köstlin* wendet; vgl. auch die beiläufige Erwähnung bei *Heffter*, Lehrbuch (Fn. 80), S. 45; der Sache nach ähnlich auch *Schütze*, Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, 1869, S. 172 ff.

Die soeben skizzierten Wandlungen hat die naturwissenschaftlich inspirierte Strafrechtswissenschaft am Ende des 19. Jahrhundert aufgenommen und in ihren „klassischen“ Verbrechensbegriff umgeformt. In kritischer Abgrenzung zum strafrechtlichen Hegelianismus, dessen Vertreter immerhin noch für eine vermittelte Einheit des Subjektiven und Objektiven im Begriff der strafbaren Handlung eingetreten sind,⁸⁷ wurde die oben angedeutete Trennung einer rein objektiven Unrechtsseite und der subjektiven Schuldebene vorgenommen, d.h. das vermeintlich wertfrei und wissenschaftlich ermittelbare Äußere eines Geschehensablaufs von der Innenseite der Täterpsyche geschieden, wobei die psychologische Deutung der Zurechnung als Zuschreibung von Zurechnungsfähigkeit affirmativ übernommen wurde und in den in dieser Zeit vorherrschend werdenden „psychologischen Schuld begriff“ eingegangen ist. Insbesondere der Begriff der Kausalität, der als besonders geeignet für eine rein wissenschaftliche Erklärung objektiver Begebenheiten angesehen wird, da er die Notwendigkeit eines Geschehens unabhängig von subjektiven Freiheitsvorstellungen zu erlauben scheint, tritt insoweit in den Mittelpunkt der Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens. Es sollte nun deutlicher als dies zuvor der Fall war zwischen der „Ursache (objectiv) und Verantwortlichkeit für die Ursache (subjectiv)“ unterschieden werden, denn der „Causalzusammenhang“, den man ohnehin „nicht juristisch oder moralisch untersuchen“ könnte, sei „lediglich bedingt ... durch das Ineinandergreifen von Thatsachen“, während „in Betreff der Verantwortlichkeit für denselben lediglich die Willenbeschaffenheit entscheidet“.⁸⁸ Der Gehalt dessen, was dann noch Zurechnung heißen sollte, reduziert sich schließlich auf die simple „Erklärung, daß die Handlung eines Zurechnungsfähigen auf dessen Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhe“. Zurechnen gleicht dann eher einem auf die Täterpsyche bezogenen empirischen Testverfahren als einer normativen Urteilsfindung, die eine Beziehung zwischen freier Tat und verpflichtenden Gesetzen herstellen sollte. Die auf die Tätersubjektivität bezogene Zurechnungsfrage soll folglich unabhängig von der Feststellung des objektiven Unrechts behandelt werden, das dann nicht mehr zugerechnet, d.h. einem Urteil unterliegen soll, sondern – wie jedes reale Geschehen in der Welt – schlicht erkannt bzw. als Ereignis erklärt werden könne. Zurechnung sei nur auf die Schuld zu beschränken, die freilich als „rechtsliche Schuld ... mit der ethischen oder religiösen Schuld nichts als – leider! – den Namen gemein“ haben könne.⁸⁹ Schließlich wird für einige

⁸⁷ Vgl. vor allem die Systematisierung bei *Berner*, Theilnahme (Fn. 83), S. 165; ders., Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes¹⁸ 1898, S. 68 ff., der den Begriff des Verbrechens vom Subjektiven aus über das Objektive und deren Vermittlung her aufbaut.

⁸⁸ *v.Buri*, Ueber Causalität und deren Verantwortung, 1873, S. 5/2/13; s.a. ders., Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche, 1894, S. 70 ff. Vgl. dazu die kritische Darstellung bei *v.Bar*, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Band II, 1907, S. 164 ff., sowie ders., Die Lehre vom Causalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte, 1871, der demgegenüber einen „Begriff der Ursache im rechtlichen Sinne“ formulieren wollte (S. 4/11 u.ö.).

⁸⁹ *v.Lisz*t, Das Deutsche Reichsstrafrecht ..., 1881, S. 108/105; zu späteren Wandlungen, die der Schuld begriff bei *v.Lisz*t erlebt hat, vgl. *Rosenfeld* ZStW 32 (1911), S. 466 ff.

„die Angemessenheit der Verwendung des Schuld-Begriffs in der Verbrechensformel zweifelhaft“, so dass nach der Trennung des strafrechtlichen vom ethischen Verständnis von Schuld „ein wichtiger Grund für die Aufnahme des Schuld-Begriffs in den Bau der Verbrechenslehre in Wegfall“ gekommen sei.⁹⁰ Mit dem Ausdruck „Schuld“ soll demnach die letzte mögliche moralische Konnotation im Strafrecht gestrichen werden und so für mehr Klarheit im Verhältnis zwischen Recht und Ethik gesorgt werden.

