

JULIA MARIA ERBER-SCHROPP

Schuld und Strafe

Perspektiven der Ethik

9

Mohr Siebeck

Perspektiven der Ethik

herausgegeben von

Reiner Anselm, Thomas Gutmann
und Corinna Mieth

9



Julia Maria Erber-Schropp

Schuld und Strafe

Eine strafrechtsphilosophische Untersuchung
des Schuldprinzips

Mohr Siebeck

Julia Maria Erber-Schropp, geboren 1978; 1999–2001 *Universität Hildesheim* Diplomstudium der Kulturwissenschaften und Ästhetischen Kommunikation (Vordiplom); 2003–2004 *University of London/King's College* Studium der Philosophie und der European Studies; 2001–2006 *Humboldt-Universität zu Berlin* Magisterstudium der Kulturwissenschaft und der Philosophie (Magister Artium); 2007–2012 Wissenschaftliche Mitarbeiterin der *Stiftung Wissen der Sparkasse KölnBonn* (damalige *SK-Stiftung CSC – Cologne Science Center*), Köln; 2010–2014 *Ruhr-Universität Bochum* Promotion an der Fakultät für Philosophie und Erziehungswissenschaft; seit Januar 2013 Wissenschaftliche Leiterin der *Stiftung Wissen der Sparkasse KölnBonn*, Köln.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Geschwister Boehringer Ingelheim Stiftung für Geisteswissenschaften in Ingelheim am Rhein.

e-ISBN PDF 978-3-16-154379-1
ISBN 978-3-16-153993-0
ISSN 2198-3933 (Perspektiven der Ethik)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, von Laupp & Göbel in Nehren auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Für C.B.

Vorwort

Diese Studie ist die überarbeitete Fassung meiner Dissertation, die ich im Januar 2014 bei der Fakultät für Philosophie und Erziehungswissenschaft der Ruhr-Universität Bochum eingereicht habe.

Mein großer Dank gilt Corinna Mieth, die meine Arbeit als Erstgutachterin angenommen, mit Interesse begleitet und engagiert unterstützt hat. Stefan Magen danke ich, dass er das Zweitgutachten übernommen und Anregungen zur strafrechtlichen Thematik gegeben hat. Weiterer Dank gilt Jacob Rosenthal für die Durchsicht des 3. Kapitels und seinen wichtigen Impuls zur Debatte um die Willensfreiheit. Reiner Anselm und Thomas Gutmann danke ich, dass sie meine Dissertation in die Reihe Perspektiven der Ethik des Verlages Mohr Siebeck aufgenommen haben. Dank gilt auch Stephanie Warnke-De Nobili und Rebekka Zech vom Verlag Mohr Siebeck für die Betreuung des Publikationsprozesses. Der Geschwister Boehringer Ingelheim Stiftung für Geisteswissenschaften danke ich für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Mein besonderer Dank gilt Anna Schriebl, die die Entstehung dieser Studie von der ersten Stunde an mit vielen Gesprächen und zahlreichen Anregungen unterstützt hat. Mit ihrem Interesse an dem Thema, ihren wertvollen Hinweisen bei der Lektüre meiner Arbeit und ihrer beständigen Ermutigung war sie die wichtigste Wegbegleiterin meines gesamten Promotionsvorhabens. Dank gilt zudem meiner Mutter Magdalena Erber-Schropp für das Korrekturlesen von Dissertation und Manuskript. Schließlich danke ich auch Björn Kaps dafür, dass er mich darin bestärkt hat, den Weg „Promotion“ einzuschlagen.

