

Die Willensfreiheit und das Schuldstrafrecht – eine überflüssige Debatte?

Von Privatdozentin Dr. Anja Schieman, Frankfurt a.M.

Noch immer beschreiben fast alle unterschiedlichen Auffassungen zum materiellen Schuldbegriff eine Schuld, die nicht ohne ein Willensfreiheitsmoment auskommt. Dadurch entsteht eine Schiefelage zwischen Sein und Sollen, da die Willensfreiheit von den Neurowissenschaftlern bestritten wird. Doch unabhängig davon, ob man die Ergebnisse der Neurowissenschaftler anzweifelt, anders auslegt oder für zutreffend hält, so hat diese Debatte nach Auffassung der Verf. keinen Einfluss auf unser Schuldstrafrecht. Orientiert man sich am Willen des Gesetzgebers, am Wortlaut des § 20 StGB und am Grundgesetz, so wird deutlich, dass unser Schuldstrafrecht gerade kein Strafrecht unter dem Postulat der Willensfreiheit des Menschen ist.

I. Einleitung

Die Debatte um die Willensfreiheit des Menschen ist ruhiger geworden, aufgelöst hat sie sich jedoch noch nicht. Vielmehr haben sich die Fronten verhärtet. Die Neurowissenschaftler werfen den Strafrechtswissenschaftlern vor, naturwissenschaftliche Erkenntnisse zu ignorieren und Rechtsprechung auf „der Basis des Volksglaubens und damit allenfalls der Alltagspsychologie“ zu betreiben.¹ Sie fordern die Abschaffung des Schuld- und die Begründung eines Maßregel-² oder schlimmstenfalls Präventionsstrafrechts.³ Die Empörung, die sich angesichts dieser unreflektierten und verfassungsrechtlich bedenklichen Forderungen unter den Juristen breitmacht, ist berechtigt. Berechtigt ist es auch, wenn Juristen wissenschaftliche Untersuchungen anzweifeln und einer kritischen Prüfung unterziehen. Auch naturwissenschaftliche Forschung muss nicht immer richtig sein.

Allerdings ist die Grenze dann zu ziehen, wenn jenseits der naturwissenschaftlichen Forschung allein juristisch argumentiert wird. Nicht berechtigt ist daher das Ignorieren naturwissenschaftlicher Befunde unter dem Hinweis, andernfalls würden unser Weltbild und unser gesamtes Rechtssystem zusammenbrechen. Manche Juristen differenzieren und sehen in einem non liquet den Strohalm, weiterhin an einer normativen Setzung festhalten zu dürfen. Andere sehen dagegen die Fragwürdigkeit einer normativen Setzung von etwas nicht vorhandenem, lösen diesen Widerspruch aber nicht auf.⁴

Normen existieren nicht – oder sollten zumindest nicht existieren – in einer juristischen, fiktiven Welt des Sollens,

sondern in einer Welt des Seins.⁵ Entfernt sich das Sollen vom Sein, regt sich ein Missgefühl bei den Strafrjuristen, ein „legitimatorisches Unbehagen“, man ist ein Strafrjurist mit „schlechtem Gewissen“.⁶ Das muss man jedoch nicht sein. Denn die Debatte steht und fällt mit einer Fehlannahme. Der Annahme nämlich, ein Schuldstrafrecht ohne Willensfreiheit der beschuldigten Person sei nicht begründbar.⁷

II. Erstes Missverständnis: Der normative Schuldbegriff

Der heute geltende sog. normative Schuldbegriff besagt zunächst nur, dass ein Verhalten vorwerfbar sein muss. Er schweigt, wann dieser Vorwurf erhoben werden kann. Daher werden diverse Auffassungen darüber vertreten, was vorwerfbares Verhalten eigentlich ist. Schaut man auf die unterschiedlichen Auffassungen, so muss man sich bewusst darüber werden, dass es sich um „Interpretationen“ handelt, um Aussagen darüber, was man meint, mit dem Schuldvorwurf zu verbinden. Es handelt sich – bemüht man die Terminologie des Beleidigungstatbestands –, um Meinungsäußerungen und nicht um Tatsachenbehauptungen.