Diese Konsequenz wird in dieser Zeit dabei nur selten von Strafrechtlern gezogen; sie deutet sich vielmehr zuerst bei dem bekannten Philosophen der sog. „Marburger Schule des Neukantianismus“, *Hermann Cohen*, an, der in seiner „Ethik des reinen Willens“ (zuerst 1904) ganz offen fordert: „Das Recht muss vielmehr für alle Zukunft, weil prinzipiell, ausser Zusammenhang gesetzt werden mit der Schuldfrage. Die Schuld geht allein den göttlichen Richter an“, wobei er zugleich für eine Rückkehr des Zurechnungsbegriffs ins Zentrum der juridischen Lehre von der Verantwortlichkeit plädiert, denn „das Recht kennt die Schuld nur als dolus und culpa. Beide beruhen auf der Zurechnung ... Die Zurechnung ist Verantwortung“. Die als Vorsatz und Fahrlässigkeit verbleibenden Formen der sog. psychologischen Schuldlehre sind demnach nur noch technisch handhabbare Rudimente des einstigen Verständnisses. Dabei verficht er die „These, dass die Zurechnung prinzipiell von der Schuldfrage abgetrennt werden müsse“, woraus für ihn letztlich folgt: „die Schuld scheidet aus der Reihe der juristischen Begriffe aus; sie bleibt nur als ein ethischer Begriff bestehen“.⁹¹ Die Strafrechtslehre ist diesem Rat bekanntlich nicht gefolgt und hat am Schuld-Begriff festgehalten.

Die Abwendung von dem alten Verständnis über den Zusammenhang zwischen Wille und Zurechnung wird schließlich auch noch durch das sich im Laufe des 19. Jahrhunderts verstärkende Aufkommen des Rechtsgutsgedankens unterstützt,⁹² der die Vorstellung begünstigt, Unrecht lasse sich allein durch rein objektive Beschreibungen angemessen erfassen;⁹³ schließlich gehe es um Beeinträchtigungen von rechtlich geschützten Gütern durch menschliches Tun oder Unterlassen. Beide Formen menschlichen Verhaltens seien gerade in ihren realen Auswirkungen für die objektive Rechtsgutssphäre stets als äußere Begebenheit durch Rekonstruktion empirischer Wahr-

90 Baumgarten, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1913, S. 264/263.

91 Cohen, Ethik des reinen Willens⁵ 1981, S. 366 ff., Zitate S. 366/367/368/376; vgl. dazu Winter, Ethik und Rechtswissenschaft, 1980, S. 412 ff.; s.a. Stübinger, Schuld (Fn. 66), S. 320 f. Fn. 1041.

92 Zur Entstehung der Rechtsgutstheorie im 19. Jahrhundert und zu deren Durchsetzung im Zeitalter des Rechtspositivismus und Naturalismus vgl. Ameling, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, S. 38 ff./52 ff.; s.a. v.Hipfel, Deutsches Strafrecht, Band 1, 1925, S. 10 ff.; Sina, Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs „Rechtsgut“, 1962, S. 19 ff./39 ff.; Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 15 ff. jeweils m.w.N..

93 Vgl. hierzu schon Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Band 1⁴ 1922, S. 339 f.; kritisch zu Bindings Rechtsgutstheorie: Kefler, Der Gerichtssaal 39 (1887), 104 ff.; s.a. Arm. Kaufmann, Leben-diges und Totes in Bindings Normentheorie, 1954, S. 69 f..

nehmung darstellbar. Im Vergleich zur Rede von einer Rechtsverletzung hat das Bild einer Einbuße von materialen Gütern den Vorteil, eine solche Rechtsgutsbeeinträchtigung zugleich als physisches Ereignis darstellen zu können, das als solches einer objektivierten Kausalerklärung zugänglich ist. Ein Verbrechen wird dann nicht mehr primär als Realisierung eines zuvor entsprechend gefassten Willens gesehen, sondern als eine externe Angelegenheit. Die Beziehungsweisen zwischen Handlung und Erfolg werden auf diese Weise als eine objektiv beschreibbare Mittel-Zweck-Relation ge deutet.⁹⁴ Sowohl die schädigenden Akte als auch die am Rechtsgut eintretenden Einbußen können demnach einer objektiven Darstellung als Realgeschehen zugänglich werden, wobei dieser Blick auf das schädigende Ereignis an sich nicht durch subjektive Momente getrübt werden soll. Nur die psychologischen Schuldelemente müssten noch im eigentlichen Sinne zugerechnet werden, wobei eine solche Zurechnung als Deutung von der auf das Unrecht bezogenen objektiven Erkenntnis möglichkeit unterschieden werden soll.

