

Schuldstrafrecht und Willensfreiheit – Ein Überblick

Von Wiss. Mitarbeiter **Marcus Marlie**, Kiel

I. Einführung

Geltendes Strafrecht ist Schuldstrafrecht. Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Strafbarkeit basieren auf dem Vorwurf, dass der Täter sich für das Unrecht entschieden hat, „obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können.“¹ Entgegen der Alltagstheoretischen Plausibilität dieser Annahme hat in der philosophischen Diskussion schon *Kant* antiintuitiv behauptet, „alle Handlungen des Menschen sind in der Erscheinung aus seinem empirischen Charakter und den mitwirkenden Ursachen nach der Ordnung der Natur bestimmt, und wenn wir alle Erscheinungen seiner Willkür bis auf den Grund erforschen könnten, so würde es keine einzige menschliche Handlung geben, die wir nicht mit Gewissheit vorhersagen und aus ihren vorgehenden Bedingungen als notwendig erkennen könnten“². Spielte ein solcher Determinismus in der Strafrechtswissenschaft lange Zeit keine relevante Rolle, haben neuere Erkenntnisse der Hirnforschung mittlerweile eine hitzige und kaum noch überschaubare Debatte um die (Un-)Freiheit des menschlichen Willens und etwaige Auswirkungen auf die Strafrechtsdogmatik entfacht.³ Die neuronale Hirnforschung streitet um die Nachweisbarkeit von Determinismus und Indeterminismus, die Juristen streiten im Anschluss daran über Sinn oder Unsinn des geltenden Schuldstrafrechts und naturgemäß melden sich auch andere betroffene Berufszweige zu Wort, wie z.B. die forensische Begutachtung als Schnittstelle zwischen Wissenschaft und Praxis. Der folgende Beitrag stellt den Versuch dar, die wesentlichen Gesichtspunkte dieser komplexen Debatte mit ihren möglichen Auswirkungen in einem kurzen – zu didaktischen Zwecken stark vereinfachten – Überblick zusammenzufassen.

II. Schuldstrafrecht

Immer häufiger wird das geltende Strafrechtssystem in Frage gestellt. So formuliert nicht nur *von Galen*: „Würde die moderne Hirnforschung den Beweis liefern, dass eine freie Entscheidung für das Recht und gegen das Unrecht nicht stattfinden kann, weil der Mensch determiniert ist, wäre dies das Ende des Strafrechts.“⁴ Hintergrund dieses Horrorszenarios⁵ ist der evidente Konflikt zwischen einem Konzept der Strafe, das an das Prinzip von Schuld und Sühne anknüpft, und einem Menschen, der unfrei respektive für sein Tun neurophysiologisch nicht verantwortlich sein soll.⁶ Um dem Hintergrund dieses Konfliktes einen verständlichen Rahmen zu geben, soll im Folgenden zunächst kurz dargestellt werden,

wo und weshalb der Begriff der „Schuld“ im Strafrecht eine Rolle spielt und dass sich dahinter weit mehr verbirgt, als der berühmte § 20 StGB.

1. Schuld im Lichte der Strafzwecke

Das Recht des Gesetzgebers zur Androhung von Strafen wird ihm von der Verfassung zugewiesen, vgl. Art. 74 Nr. 1 GG, ohne dass sich daraus bereits eine Konkretisierung der Voraussetzungen für eine Bestrafung ergeben würden. Um die Relevanz von Schuld verstehen zu können, muss man zunächst zwischen der Aufgabe des Strafrechts und den Zwecken von Strafe differenzieren. Aufgabe des Strafrechts ist – auch wenn dies keinesfalls unstreitig ist⁷ – nach herrschender Meinung der Schutz von Rechtsgütern.⁸ Von dieser Aufgabe zu unterscheiden ist der Zweck der im konkreten Einzelfall zu verhängenden Rechtsfolge. Zu beachten ist hierbei, dass das StGB mit Strafen einerseits und Maßregeln der Besserung und Sicherung andererseits (vgl. § 61 StGB) über ein zweispuriges Sanktionensystem verfügt. Der Zweck bestimmt, auf welche Weise die Sanktion wirken soll, um der Aufgabe des Strafrechts gerecht zu werden.⁹ Während die Maßregeln der Besserung und Sicherung von Schuld unabhängig sind,¹⁰ stehen sich in der umstrittenen Frage nach dem zulässigen Zweck von Strafe absolute und relative Straftheorien gegenüber.¹¹

a) Der Status quo

Die sog. Vergeltungstheorie als absolute Theorie sieht den Sinn der Strafe in der gerechten Vergeltung von Schuld.¹² Strafe soll danach ein absoluter, von ihrer gesellschaftlichen Wirkung unabhängiger (Selbst-)Zweck sein. Die relativen Straftheorien verfolgen demgegenüber den sozialen Zweck,

¹ *Walter*, in: Hoyer (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 131.

² *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 2. Aufl. 1787, in: Weischedel (Hrsg.), Werke in sechs Bänden, Bd. 2, 1963, S. 500.

³ Vgl. hierzu auch *Harrendorf*, ZIS 2008, 41.