1. Schuld als Anders-Handeln-Können

Der BGH versteht die Schuld indeterministisch so, dass der Täter sich frei für Unrecht oder Recht entscheiden und nach dieser Entscheidung handeln kann.⁸ Diese Auslegung widerspricht dem Willen des Gesetzgebers. Dieser hatte die Formulierung des Ausschlusses der freien Willensbestimmung bewusst aus dem Gesetz gestrichen.⁹ Dennoch hielt das Reichsgericht an dem stark indeterministischen Ansatz fest mit der Fehlinterpretation, der Begriff des Ausschlusses der freien Willensbestimmung könne durch den Begriff der „Unfähigkeit, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Wil-

¹ Markowitsch/Siefer, Tatort Gehirn, Auf der Suche nach dem Ursprung des Verbrechen, 2007, S. 218.

² So wohl Singer, Ein neues Menschenbild?, Gespräche über Hirnforschung, 2003, S. 34.

³ Schon angedacht bei Roth, Fühlen, Denken, Handeln, Wie das Gehirn unser Verhalten steuert, 2003, S. 543 f.; später ders., in: Roth/Hubig/Bamberger (Hrsg.), Schuld und Strafe, 2012, S. 89 (S. 102); auch Markowitsch/Siefer (Fn. 1), S. 230.

⁴ Siehe zu den zahlreichen juristischen Stellungnahmen zusammenfassend Herzberg, Willensunfreiheit und Schuldvorwurf, 2010, S. 62 ff.

⁵ Durch das Zauberwort der „Normativität“ werden die Grenzen jedoch verwischt, s. Schieman, Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen, Verstoß der §§ 20, 21 StGB gegen den Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 II GG, 2012, S. 77 ff.

⁶ Merkel, Willensfreiheit und rechtliche Schuld, Eine strafrechtsphilosophische Untersuchung, 2008, S. 133, 136; ders., in: Roth/Hubig/Bamberger (Fn. 3), S. 39 (S. 58).

⁷ S. statt vieler nur Schünemann, in: Dölling (Hrsg.), Jus humanum, Grundlagen des Rechts und Strafrecht, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, 2003, S. 537 (S. 543); Hillenkamp, JZ 2005, 313 (320); Duttge, in: Duttge (Hrsg.), Das Ich und sein Gehirn, Die Herausforderung der neurobiologischen Forschung für das (Straf-)Recht, 2009, S. 13 (S. 42); Laufs, MedR 2011, 1 (4).

⁸ BGHSt 2, 194 (200).

⁹ Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 3, Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung 1925 (Reichsratsvorlage), Nachdruck, 1954, S. 17; ausf. dazu Schieman (Fn. 5), S. 124 f. Vgl. auch Herzberg, in: Schröder/Hellmann (Hrsg.), Festschrift für Hans Achenbach, 2011, S. 157 (S. 170).

len dieser Einsicht gemäß zu bestimmen“ ersetzt werden.¹⁰ Diese Schlussfolgerung widerspricht den Gesetzesmaterialien, die zwar auch die „Ersetzung“ einer Formulierung durch die andere betonen. Dies aber nicht grundlos und mit gleichem Inhalt – ansonsten würde man sich ja zu Recht fragen müssen, warum eine Formulierung, wenn inhaltsgleich, durch eine andere ausgetauscht werden musste. Die Ersetzung erfolgte vielmehr ganz bewusst, um den „lebhaft angefochten(en)“ Begriff der freien Willensbestimmung zu streichen, weil er „den Anschein erweckt, als nehme der Gesetzgeber in dem philosophischen Streit um die Willensfreiheit Stellung“.¹¹ Dies will der Gesetzgeber also ersichtlich nicht tun. Positioniert sich das Gesetz aber nicht indeterministisch, so benötigt die Schuld zu ihrer Bestimmung auch keine Willensfreiheit.