B. Ausblick

Diese extrem objektivistische Sicht des „klassischen“ Verbrechensbegriffs hat sich in ihrer ursprünglich vorgestellten Reinform bekanntlich nicht allzu lange halten können. Sie ist alsbald in beinahe jeder Hinsicht wieder relativiert worden. So wurde schon in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts eine „neoklassische“ System variante formuliert, die sich vor allem durch die Anerkennung subjektiver Unrechtsmomente und durch die Normativierung des Schuldbegriffs auszeichnet;⁹⁵ schließlich sind beide wiederum durch die „finalistische“ Verbrechenslehre und inzwischen sogar „postfinalistische“⁹⁶ oder „funktionale“ Systementwürfe abgelöst worden,⁹⁷ durch die wieder zunehmend subjektive bzw. personale Momente an verschiedenen Stellen des Deliktsaufbaus aufgenommen worden sind. Selbst die Vertreibung einer als Zurechnung zu bezeichnenden Komponente aus der Ebene des Tatbestandes ist durch die Lehre von der objektiven Zurechnung inzwischen wieder revidiert wor-

94 Siehe dazu schon in einer kritisch ergänzenden Hinsicht *Welzel*, Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975, S. 227 ff..

95 Vgl. etwa *Safferling*, Vorsatz (Fn. 10), S. 41 ff./49 ff. m.w.N.; kritisch gegen eine Anerkennung „subjektiver Unrechtselemente“ freilich bis zuletzt noch *Spandel*, FS-Küper, 2007, S. 600 ff..

96 So bezeichnet u.a. Tonio Walter seinen Systementwurf: Der Kern des Strafrechts, 2006, S. 1 u.ö.; kritisch dazu die Rezension von *Kublen* ZStW 120 (2008), S. 140 ff., bes. 148. Allgemeiner – im Grunde als Sammelbezeichnung für alle Ansätze nach *Welzel* – verwendet diesen Begriff auch *Safferling*, Vorsatz (Fn. 10), S. 81 ff.

97 Vgl. dazu *Schünemann*, in: ders. (Hg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, S. 45 ff.; *Roxin* AT (Fn. 10) § 7 Rn. 26 ff..

den,⁹⁸ wobei selbst die objektive Zurechnung eine „subjektive Seite“ aufweist.⁹⁹ Seitdem hagelt es regelrecht Unterscheidungen, die zwischen objektiver, subjektiver, personaler, individueller, normativer Erfolgs-, Verhaltens-, Risiko-, Unrechts-, Schuld-Zurechnung und dergleichen mehr differenzieren möchten.¹⁰⁰ Die Inflation solcher Differenzierungen, die am Begriff der Zurechnung auftritt, trägt sicherlich nicht dazu bei, dessen bleibende Unbestimmtheit zu beseitigen. Vielleicht mag aber der Blick auf die im Vergleich dazu recht einfach anmutenden Unterscheidungen der alten Imputationenlehre etwas zur Klärung beitragen.

⁹⁸ Hierzu etwa *Hübner*, Zurechnung (Fn. 8), S. 46 ff.; *Kahlo*, FS-Küper, 2007, S. 257 ff.; auch diese „Lehre“ ist – wie könnte es unter Juristen anders sein – nicht unumstritten und sogar zunehmender Kritik ausgesetzt: vgl. etwa *Haas*, in: Kaufmann/Renzikowski (Hg.), Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung, 2004, S.193 ff., bes. 202 ff.; *Kindhäuser*, FS-Hruschka, 2005, S. 527 ff.; ders., GA 2007, 447 ff.; H. *Schumann*/A. *Schumann*, FS-Küper, 2007, S. 543 ff.; K.H. *Schumann* Jura 2008, S. 413 ff. jeweils m.w.N..

⁹⁹ So lautet die Diagnose von *Arzt*, GdS-Schlüchter, 2002, S. 163 ff.; s.a. *Burkhardt*, in: Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem, hg. v. Wolter/Freund, 1996, S. 99 ff., bes. 103 f./132 f.; *Greco* ZStW 117 (2005), S. 519 ff..

¹⁰⁰ Vgl. etwa die Beiträge von *Rudolphi* und *Wolter*, in: Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, hg. v. Schünemann, 1984, S. 69 ff. (bes. 75 ff.) bzw. S. 193 ff..