⁴ *Von Galen*, in: Barton (Hrsg.), Weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist, 2006, S. 362.

⁵ *Lampe*, ZStW 118 (2006), 1 (3).

⁶ Vgl. *Hillenkamp*, JZ 2005, 313.

⁷ So hat z.B. das BVerfG den Rechtsgüterschutz bisher nicht zur Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Strafnorm gemacht, sondern beschränkt die Rechtmäßigkeitsprüfung im Wesentlichen auf den aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, vgl. etwa BVerfGE 23, 127 (133); BVerfGE 90, 145 (172 ff.).

⁸ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 1 ff., mit ausführlicher Herleitung und Nachweisen zu Gegenansichten. Von besonders aktuellem Interesse ist hier etwa das sehr kontrovers diskutierte Konzept eines „Feindstrafrechts“, vgl. *Jakobs*, in: Yu-hsui Hsu (Hrsg.), Foundations and limits of Criminal Law and Criminal Procedure – An anthology in memory of Professor Fu-Tsen Hung, 2003, S. 41 ff.

⁹ *Roxin* (Fn. 8), § 3 Rn. 1.

¹⁰ Sie dienen unstreitig nur der Besserung gefährlicher Täter sowie der Sicherung der Allgemeinheit, vgl. *Tröndle/Fischer*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 54. Aufl. 2007, Vor § 61 Rn. 1.

¹¹ Ein didaktisch gelungener Überblick findet sich bei *Mommsen/Rackow*, JA 2004, 336.

¹² So schon *Kant*, Metaphysik der Sitten, 1798, § 49 E I.

zukünftige Straftaten durch Einwirkung auf den Täter (sog. Spezialprävention¹³) bzw. auf die Allgemeinheit (sog. Generalprävention¹⁴) zu verhindern.¹⁵ Schon *Platon* soll gesagt haben: „Kein kluger Mensch straft, weil gesündigt worden ist, sondern damit nicht wieder gesündigt werde“.¹⁶ Durchgesetzt haben sich im Wesentlichen die sog. Vereinigungstheorien, die unter anderem die aktuelle Rechtsprechung prägen. Vergeltung, Spezial- und Generalprävention sollen danach nebeneinander zu verfolgende Strafzwecke sein. Während hierbei ursprünglich die Vergeltungstheorie noch stark im Vordergrund stand, werden diese Zwecke heute in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG in aller Regel als gleichrangig erachtet.¹⁷ Genau genommen handelt es sich also bei dem Begriff der Schuld im Lichte der Vereinigungstheorien um eine – neben den präventiven Zwecken stehende – Subkategorie der Verantwortlichkeit.¹⁸ Funktion der Schuld ist es, über den Zweck der Vergeltung eine (zusätzliche) Legitimation für die Bestrafung des Täters zu geben. Diese Legitimation kann indes nur funktionieren, wenn der Täter überhaupt Schuld verwirklicht hat, ihm also für sein Verhalten ein Vorwurf gemacht werden kann. Deshalb setzt Schuld (und damit Strafe) voraus, dass der Täter überhaupt hätte anders handeln können, mithin einen freien Willen hat.¹⁹

b) Kritik

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass Schuld als Voraussetzung im Strafrecht auch unabhängig von der Frage nach der Willensfreiheit in der Literatur auch kritisch gesehen wird, weil ihre Notwendigkeit über den Vergeltungsgedanken begründet wird. Zu Recht weist z.B. *Roxin* darauf hin, dass der Zweck von Strafe nur präventiver Natur sein darf (so wie es für die Maßregeln der Besserung und Sicherung schon heute Realität ist). Dies ergibt sich nicht nur aus der Aufgabe des Strafrechts, Rechtsgüterschutz zu betreiben. Vielmehr gilt ganz grundsätzlich, dass ein Recht des Staates, aufgrund philosophischer oder religiöser Auffassungen in die Freiheit seiner Bürger einzugreifen, sich nicht schlüssig begründen lässt.²⁰ Seit der Staat seine Kompetenzen vom Volk ableitet und