2. Die Schuld des Durchschnittsmenschen

Auch die Lehre von der Schuld des „Durchschnittsmenschen“ kommt nicht ohne die Willensfreiheit aus. Sie verlagert allerdings das Postulat des Anders-Handeln-Könnens von dem konkreten Täter auf den Menschen an sich. Der Durchschnittsmensch hätte in der konkreten Situation anders handeln können.¹² Dadurch wird die Schuldbestimmung nicht weniger indeterministisch, sie wird zudem noch einer gesetzlichen Forderung nicht gerecht. Der Forderung nämlich, nach dem individuellen Täter zu schauen. Ihm macht man den Schuldvorwurf und seine Schuld ist Grundlage für die Strafzumessung (§ 46 StGB). Von Fähigkeiten eines Durchschnittsmenschen auf die Fähigkeiten des Täters zu schließen, ist nicht mehr vom Wortlaut des § 20 StGB gedeckt. Nach § 20 StGB handelt ohne Schuld, „wer“ eine der bezeichneten Eingangsmerkmale besitzt und bei dem sich diese entsprechend der Vorschrift auswirken. § 20 StGB verlangt demnach eine identifizierbare Person und mit ihr eine identifizierbare Einzelschuld und nicht die Schuld oder Willensfreiheit eines Durchschnittsmenschen.

3. Schuld und Gesinnung

Nach einer weiteren Auffassung ist Schuld die Vorwerfbarkeit der Tat mit Rücksicht auf die darin betätigte rechtlich missbilligte Gesinnung.¹³ Der Gesinnungsunwert fehlt dann, wenn es am Können mangelt. Auch diese Lehre kommt nicht ohne ein Willensfreiheitsmoment aus, da sie dem Täter zum Vorwurf macht, etwas „willentlich“ nicht zu können.¹⁴

¹⁰ RGSt 64, 353.

¹¹ Siehe nochmals die Materialien zur Strafrechtsreform (Fn. 9), S. 17.

¹² Mangakis, ZStW 75 (1963), 517; Haft, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2004, S. 118 f.

¹³ Gallas, ZStW 67 (1955), 1 (45); Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 42. Aufl. 2012, Rn. 400.

¹⁴ Wessels/Beulke (Fn. 13), Rn. 401. Diese Einschätzung teilt auch Dölling, ForensPsychiatrPsycholKriminol 2007, 59 (60). Zur Weiterentwicklung der Lehre durch Schmidhäuser und der Kritik s. Schiemann (Fn. 5), S. 130 f.

4. Funktionaler Schuldbegriff

Für Jakobs verbindet sich ein „funktionaler Schuldbegriff“ mit generalpräventiver Zuschreibung. Die Schuld ist rein zweckbestimmt und auf die Erhaltung der allgemeinen Normanerkennung in der Bevölkerung gerichtet.¹⁵ Auch wenn Jakobs meint, ganz ohne die Willensfreiheit auszukommen, so schleicht sie sich doch wieder in die Begründungsmuster ein. Denn Jakobs versteht „Willensfehler als Willensdefizit“, als „Defizit an rechtstreuer Motivation“.¹⁶ Diese Argumentation impliziert Willensfreiheit, obwohl Jakobs an anderer Stelle die auch in seinem Konzept vorhandene „Beziehung zwischen Verantwortung und Freiheit“ interpretiert als „Freiraum für Selbstbestimmung“ und nicht im Sinne einer Willensfreiheit.¹⁷ Allerdings bleibt Jakobs die Erklärung schuldig, was Selbstbestimmung denn anderes sein soll als Willensfreiheit.¹⁸

5. Schuld als Selbstbestimmungsfähigkeit

An die Selbstbestimmung knüpft auch eine neue Interpretation von Frister an, der Schuld als Selbstbestimmungsfähigkeit versteht. Schuldfähigkeit ist für ihn die Eigenschaft einer Person, sich „in einer Art und Weise zu entscheiden, die nicht signifikant hinter dem im Allgemeinen in unserer Gesellschaft erreichten Differenzierungsniveau zurückbleibt“.¹⁹ Durch diese Formulierung wird deutlich, dass Frister die Bezeichnung Willensfreiheit lediglich durch Selbstbestimmungsfähigkeit ersetzt. Auch er kommt letztlich bei seiner Interpretation des materiellen Schuldbegriffs nicht ohne ein Willensfreiheitsmoment aus.²⁰