Köln, im Dezember 2015

Julia Maria Erber-Schropp

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Kapitel 1: Einleitung	1
1.1 Überblick über die folgenden Kapitel	2
1.2 Der strafrechtliche Schuld begriff	6
1.3 Überblick über den Forschungsstand	8
Kapitel 2: Die Legitimation der Institution Strafe	11
2.1 Ein kurzer Blick in die Entwicklung der Diskussion	21
2.2 Die Rolle des Schuldprinzips und der Konflikt mit dem Präventionsgedanken	24
2.3 Die Kritik an der Vergeltungstheorie und am Schuldprinzip	31
2.4 Das Verhältnis von Schuldprinzip, Vergeltungsdenken und Präventionstheorie	37
2.4.1 Die rechtshistorische Bedeutung des Schuldprinzips	37
2.4.2 Die Kritik am Schuldprinzip: das strikte Präventionsmodell Barbara Woottons	42
2.4.3 Die Kritik an den Präventionstheorien	46
2.4.3.1 Die negative Generalprävention	46
2.4.3.2 Die positive Generalprävention	49
2.4.3.3 Die Spezialprävention	52
2.4.3.4 Die Bewertung der Präventionstheorien nach ihrer empirisch nachweisbaren Wirksamkeit	55
2.4.4 Die unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik	57
2.4.5 Ein anderes maß-gebendes Prinzip strafrechtlicher Haftung	62
2.4.6 Resümee (1)	65
2.5 Vereinigungstheorien zur Legitimation von Strafe	65
2.5.1 Die Konzeption Herbert L. A. Harts	66
2.5.2 Die Konzeption Claus Roxins	70
2.5.3 Resümee (2)	74
2.5.4 Die freiheitstheoretische Vergeltungstheorie Michael Pawliks	75
2.5.5 Resümee (3)	84

Kapitel 3: Schuldstrafrecht und Willensfreiheit	89
3.1 Die Diskussion um Determinismus und Indeterminismus	92
3.2 Die Kritik (1): Neuro-Determinismus	94
3.2.1 Willensfreiheit als normatives Postulat	98
3.2.2 Willensfreiheit als realer Freiheitsspielraum	104
3.2.3 Willensfreiheit als Freiheitsbewusstsein	110
3.2.4 Das Erklärungsmodell von Peter F. Strawson	115
3.2.5 Die Rezeption von Strawsons Ansatz	125
3.3 Resümee (1)	134
3.4 Die Dimensionen des Schuldprinzips	135
3.5 Das positive Schuldmerkmal	143
3.6 Die negativen Schuldmerkmale	149
3.6.1 Der entschuldigende Notstand	150
3.6.2 Der Verbotsirrtum	152
3.6.3 Die Schuldunfähigkeit	153
3.7 Die Kritik (2): Verantwortung ohne persönliche Schuld	158
3.8 Resümee (2)	162
 Kapitel 4: Das Schuldprinzip in der Strafrechtspraxis	165
4.1 Drei Urteile zum § 20 aus den Jahren 1955–2008	168
4.1.1 Erstes Beispiel: ein Urteil von 1955 – das „Ungewöhnliche“ und das „Krankhafte“	169
4.1.2 Zweites Beispiel: ein Urteil von 1983 – „seelische Abartigkeit“ oder „bloßer Charaktermangel“	172
4.1.3 Drittes Beispiel: ein Urteil von 2008 – die „Spielarten“ des menschlichen Wesens“	174
4.2 Die Kontroversen um die Beurteilung der Schuldunfähigkeit	176
4.3 Resümee	181
 Kapitel 5: Das strafrechtliche Schuldprinzip als Grundnorm der Institution Strafe	183
 Abkürzungsverzeichnis	187
Literaturverzeichnis	189
 Personenregister	199
Sachregister	200

Kapitel 1

Einleitung

Das deutsche Strafrecht ist im Kern ein Schuldstrafrecht. Es gilt das Schuldprinzip: keine Strafe ohne Schuld (*nulla poena sine culpa*). Die vielzitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1966 bestätigt: „Der Grundsatz ‚nulla poena sine culpa‘ hat den Rang eines Verfassungsrechtssatzes.“¹ Das bedeutet, dass die Schuld des Täters den Anknüpfungspunkt für die Strafsanktion darstellt: ohne Schuld keine Strafe. Im § 46 des *Strafgesetzbuches* verankert, besagt das Schuldprinzip: „Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe“. Das legt fest, dass die Schuld des Täters nicht nur die Voraussetzung der Strafsanktion darstellt, sondern auch den Maßstab für die Bemessung ihrer Höhe. Der Täter ist also zu bestrafen, weil er schuldig ist, und die Härte der Sanktion hat der Schwere der Schuld angemessen zu sein. Die Schuld des Täters begründet und bemisst die Sanktion.