nicht von Gott, ist er auf die Schutz Aufgabe der Sicherung menschlichen Zusammenlebens beschränkt.²¹ Selbst wenn der Mensch also nicht determiniert wäre: In einer säkularisierten Gesellschaft kann eine moralisch begründete Bestrafung fremder Handlungen mangels einer höheren Instanz nicht legitimiert werden. Fraglich ist auch, ob mit dem BVerfG²² und der herrschenden Ansicht²³ dem Grundsatz „keine Strafe ohne Schuld“ tatsächlich Verfassungsrang zukommt. Grundlage dieser Sichtweise ist die These, dass die Menschenwürde aus Art. 1 GG verletzt werde, wenn zum einen der Täter zum „Mittel zum Zweck“ generalpräventiver Erwägungen gemacht, und zum anderen die strafbegrenzende Funktion des Schuldmaßes fehlen würde.²⁴ Abgesehen davon, dass Strafe auch auf Spezialprävention abstellen kann, scheint es jedenfalls nicht zwingend, zur Wahrung der Menschenwürde auf eine Strafbegrenzung durch das Schuldmaß anstelle anderer Kriterien (Verhältnismäßigkeitserwägungen) zu rekurrieren.²⁵ Zudem kann die Existenz eines Verfassungsgrundsatzes nicht mit seiner Notwendigkeit begründet werden. Aus einem liberalen Blickwinkel spricht dagegen einiges für ein Präventionsstrafrecht. So schützt Art. 2 Abs. 1 GG zwar die Handlungsfreiheit, sieht aber weit reichende Einschränkungsmöglichkeiten vor. Induktiv zur Handlungsfreiheit ist der historische Entwurf²⁶ für die Formulierung des Art. 2 Abs. 1 GG, der ursprünglich lauten sollte: „Jedermann ist frei zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt [...]“. Dagegen kann etwa das (für unsere freiheitlich demokratische Grundordnung als schlechthin konstituierend erachtete) Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG grundsätzlich nur durch allgemeine Gesetze eingeschränkt werden, also solche, die sich nicht gegen eine Meinung als solche richten, sondern ein von bestimmten Meinungen unabhängiges Rechtsgut schützen.²⁷ Deshalb kann auch die Behauptung der herrschenden Meinung nicht überzeugen, dass Strafe einen „sozialethischen Tadel“²⁸ enthalten müsse.²⁹ Doch wie gesagt, sieht die Realität anders aus. In BVerfGE 22, 132 heißt es: „Jede Kriminal-

¹³ Vgl. v. *Liszt*, ZStW 3 (1883), 1.

¹⁴ In diesem Sinne bereits v. *Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts, 14. Aufl. 1847, S. 38.

¹⁵ Vgl. *Weigend*, in: *Jähnke/Laufhütte/Odersky* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2004, Einl. Rn. 57 ff.

¹⁶ So die Überlieferung durch *Seneca*; vgl. die Nachweise bei *Roxin* (Fn. 8), § 3 Rn. 11.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 39, 1 (57); BVerfGE 45, 187 (253 f.).

¹⁸ *Rudolphi*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., Stand: April 2003, Vor § 19 Rn. 1; *Roxin* (Fn. 8), § 7 Rn. 29 und § 19 Rn. 5; *Schünemann*, in: ders. (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, S. 153 ff. (169).

¹⁹ *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (316).

²⁰ *Roxin* (Fn. 8), § 3 Rn. 48; vgl. auch *Joecks*, in: ders./*Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2005, Einl. Rn. 54.

²¹ *Kindhäuser*, ZStW 107 (1995), 730; *Roxin* (Fn. 8), § 3 Rn. 8 ff.

²² Dieses sieht das Schuldverfordernis im GG (Art. 1 u. 20) verankert, BVerfGE 25, 269 (285); vgl. auch *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, S. 386 ff.

²³ Vgl. auch *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (316).

²⁴ Vgl. *Roxin* (Fn. 8), § 3 Rn. 52 ff., 57 ff.

²⁵ Vgl. hierzu auch unten unter IV. 1.

²⁶ Zum Entwurf des parlamentarischen Rates vgl. v. *Münch/Kunig*, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rn. 18.

²⁷ Vgl. das berühmte „Lüth“-Urteil, BVerfGE 7, 198 (208 f.).

²⁸ Vgl. *Kühl*, in: *Arnold* (Hrsg.), Menschengerichtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 149 ff.

²⁹ Vgl. *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2005, § 10 Rn. 2 und sogar *Roxin* (Fn. 8), § 3 Rn. 61, der (insoweit zu Recht) darauf hinweist, dass ansonsten besser von „Maßnahme“ gesprochen werden sollte. Ebenfalls kritisch *Harrendorf*, ZIS 2008, 41.

strafe ist ihrem Wesen nach Vergeltung durch Zufügung eines Übels“ und der BGH³⁰ hat formuliert: „Von ihrer Bestimmung als gerechter Schuldausgleich darf sich die Strafe weder nach oben noch nach unten inhaltlich lösen.“

2. Schuld als Strafbarkeitsvoraussetzung

Ganz allgemein lässt sich nach alledem festhalten, dass Schuld im geltenden Schuldstrafrecht zumindest eine von mehreren Voraussetzungen für die Strafbarkeit menschlichen Verhaltens ist. Strafbar ist ein Verhalten also nur dann, wenn der Täter hierfür individuell verantwortlich gemacht, ihm sein Verhalten „vorgeworfen“ werden kann. Der Jurist prüft deshalb zur Begründung der Strafbarkeit eines Verhaltens nach dem herrschenden dreistufigen Deliktsaufbau³¹ zunächst den Tatbestand (I.), dann die Rechtswidrigkeit (II.) (die zusammen den sog. Unrechtstatbestand konstituieren) und schließlich – in einer eigenen Deliktskategorie – die Schuld (III.). Dem liegt eine heute weitgehend anerkannte Trennung von Unrecht und Schuld zugrunde, die insbesondere (im Anschluss an die Erkenntnisse der finalen Handlungslehre) auch den Vorsatz und die objektive Sorgfaltspflichtverletzung bei der Fahrlässigkeit dem Unrechtstatbestand zuzuordnen.³² Das Unrecht ist allerdings unerlässliche Voraussetzung eines jeden Schuldvorwurfs, da sich dieser immer auf das konkret vom Täter verwirklichte tatbestandliche Unrecht beziehen muss. Aufgrund dieser Prämissen wird in der Kategorie der Schuld grundsätzlich dreierlei verlangt: 1. Schuldfähigkeit (§§ 19, 20 StGB), 2. Potentielle Unrechtseinsicht (§ 17 StGB) und 3. Das Fehlen von Entschuldigungsgründen (vgl. z.B. § 35 StGB).³³ Die Unterstellung der Möglichkeit zu anderem (nämlich: rechtmäßigem) Handeln ist zwar nicht ausdrücklich im StGB geregelt, ergibt sich aber im Umkehrschluss insbesondere aus den §§ 17, 20 StGB.³⁴