6. Schuld und normative Ansprechbarkeit

Roxin versteht Schuld als normative Ansprechbarkeit. Auch er bleibt der Willensfreiheit verhaftet, wenn er feststellt, dass die Freiheit als „soziale Spielregel, als normative Setzung und rechtliches Regelungsprinzip“ anerkannt werden kann.²¹ Hierzu verweist er sogar auf „erfahrungswissenschaftliche Befunde“²² und auf die „empirische Feststellbarkeit“ der prinzipiellen Fähigkeit zur Selbststeuerung und normativen An-

¹⁵ Jakobs, Schuld und Prävention, 1976, S. 8 ff.

¹⁶ Jakobs, Das Schuldprinzip, 1993, S. 25.

¹⁷ Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 17/24.

¹⁸ Zur Kritik ausführlich Schiemann (Fn. 5), S. 135 f.

¹⁹ Frister, Die Struktur des „voluntativen Schuldelements“: zugleich eine Analyse des Verhältnisses von Schuld und positiver Generalprävention, 1993, S. 253.

²⁰ Ähnlich auch Zabel, der den Begriff der Willensfreiheit durch den Begriff der Weltinterpretation ersetzt, s. Zabel, Schuldtypisierung als Begriffsanalyse, Tiefenstrukturen moderner Praxisformen und deren strafrechtliche Transformation, 2007, S. 402 ff.; Kritik bei Schiemann (Fn. 5), S. 141.

²¹ Roxin, in: Haft (Hrsg.), Strafgerechtigkeit, Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, 1993, S. 519 (S. 521).

²² Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 19 Rn. 36.

sprechbarkeit.²³ Er bleibt einen Beleg der Befunde und der empirischen Ergebnisse allerdings schuldig.²⁴

7. Charakterschuld

Die Lehre von dem Einstehen-Müssen für den eigenen Charakter²⁵ kommt dagegen zugegebener Maßen ohne ein Willensfreiheitsmoment aus. Aktuell diskutiert und vertreten wird diese Lehre von *Herzberg*, der bekennender Determinist und wie die *Verf.* der Auffassung ist, dass es für die These, unser Strafrecht habe sich für den Indeterminismus entschieden, keine Grundlage gibt.²⁶ Die Interpretation der Schuld als Schuld für eine Charakteranlage sucht die Schuld allerdings jenseits der Tat. Nicht das einzelne Tun und Lassen, so *Herzberg*, sondern das So-veranlagt-, So-geworden-Sein, ist Gegenstand des Schuldvorwurfs.²⁷ Dadurch gerät die Tat zur Nebensache, die Schuld an einer bestimmten Tat muss nicht mehr festgestellt werden, der Ursachenzusammenhang geht verloren und die Schuld wird von der Handlung gelöst.²⁸

8. Stellungnahme

Es ist festzuhalten, dass sämtliche Auslegungen des materiellen Schuldbegriffs bis auf die der Charakterschuld entweder ausdrücklich oder doch konkludent am Willensfreiheitspostulat festhalten, teilweise wird für den gleichen Interpretationsinhalt nur ein anderes Etikett, wie z.B. das der Selbstbestimmungsfreiheit, gewählt. In meinen Ausführungen zum Anders-Handeln-Können (II. 1.) wurde deutlich, dass jedenfalls der Gesetzgeber nicht an der Willensfreiheit festhalten wollte, um strafrechtliche Schuld zu begründen.

III. Zweites Missverständnis: Der Wortlaut des § 20 StGB

Allerdings könnte entgegen des historischen Willens des Gesetzgebers der Wortlaut des § 20 StGB derart missverständlich sein, dass sich daraus das Erfordernis der Willensfreiheit des Straftäters ergibt. So ist z.B. *Merkel* der Auffassung, der motivationale oder Steuerungsdefekt, der in § 20 StGB zum Ausdruck komme, berühre die Willensfreiheitsproblematik.²⁹ Noch in seiner Monographie verknüpfte *Merkel* daher mit dem Wortlaut des § 20 StGB die Fähigkeit des Anders-Handeln-Könnens.³⁰ In seinem Folgeaufsatz vertritt er den Standpunkt, Willensfreiheit im gängigen Sinn sei keine Voraussetzung strafrechtlicher Schuld.³¹ Vielmehr komme es auf die grundsätzliche normative Ansprechbarkeit des Täters im Mo-

ment der Begehung seiner Tat an.³² Dies führt für *Merkel* zu der unaufhebbaren Differenz zwischen dem letztverantwortlichen persönlichen Dafürkönnen des Täters und seiner zur Schuldfähigkeit hinreichenden Autonomie.³³