Doch das Schuldprinzip steht seit langem in der Kritik. Da die Strafsanktion als Ausgleich der Schuld an dem begangenen Unrecht begründet wird, wird das Schuldstrafrecht dem Vergeltungsdenken zugeordnet. Daran wird kritisiert, dass auf der Grundlage dieser Straftheorie gesellschaftliche Strafzwecke, wie die Prävention zukünftiger Verbrechen oder die Resozialisierung des Täters, ausgeblendet blieben. Daher versperre das Schuldprinzip den Blick auf die gesellschaftliche Mitverantwortung an der Entstehung von Verbrechen und behindere die Entwicklung eines fortschrittlicheren Umganges mit abweichendem Verhalten. Die Kritik erhält dabei Unterstützung von philosophischen und neurowissenschaftlichen Debatten, die den Schuldvorwurf insgesamt als sinnlos betrachten, da das Zuspreehen von Schuld nur auf der Basis einer Freiheit erfolgen könne, welche die Annahme zulasse, dass der Täter auch anders hätte handeln können. Das Schuldstrafrecht basiere daher, so die Kritik, implizit auf der Annahme der Willensfreiheit. Die klassische philosophische Diskussion um „Freiheit oder Determinismus“ fokussiert sich im Rahmen der strafrechtlichen Schulddebatte auf die Gegenüberstellung „Schuld oder Determinismus“.

Die Strafe ist aber nicht die einzige Möglichkeit der Reaktion auf Verbrechen. Das deutsche Strafrecht ist zweispurig. Neben Strafsanktionen verfügt es über Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61–72 StGB), die auf die Kriminalprävention ausgerichtet sind. Diese kommen aber nur in Ausnahmefällen zur

¹ BVerfGE 1967, Bd. 20, S. 323.

Anwendung, wenn bspw. ein Täter als extrem gefährlich eingeschätzt wird. In diesem Fall kann angeordnet werden, dass dieser nach dem Strafvollzug in Sicherungsverwahrung genommen und beobachtet wird, bis die Prognose erfolgt, dass er wieder in die Gesellschaft integriert werden kann. Der wesentliche Unterschied von Strafe und Maßregel ist, dass die Strafe nach der Schuld des Täters bemessen wird, die Maßnahme hingegen nach dessen Gefährlichkeit. Da das Schuldprinzip als Element des Vergeltungsstrafrechts gilt und die Freiheit des Willens – in indeterministischem Sinn – bislang nicht nachweisbar ist, fordern Kritiker die Ersetzung des Schuldstrafrechts durch ein fortschrittliches, allein auf die Bedürfnisse der gesellschaftlichen Kriminalprävention ausgerichtetes Maßregelrecht.

Meine These ist dagegen, dass der Gedanke des Schuldausgleichs als wesentliche Grundlage des Strafrechts nicht aufgegeben werden kann. Denn das Schuldprinzip sichert einen Mechanismus, der für das gesellschaftliche Zusammenleben elementar ist: Die Strafsanktion zieht den Täter aufgrund seiner Schuld an der Tat zur Verantwortung. Dabei unterscheidet es verschiedene Grade von Schuld, die für die Bemessung der Strafe ausschlaggebend sind. Dieses Prozedere gewährleistet ein gerechtes Strafen – und zwar sowohl im Interesse der Gesellschaft als auch in dem des Bestraften. Daher stellt das Schuldprinzip, wie ich zeigen werde, einen Grundpfeiler der Institution Strafe dar.