a) Die Schuldfähigkeit, §§ 19, 20 StGB

Das Gesetz bestimmt in § 19 StGB, dass Kinder (bis 14 Jahre) schuldunfähig sind, weil der Gesetzgeber hier die fehlende Einsichts- und Steuerungsfähigkeit unwiderleglich vermutet. Deutlicher Ausdruck der grundsätzlich unterstellten Willensfreiheit ist § 20 StGB, der nur ausnahmsweise von Schuldunfähigkeit ausgeht, dann nämlich, wenn dem Täter ausnahmsweise die Fähigkeit fehlt, das Unrecht seines Verhaltens einzusehen und/oder die Steuerungsfähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln. Diese beiden psychologischen Komponenten müssen dafür aber jeweils auf einem der in § 20 StGB benannten anomalen seelischen Zustände beruhen, also auf einem biologischen Defekt.³⁵

b) Potentielle Unrechtseinsicht

In Bezug auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens reicht es qua gesetzgeberischer Entscheidung für einen Schuldvorwurf gem. § 17 StGB aus, dass der Täter den Widerspruch seines Verhaltens zum Recht hätte einsehen können (potentielles Unrechtsbewusstsein).³⁶

c) Fehlen von Entschuldigungsgründen

Sogar die Entschuldigungsgründe wie z.B. §§ 33, 35 StGB basieren letztlich ebenfalls auf der Freiheit des menschlichen Willens, da der Gesetzgeber auch hier zum Ausdruck bringt, dass er – trotz der damit unterstellten Möglichkeit des Andershandelns – in bestimmten Ausnahmesituationen Nachsicht durch Entschuldigung üben will. Anknüpfungspunkt sind hierfür Notlagen, die den Täter unter abnormen psychischen Druck setzen und deshalb normgemäßes Verhalten erschweren.³⁷

3. Schuld als Gesichtspunkt der Strafzumessung

Der Gedanke der Schuld als Vorwerfbarkeit spiegelt sich auch in der gesetzlichen Regelung über die Zumessung der Strafe wieder. § 46 Abs. 1 S. 1 StGB lautet: „Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe“. Die Schuld im Sinne des § 46 StGB ist allerdings nicht mit der Schuld als Vorwerfbarkeit im Sinne der Voraussetzung jeder Strafnorm (sog. Strafbegründungsschuld) zu verwechseln. Vielmehr geht es um „das individuelle Maß des Vorwurfs“, also die nachgelagerte Frage nach der sog. Strafmaßschuld.³⁸ Es handelt sich also letztlich um eine Quantifizierung des in der Strafbegründungsschuld erhobenen Vorwurfs.³⁹

4. Sonstige Bedeutung von Schuld bzw. Willensfreiheit

Nach dem Vorstehenden ist es nicht verwunderlich, dass Schuld und Willensfreiheit im Strafrecht nicht nur Voraussetzung für Strafe und Anknüpfungspunkt der Strafzumessung (übrigens auch im Jugendstrafrecht, vgl. § 17 Abs. 2 JGG, wonach die Schwere der Schuld Voraussetzung für die Jugendstrafe ist⁴⁰) sind. Viele weitere Bereiche sind betroffen bzw. knüpfen hieran an. Exemplarisch sei etwa auf die bekannte Regelung der §§ 57a Abs. 1 Nr. 2, 57b StGB hingewiesen, wonach die „besondere Schwere der Schuld“ der Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung bei lebenslanger Freiheitsstrafe entgegenstehen kann. Ebenso wird bei der erforderlichen Begründung einer kurzen Freiheitsstrafe im Sinne von § 47 StGB zumindest teilweise mittelbar auf die Schwere der Schuld abgestellt.⁴¹ Und sogar im Strafvollzug hat inzwischen eine Rechtsumbildung contra legem dahingehend stattgefunden, dass bei bestimmten vollzugsrechtlichen Gestaltungsentscheidungen die Gesichtspunkte des gerechten

³⁰ BGHSt 24, 134.

³¹ Lehrreich hierzu Kühl (Fn. 29), § 1 Rn. 22 ff.

³² Roxin (Fn. 8), § 19 Rn. 10 ff. Zum neuen sog. „normativen Schuldbegriff“ vgl. auch Tröndle/Fischer (Fn. 10), Vor § 13 Rn. 28.