Merkels Blick auf den Schuldunfähigkeitsparagrafen verengt sich auf die Steuerungsfähigkeit, ohne ihn zu erweitern auf die Merkmale, aufgrund derer die Steuerungsfähigkeit ausgeschlossen ist. Dies wird meines Erachtens der Vorschrift nicht gerecht. Denn die Merkmale der krankhaften seelischen Störung, der tiefgreifenden Bewusstseinsstörung, des Schwachsinn und der schweren anderen seelischen Abartigkeit stehen in einer Kausalbeziehung zu der Steuerungsfähigkeit. „Wegen“ eines dieser Merkmale ist der Täter unfähig, nach seiner Einsicht zu handeln. Dies bedeutet – und das ist allgemein anerkannt –, dass die Steuerungsunfähigkeit alleine nicht ausreicht, um die Schuldfähigkeit zu begründen. Also auch wenn dem Täter der freie Wille fehlt, so führt dies nicht zur Schuldunfähigkeit. Vielmehr muss seine Steuerungsfähigkeit aus den gesetzlich anerkannten Gründen determiniert sein.³⁴ Dies lässt aber nur einen Schluss zu, den *Herzberg* auf den Punkt bringt:

„Nicht die Freiheit, die Unfreiheit ist normativ gesetzt und wird unwiderleglich vermutet“.

IV. Schuld und Grundgesetz

Auch im Grundgesetz findet sich keine Grundlage für ein indeterministisches Schuldverständnis. Der Satz *nullum poena sine culpa* ist nicht im Grundgesetz festgeschrieben, sondern wird vom BVerfG aus dem Rechtsstaatsprinzip und der Menschenwürde hergeleitet.³⁵ Bei diesen Entscheidungen geht es aber um die verfassungsrechtliche Legitimation des Schuldprinzips und nicht um die Frage, was Schuld eigentlich ist.³⁶ Einzig die Begründung des Schuldprinzips mit der Menschenwürde könnte einen Ansatz dafür geben, mit welchen Inhalten die Schuld festgelegt werden muss. Nun besitzt eine Person aber auch dann Menschenwürde, wenn ihr z.B. durch Geisteskrankheit die Fähigkeit zur freien Selbst- und Lebensgestaltung von vorherein fehlt. Daher ist es problematisch und meines Erachtens sogar wertungswidersprüchlich, das Schuldprinzip an eine Eigenverantwortlichkeit des Menschen zu knüpfen.³⁷

V. Was ist strafrechtliche Schuld?

Schaut man auf den allgemeinen Sprachgebrauch, so knüpft die Schuld an das Verantwortlichsein eines Menschen an, daran, für einen bestimmten, gewissen Geboten zuwiderlaufen-

²³ *Roxin* (Fn. 22), § 19 Rn. 46.

²⁴ Ausführlich zur Kritik *Schiemann* (Fn. 5), S. 138 ff.

²⁵ *Dohna*, ZStW 66 (1954), 508; *Engisch*, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, 2. Aufl. 1965, S. 54 f.

²⁶ *Herzberg* (Fn. 9), S. 157 (S. 170); bereits *ders.* (Fn. 4), S. VII, 87. *Schiemann* (Fn. 5), S. 124.

²⁷ *Herzberg* (Fn. 9), S. 157 (S. 184).

²⁸ Siehe zur Kritik ausf. *Schiemann* (Fn. 5), S. 133 f.

²⁹ *Merkel* (Fn. 6), S. 39, 54.

³⁰ *Merkel* (Fn. 6), S. 114.