1.1 Überblick über die folgenden Kapitel

Für eine Analyse des strafrechtlichen Schuldprinzips sind zwei Debatten relevant, die ineinandergreifen. Zunächst stellt sich die übergeordnete Frage nach der Legitimation der Institution Strafe. Das Strafrecht verfügt über die härtesten Sanktionen, die ein Staat gegenüber seinen Bürgern verhängen kann. Das Strafrecht kann die stärksten Eingriffe in die Rechte der Bürger vornehmen, wie z. B. mit der (lebenslangen) Freiheitsstrafe in das mit Artikel 11 des Grundgesetzes konstatierte Recht auf Freizügigkeit.² Die Reaktion auf Verbrechen in Form von Strafe kann daher nicht einfach als gesetzt oder als intuitiv überzeugend³ postuliert werden, sondern sie muss begründet werden. Zur Diskussion steht in diesem Kontext das zugrunde liegende Konzept der strafrechtlichen Schuld: Was bedeutet strafrechtliche Schuld und ist diese zur Begründung der Institution Strafe tragfähig? Ist der Schuldausgleich ein angemessener Strafzweck oder gibt es Strafzwecke, die eine überzeugendere Legitimation von Strafe leisten? Hier werden von Kritikern die Strafzwecke der Spezial- und Generalprävention ins

² „Alle Deutschen genießen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet“ (Art. 11 (1) GG).

³ Es ist nicht ausreichend, so Walker, zu argumentieren, „that the duty to punish is something which we simply ‘intuit’; that is, perceive rather than infer by reasoning“ (Walker 1991, S. 72).

Feld geführt, die, konsequent zu Ende gedacht, die Frage nach der Schuld des Täters überflüssig machen. Neben der Diskussion um die Straftheorien fordert des Weiteren die Willensfreiheitsproblematik das strafrechtliche Schuldprinzip heraus. Ist ein Schuldstrafrecht wirklich zu rechtfertigen, wenn die Freiheit des Willens noch immer – aktuell vermehrt auch durch den Rekurs auf Forschungsergebnisse der Neurowissenschaften – in Frage gestellt wird?

In Kapitel 2 wird zunächst die Debatte um eine tragfähige Straftheorie aufgegriffen und herausgearbeitet, inwiefern das Schuldprinzip für die Legitimation der Institution Strafe grundlegend ist. Vertreter der fortschrittlich und zukunftsorientiert auftretenden Präventionstheorien betrachten das Schuldprinzip als atavistisches Relikt des Vergeltungsdenkens und sprechen diesem Glaubwürdigkeit und Effektivität ab. Die vielfältigen kritischen Positionen bewegen sich bspw. von der Betrachtung des Schuldprinzips als notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung von Strafe⁴ über die Interpretation des Schuldprinzips im Kontext generalpräventiver Zweckmäßigkeit⁵ bis hin zu der radikalen Forderung nach einer generellen Abschaffung des Schuldprinzips und der Realisierung einer reinen Erfolgshaftung⁶ oder eines tatbezogenen Maßregelrechts.⁷ Die Analyse der verschiedenen zur Diskussion stehenden Prinzipien und Strafzwecke wird jedoch aufzeigen, dass eine Bemessung der Sanktion allein nach präventiven Aspekten die Rechte des Täters massiv beschneidet. Nur das Schuldprinzip leistet eine angemessene Eingriffsbegrenzung gegen Rechtswillkür und Strafungerechtigkeit und verhindert, dass Täter – und potentielle Täter – aus gesellschaftlichen Sicherheitsbedürfnissen heraus zu Demonstrationsobjekten kriminalpolitischer Durchsetzungsfähigkeit werden. Einige Straftheorien erkennen diese Bedeutungsebene des Schuldprinzips an und kombinieren sowohl präventive Strafzwecke als auch eine Eingriffsbegrenzung dieser durch das Schuldprinzip in einer Vereinigungstheorie zur Legitimation der Institution Strafe. Dennoch weisen die meisten dieser Vereinigungstheorien das Schuldprinzip als Legitimationsgrundlage für die Institution Strafe zurück. Das Schuldprinzip wird in diesen Theorien darauf beschränkt, eine Grundlage für die Strafzumessung zu bieten, während die Legitimation der Strafe ausschließlich auf der Basis des Präventions-

⁴ Roxin 2006, FN 9, S. 855; vgl. Kapitel 2.5.2 Die Konzeption Claus Roxins.

⁵ Merkel bspw. argumentiert in diesem Sinne (Merkel 2008, S. 126 f.): „Daraus ergibt sich, dass Aufgabe und zugleich Bedeutung der strafrechtlichen Reaktion vorrangig die ‚Reparatur‘ der gebrochenen Norm ist [...]. Die Fairness solcher sanktionierenden Belastungen kann zu bejahen sein, auch wenn der Täter diese im strikten Sinn persönlich nicht verdient hat.“ Vgl. bspw. auch Jakobs 1976.