³³ Rudolphi (Fn. 18), Vor § 19 Rn. 2 ff.

³⁴ Kühl (Fn. 29), § 11 Rn. 4.

³⁵ Vgl. Kühl (Fn. 29), § 11 Rn. 1 ff.

³⁶ Kühl (Fn. 29), § 11 Rn. 30.

³⁷ Vgl. Kühl (Fn. 29), § 11 Rn. 5.

³⁸ Tröndle/Fischer (Fn. 10), § 46 Rn. 5.

³⁹ Rudolphi (Fn. 18), Vor § 19 Rn. 1.

⁴⁰ Ausführlich hierzu Ostendorf, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2003, § 17 Rn. 5.

⁴¹ Tröndle/Fischer (Fn. 10), § 47 Rn. 7.

Schuldausgleichs und der Sühnefunktion der Strafe berücksichtigt werden dürfen. Praktisch bedeutet dies, dass die Schuld z.B. eine Rolle spielt für Entscheidungen der Anstaltsleitung über die Unterbringung im offenen Vollzug, die Anordnung von Vollzugslockerungen oder die Gewährung von Urlaub aus der Haft.⁴²

III. Die Debatte über Hirnforschung und Willensfreiheit

Der vorstehende Überblick über das geltende Schuldstrafrecht hat eines deutlich gemacht: Sowohl die Voraussetzungen einer Strafbarkeit, als auch die Zumessung der Strafhöhe sind unabdingbar mit dem Postulat des herrschenden indeterministischen Schuldbegriffs verknüpft.⁴³ Nur unter dieser Prämisse der Willensfreiheit wäre der persönliche Vorwurf gegen den Täter berechtigt, die unrechtmäßige Handlung vorgenommen zu haben. Insofern ist es wenig verwunderlich, dass der BGH sich diese Sichtweise seit langem ganz ausdrücklich zu eigen gemacht hat: „Schuld ist Vorwerfbarkeit. Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, dass er sich nicht rechtmäßig verhalten, dass er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können. Der innere Grund des Schuldvorwurfs liegt darin, dass der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden.“⁴⁴ Wie eingangs erwähnt, ist aber gerade in Anbetracht neuerer Ergebnisse der Hirnforschung über die Haltbarkeit dieser Prämisse ein kaum noch überschaubarer Streit entbrannt.

1. Der neurobiologische Determinismus

Schon früher wurde kritisiert, dass das Strafrecht mit der Willensfreiheit auf einer unbeweisbaren Prämisse beruhe, weshalb in Ermangelung empirischer Befunde der Grundsatz in dubio pro reo zu gelten habe. Ein Schuldstrafrecht sei deshalb unmöglich.⁴⁵ Inzwischen ist die Existenz einer Willensfreiheit von renommierten Hirnforschern und Handlungspsychologen zur Illusion erklärt worden. Insbesondere *Gerhard Roth*⁴⁶, *Wolf Singer*⁴⁷ und *Wolfgang Prinz*⁴⁸ haben aufgrund ihrer Studien die Auffassung vertreten, dass es eine indeterministisch verstandene Willensfreiheit gar nicht gebe. Vielmehr sei jedes Verhalten durch kausale neuronale Vorgänge im Gehirn restlos determiniert. Menschliches Handeln sei nicht Resultat einer freien Entscheidung des Willens, sondern werde durch das limbische System gesteuert.⁴⁹ Ins-

besondere Laborexperimente von *Libet*⁵⁰ und anderen Neurobiologen sollen die Willensfreiheit empirisch widerlegt und der Annahme menschlicher Fähigkeit zur Selbststeuerung des Verhaltens die Grundlage entzogen haben.

Singer erläutert diese neurobiologischen Erkenntnisse: „Keiner kann anders als er ist. Wir sollten aufhören, von Freiheit zu reden.“⁵¹ Das Erleben der Freiheit sei zwar real, die Freiheit selbst indes ein „kulturelles Konstrukt“, das nur in der Einbildung des Menschen lebe⁵². Was damit gemeint ist, erklärt der Verhaltenspsychologe *Roth* wie folgt: Unser unbewusst arbeitendes emotionales Erfahrungsgedächtnis lasse Wünsche und Absichten entstehen. Die Entscheidung zur Initiierung einer Willkürbewegung aufgrund dieser Wünsche und Absichten werde bestimmt durch das limbische System und falle 1-2 Sekunden, bevor wir diese Entscheidung bewusst wahrnehmen und den Willen hätten, die Handlung auszuführen.⁵³ Oder mit den Worten von *Prinz*: „Handlungsentscheidungen werden in subpersonalen (dem Bewusstsein des Menschen gänzlich entzogenen) Prozessen fabriziert und dann, nachdem sie vorliegen, als Ergebnis personaler Entscheidungsprozesse interpretiert.“ Deshalb „tun wir nicht, was wir wollen (und schon gar nicht, weil wir es wollen), sondern wir wollen, was wir tun“.⁵⁴