³¹ *Merkel* (Fn. 6), S. 39, 55.

³² *Merkel* (Fn. 6), S. 39, 56.

³³ *Merkel* (Fn. 6), S. 39, 58.

³⁴ So auch schon *Herzberg* (Fn. 9), S. 157 (S. 171).

³⁵ Zum Rechtsstaatsprinzip BVerfGE 20, 323 (328); zur Menschenwürde BVerfGE 25, 269 (285).

³⁶ *Schiemann* (Fn. 5), S. 102.

³⁷ Ausführlich *Schiemann* (Fn. 5), S. 103 ff.; in diesem Sinne auch *Detlefsen*, Grenzen der Freiheit – Bedingungen des Handelns – Perspektive des Schuldprinzips, 2006, S. 79 ff.

den Vorgang eintreten zu müssen.³⁸ Dieses Verantwortlichsein eines Menschen liegt jenseits irgendwelcher Strafzweckgedanken. Es setzt eine Wechselbeziehung zwischen Täter und Geschädigtem voraus, ein Beziehungsungleichgewicht, das wieder ausgeglichen werden muss.³⁹ Auch ohne Willensfreiheit kann ein Mensch Verantwortung übernehmen. Denn ganz unabhängig davon, aus welchen Determinanten – bewussten und unbewussten – sich eine Entscheidung und die durch diese initiierte Handlung zusammensetzt, so bleibt es doch die Entscheidung des betreffenden Menschen. Zu den von einem Menschen gemachten Erfahrungen und damit zu seiner Identität gehören nicht nur die bewussten Momente, sondern auch diejenigen, die sein Unterbewusstsein auffängt.⁴⁰ Daher kann es für die Schuld keine Rolle spielen, wie der Wille zur Normbefolgung entsteht. Auch ohne Willensfreiheit kann der Täter daher Verantwortung für sein Tun übernehmen.⁴¹ Er kann dies nur dann nicht, wenn die Determinanten in einer krankhaften seelischen Störung, einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung, im Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit zu finden sind. Dann muss dem Täter die Verantwortlichkeit abgenommen werden, da seine Steuerungsfähigkeit durch genau die im Gesetz stehenden Merkmale determiniert war.

VI. Fazit

Weder aus dem Gesetz noch aus der Verfassung lässt sich ein auf Willensfreiheit aufbauendes Schuldstrafrecht begründen. Ganz im Gegenteil sprechen Gesetzgebungsgeschichte und Grundgesetz gegen eine indeterministische Begründung von Schuld. Auch der Schuldunfähigkeitsparagraf an sich legt seinem Wortlaut nach eine Schuld nicht nach Willensfreiheitsgesichtspunkten fest. Damit ist der neurowissenschaftlichen Debatte die Grundlage entzogen, die es sich zur Aufgabe gemacht hat, unser Strafrecht zu ändern, nur weil es keine Willensfreiheit des Menschen gibt. Die Frage, ob die Entscheidungen eines Menschen determiniert sind oder nicht, muss aus strafrechtlicher Sicht nicht geklärt werden. Schuld haben und Verantwortung übernehmen kann ein Mensch, auch wenn er keinen freien Willen hat.

Auf einem ganz anderen Blatt steht hingegen die Frage, ob die gesetzliche Normierung des Merkmalskatalogs des § 20 StGB ein richtiges und gutes Instrument ist, die Determiniertheit des Täters aufgrund eines solchen Merkmals zu erkennen, festzustellen und seine Schuld und Verantwortlichkeit auszuschließen.⁴²

³⁸ Duden, Bd. 10, Das Bedeutungswörterbuch, 3. Aufl. 2001, S. 797.

³⁹ Ausführlich Schiemann (Fn. 5), S. 158 f.

⁴⁰ Siehe z.B. Leder, Was heißt es, eine Person zu sein?, 1999, S. 408; vgl. auch Schacter, Wir sind Erinnerung, Gedächtnis und Persönlichkeit, 2001, passim.

⁴¹ Ausführlich Schiemann (Fn. 5), S. 158 ff., 161.

⁴² Dagegen Schiemann (Fn. 5), S. 165 ff.