Treffend ist die Zusammenfassung der Situation durch *Roth*, nach dem die Erkenntnisse der Hirnforschung zwar geeignet seien, unser traditionelles Menschenbild stark zu erschüttern. Sie enthielten aber „nichts, was nicht Philosophen, Psychologen oder gute Menschenkenner zu allen Zeiten bereits gesagt haben. Das Neue an der heutigen Situation ist, dass diese Aussagen durch empirische Untersuchungen erhärtet werden und nicht mehr einfach als bloße Vermutungen abgetan werden können.“⁵⁵

2. Normative Willensfreiheit bzw. relativer Indeterminismus

Kritiker sprechen dagegen zum Teil von einer „inszenierten Debatte“⁵⁶ und versuchen auf mehreren Wegen, das Strafrecht gegen den „Angriff der Deterministen“ zu verteidigen. Teilweise werden schon die von der Gegenseite präsentierten Ergebnisse bezweifelt. So stellt etwa *von Galen* fest, die Ergebnisse der neueren Forschung seien nicht in der Weise eindeutig, dass sich „eine Abkehr von der Vermutung der Willensfreiheit vernünftigerweise [...] aufdrängen müsste“⁵⁷ und insbesondere auch die Rechtsprechung scheint die Debatte über die Willensfreiheit zur Zeit aus großer Ferne zu beo-

⁴² *Laubenthal*, Strafvollzug, 4. Aufl. 2007, Rn. 165 ff.

⁴³ Vgl. *Spilgies*, ZIS 2007, 155 (161).

⁴⁴ In der grundlegenden Entscheidung BGHSt 2, 194 (200).

⁴⁵ So etwa *Welzel*, ZStW 60 (1941), 428; umfassend *Danner*, Gibt es einen freien Willen?, 1977.

⁴⁶ *Roth*, Fühlen, Denken, Handeln, 2. Aufl. 2003, S. 494 ff. und 536 ff.

⁴⁷ *Singer*, Ein neues Menschenbild?, 2003, S. 9 ff., 24 ff., 65.

⁴⁸ *Prinz*, Das Magazin 2/2003, 18.

⁴⁹ Vgl. die lesenswerte Zusammenfassung von *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (314, 318) m.w.N.

⁵⁰ *Libet*, Mind Time, Wie das Gehirn Bewusstsein transportiert, 2005; vgl. auch *Pauen*, Illusion Freiheit?, 2004; *Searle*, Freiheit und Neurobiologie, 2004.

⁵¹ *Singer*, FAZ v. 8.1.2004, S. 33.

⁵² *Singer* (Fn. 47), S. 12, 20, 58 f.

⁵³ *Roth*, Das Magazin 3/2001, 32.

⁵⁴ *Prinz*, in: v. Cranach/Foppa (Hrsg.), Freiheit des Entscheidens und Handelns, Ein Problem der nomologischen Psychologie 1996, S. 86, 98.

⁵⁵ *Roth*, Forschung & Lehre 2000, Nr. 5.

⁵⁶ Vgl. *Beckermann*, FAZ v. 1.10.2001, S. 56; kritisch *Spilgies*, ZIS 2007, 155.

⁵⁷ *Von Galen* (Fn. 4), S. 362.

bachten. In welchem Ausmaß es aber jedenfalls einem Juristen überhaupt möglich ist, die Verlässlichkeit dieser Forschungsergebnisse zu beurteilen, ist fraglich. Deshalb verbleibt trotz guter Argumente zumindest ein ungutes Gefühl, wenn z.B. *Hillenkamp* („noch“) am Schuldstrafrecht festhält, indem er bestreitet, dass die Willensfreiheit in empirisch gesicherter Weise widerlegt sei.⁵⁸ Dass an dieser Stelle der Grundsatz in dubio pro reo zumindest in Erwägung gezogen werden muss, wurde schon erwähnt. Häufiger finden sich auch Ansätze eines „relativen Indeterminismus“, wonach es auch im determinierten System Spielraum für indetermierte Entscheidungen geben müsse. *Walter*⁵⁹ begründet dies über den zweifelhaften Hinweis auf die Möglichkeit unterschiedlicher Wahrscheinlichkeiten, *Schreiber*⁶⁰ argumentiert mit einer „Überdetermination durch Sinn“ und behauptet: „Gründe müssen eine Kraft zur Intervention haben“. Für andere scheint dagegen die Verlässlichkeit der Forschungsergebnisse eine nur untergeordnete Rolle zu spielen, weil sie ohnehin den Menschen als Mitglied zweier Welten betrachten. Es sei deshalb durchaus möglich, dem Strafrecht weiterhin den geltenden „relativen Indeterminismus“ zugrunde zu legen. Dahinter verbirgt sich der Ansatz, das Schuldstrafrecht über eine normative Argumentation zu retten. Anschaulich beschreibt *Roxin* dieses auch von ihm vertretene Konzept als „normative Setzung einer sozialen Spielregel“.⁶¹ Kaum verwunderlich dürfte sein, dass dieser Ansatz primär von der Strafrechtswissenschaft vertreten wird. Als „naturwissenschaftliche Scheingefechte um die Willensfreiheit“ hat etwa *Mosbacher* die Angriffe der Hirnforschung auf das geltende Strafrechtssystem bezeichnet. Zwar sei der Mensch in Anbetracht der Ergebnisse der Hirnforschung unter naturwissenschaftlichen Gesichtspunkten vollständig in seinem Handeln vorherbestimmt, das Rechtssystem müsse den Menschen aber so behandeln, „als ob“ er frei wäre.⁶² Sehr lesenswert ist in diesem Sinne z.B. die Differenzierung von *Jakobs*⁶³, der zwischen Individuen (Sinnwesen) und Personen (Normadressaten) unterscheidet. Mit einer reinen Fiktion arbeitet schließlich auch *Burkhardt*, der sich auf den Standpunkt stellt, dass letztlich nur das (wenn auch trügerische) Bewusstsein des Andershandelns maßgeblich sei. Das Strafrecht könne und dürfe an dieses Freiheitserlebnis anknüpfen, denn es gebe allen Anlass, die Menschen rechtlich so zu sehen, wie sie sich selbst erlebten.⁶⁴ In ähnlicher Weise schließt der Beitrag von *Lüderssen* zum Auftakt einer lebhaften Diskussion in der FAZ.⁶⁵ Letztlich gilt es aber bei all diesen Rechtfertigungsversuchen für das Schuldstrafrecht, die dahinter stehende

Motivation nicht zu vergessen. Insofern ist die ehrliche Stellungnahme von *Hillenkamp* zu begrüßen, der seine Kritik an der Überzeugungskraft der Ergebnisse der neueren Hirnforschung mit den Worten einleitet: „Man wird erahnen: *ich* möchte das Schuldstrafrecht retten“⁶⁶, zugleich aber betont, dass das Schuldstrafrecht im Falle der wissenschaftlichen Bestätigung des Determinismus nicht an eine Fiktion anknüpfen dürfe. Denn sonst baute das Strafrecht „auf Lüge, sein Menschenbild wäre gefälscht. Damit könnte ich mich nicht abfinden.“⁶⁷

IV. Auswirkungen neuer Erkenntnisse auf das Schuldstrafrecht

Welche Auswirkungen die neuen Erkenntnisse der Hirnforschung auf das Strafrecht haben, hängt also zunächst einmal davon ab, ob man nach der vorstehenden Debatte der Ansicht ist, eine Willensfreiheit weiterhin (real oder fiktiv bzw. normativ) unterstellen zu können, oder ob man sich zu einer radikalen Umsetzung des Determinismus bekennt. Demnach können zwei Wege beschritten werden.

1. Der ganz neue Weg des radikalen Determinismus

Insbesondere unter den Hirnforschern findet sich ein „Plädoyer für eine Abschaffung des Strafrechts“⁶⁸. Wenn im Strafprozess der forensisch gutachtende Psychologe darauf bestehen müsse, dass der Angeklagte nicht anders handeln konnte, so falle das geltende Schuldstrafrecht zusammen.⁶⁹ Und sogar *Hillenkamp* erklärt, für den (von ihm als hypothetisch betrachteten) Fall, dass der Determinismus bewiesen würde, „müsste ich mich nolens-volens dazu verstehen, mit den Hirnforschern ein Strafrecht für Limbier zu schaffen.“⁷⁰ Inhaltlich decken die Folgen dieser Forderung sich im Übrigen grundsätzlich mit den Konsequenzen der eingangs geschilderten These, nach der auch unabhängig von der Frage nach der Willensfreiheit Strafe nur aus präventiven Gründen zulässig ist. So betont auch *Roth*: „Ein Verzicht auf den Begriff der persönlichen Schuld bedeutet keineswegs den Verzicht auf Bestrafung einer Tat als Verletzung gesellschaftlicher Normen [...]. Täter werden danach nicht deshalb bestraft, weil sie mutwillig schuldig geworden sind, sondern weil sie gebessert werden sollen, falls das möglich ist; andernfalls muss die Gesellschaft vor ihnen geschützt“ werden.⁷¹

Unstreitig ist, dass ein solches Präventions- bzw. „Schutzstrafrecht“ – wie schon angedeutet⁷² – vor (andere) Probleme gestellt wird, die hier nur kurz aufgegriffen werden können.⁷³

⁵⁸ Vgl. *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (318 ff.).

⁵⁹ *Walter* (Fn. 1), S. 135 f. Hiergegen mit scharfer Kritik *Spilgies*, ZIS 2007, 155 (159).

⁶⁰ *Schreiber*, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik, 2005, S. 23 (30 f.).

⁶¹ *Roxin* (Fn. 8), § 19 Rn. 37.

⁶² *Mosbacher*, JR 2005, 61.

⁶³ *Jakobs*, ZStW 117 (2005), 247 (248 f., 255 f.).

⁶⁴ *Burkhardt*, Das Magazin 2/2003, 23; ähnlich *Hirsch*, ZStW 106 (1994), 759. Kritisch hierzu *Roth* (Fn. 46), S. 539 f.

⁶⁵ *Lüderssen*, FAZ v. 14.11.2003, S. 33.

⁶⁶ *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (318).

⁶⁷ *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (320).

⁶⁸ So der Titel des bereits 1972 erschienenen Buches von *Plack*.

⁶⁹ *Prinz* (Fn. 54), S. 100.

⁷⁰ *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (320).

⁷¹ *Roth* (Fn. 46), S. 554.

⁷² Vgl. oben II. 1. b).

⁷³ Ausführlich zum Ganzen *Roxin* (Fn. 8), § 3 Rn. 1 ff. m.w.N. und (kritisch) *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (316 f.).

Ein Mord ohne Wiederholungsgefahr etwa würde – mangels spezialpräventiver Notwendigkeit – eine Bestrafung nur unter dem Gesichtspunkt der Generalprävention (also Setzung einer für die Allgemeinheit abschreckenden Erfahrung) zulassen. Der durch eine solche „erziehende Programmierung“ der Allgemeinheit entstehende Konflikt zu der durch Art. 1 GG⁷⁴ geschützten Menschenwürde des dann zum bloßen Mittel degradierten zu Bestrafenden liegt auf der Hand. Andererseits dürfte ein Verzicht auf Strafe ebenfalls schwerlich kommunizierbar sein. Auf der anderen Seite ist es auch nicht einfach, vollständig auf das Kriterium der Schuld zu verzichten, da das Schuldprinzip zugleich als Mittel zur Begrenzung der Strafe dient.⁷⁵ Ansonsten kann z.B. über das Sicherheitsbedürfnis eine im Vergleich zu dem Maß an verwirklichter Schuld unangemessen hohe Strafe begründet werden.⁷⁶ Etwas zynisch weist deshalb *Hillenkamp* darauf hin, dass ansonsten für den Diebstahl einer Milchschnitte im Wert von 25 Cent eine zehnjährige Maßnahme angeordnet werden müsse, wenn dieser auf eine nur in einem zehnjährigen Nacherziehungsprogramm abbaubare, weil seit Stillzeiten gefestigte Erfahrungsspeicherung im limbischen System zurückzuführen sei.⁷⁷ Auch hier dürfte im Ergebnis aber der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz das vorzugswürdige Werkzeug zur Begrenzung der Maßnahme darstellen.⁷⁸

2. Der überwiegend alte Weg der (relativen) Freiheit des menschlichen Willens

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass trotz der heftigen Debatte zumindest de lege lata kaum Konsequenzen gezogen worden sind. Das insoweit nach wie vor praktizierte Schuldstrafrecht beruft sich im juristischen Alltagsgeschäft auf die relative Freiheit des Willens (relativ insoweit, als etwa § 20 StGB zum Ausdruck bringt, dass der im Normalfall als frei unterstellte Wille in Ausnahmen vor dem Gesetz als unfrei gelten kann). Treffend wird dieser Weg von *Saß* beschrieben, der betont, in der rechtswissenschaftlichen und forensisch-psychiatrischen Alltagspraxis vermeide man tunlichst, „sich in Diskussionen um eine absolute Willensfreiheit oder um völlige Determiniertheit des Handelns zu verstricken [...]“. Vorausgesetzt wird eine relative Freiheit des Willens,

⁷⁴ Zu den Auswirkungen des Determinismus auf die Grundrechte vgl. *Heun*, JZ 2005, 853 (860), der im Wesentlichen zu dem Schluss kommt, das GG garantiere „durchaus weise“ im Regelfall nur die Handlungsfreiheit, was „mit deterministischer Leugnung jeglicher Willensfreiheit ebenso vereinbar ist wie mit ihrer emphatischen Bejahung“.

⁷⁵ Der sog. funktionale Schuldbegriff sieht deshalb die Bedeutung der Schuld nicht in einem sozialetischen Tadel, sondern als Widerspiegelung der Bedürfnisse der Strafenden nach einer gerechten Bestrafung, vgl. etwa *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 17/18 ff; *Harrendorf*, ZIS 2008, 41 (47 f.).

⁷⁶ Vgl. *Roxin* (Fn. 8), § 3 Rn. 51 ff.

⁷⁷ *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (317).

⁷⁸ Vgl. z.B. *Callies*, Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, 1974, S. 187; Dagegen *Roxin* (Fn. 8), § 3 Rn. 58 und § 19 Rn. 51 ff.

die unter bestimmten Umständen durch eventuell vorhandene psychische Störungen beeinträchtigt oder aufgehoben sein kann. Diese aber sind der empirischen Überprüfung zugänglich“. Ganz umhin kommt das Strafrecht also nicht, sich auch mit neueren Ergebnissen der Hirnforschung auseinanderzusetzen.⁷⁹ Denn auch auf dem Gebiet der psychischen Störungen werden Fortschritte gemacht, die – wie bisher – etwa über Schuldfähigkeitsbeurteilungen oder in Aussagen über Behandelbarkeit und Prognosen Berücksichtigung finden müssen. Diese neuen Erkenntnisse sind nur etwas weniger spektakulär.

⁷⁹ *Saß*, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2007, 237 (238). Dort auch m.w.N. zu interessanten Auswirkungen der aktuellen empirischen Fortschritte in den Neurowissenschaften auf die forensisch-psychiatrische Fragestellung.