⁶ Vgl. bspw. Wootton 1981; vgl. Kapitel 2.4.2 Die Kritik am Schuldprinzip: das strikte Präventionsmodell Barbara Woottons.

⁷ Vgl. bspw. Baumann 1987 oder Merkel 2006 und 2012; vgl. Kapitel 2.3 Die Kritik an der Vergeltungstheorie und am Schuldprinzip.

gedankens geleistet wird. Ich werde einen Ansatz⁸ vorstellen, wie die Institution Strafe vergeltungstheoretisch begründet werden kann, das Schuldprinzip seine elementare Funktion behält und zugleich präventive Aspekte Beachtung finden.

Kapitel 3 behandelt die andere für das Schuldprinzip zentrale Debatte um die Relevanz der Willensfreiheitsdiskussion für ein Schuldstrafrecht und zeigt auf, dass die Gegenüberstellung „Schuld oder Determinismus“ nicht greift. Die Kritik am Vergeltungs- und Schuldstrafrecht wurde schon im 19. Jahrhundert mit dem Argument untermauert, dass diese mit der Annahme des Determinismus nicht vereinbar seien. Aktuell wird diese Kritik durch die Annahme eines neuronalen Determinismus spezifiziert. Im Rekurs auf Forschungsergebnisse der Neurowissenschaften fordern Kritiker bspw., die Unterscheidung von schuldfähig und schuldunfähig aufzuheben, da der „gesunde“ und somit schuldfähige Täter bei seiner Tat nicht weniger determiniert sei als der „kranke“ und daher schuldunfähige.⁹ Ich begegne dieser Kritik mit einer Analyse dessen, was der strafrechtliche Schuldvorwurf überhaupt aussagt.

Ein Grund, warum das Schuldprinzip immer wieder der Kritik ausgesetzt ist, wird darin gesehen, dass im *Strafgesetzbuch* nicht näher definiert ist, was unter Schuld verstanden wird („schuldig ist, wer ...“). Zwar ist zum einen mit § 46 StGB die grundlegende Funktion des Schuldprinzips verankert: „Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe“. Zum anderen sind dort Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe aufgeführt, die festlegen, in welchen Fällen ein Schuldvorwurf strafrechtlich nicht legitimiert ist, bzw. der Täter entschuldigt wird. Im *Strafgesetzbuch* ist demnach keine positive Definition von Schuld zu finden, sondern es geht ausschließend (negativ) vor.¹⁰ Diese fehlende bzw. mangelhafte inhaltliche Definition von Schuld führt im Rahmen der strafrechtswissenschaftlichen Diskussion um den Schuldbegriff sowohl zu verschiedenen konkurrierenden Konzeptionen, um das Schuldprinzip tragfähig zu untermauern, als auch zum Versuch, das Schuldprinzip auszuhebeln. Doch der Blick in die Strafrechtsdogmatik und die Analyse des *Strafgesetzbuches* zeigen, dass das Schuldmoment dem Täter positiv zuschreibt, dass er wusste und wollte, was er tat. Dabei werden verschiedene Stufen von Wissen und Wollen differenziert und dem Täter zugesprochen. Diese stellen, so möchte ich zeigen, gegenüber der Willensfreiheitsproblematik eine strafrechtliche Binnendifferenzierung dar, die unabhängig davon erfolgt, ob die Frage nach der Willensfreiheit bejaht oder verneint wird.

⁸ Pawlik 2004 (a); vgl. Kapitel 2.5.4 Die freiheitstheoretische Vergeltungstheorie Michael Pawliks.

⁹ Vgl. bspw. Singer 2004, S. 63 oder Markowitsch 2004, S. 164 ff.

¹⁰ Schreiber/Rosenau 2009, S. 79.

Die spezifisch strafrechtliche Analyse ergänzt den Blick in die alltägliche soziale Praxis, denn diese funktioniert nach denselben Mechanismen.¹¹ Verabreden sich bspw. zwei Freundinnen, am Abend gemeinsam ins Kino zu gehen, und verspätet sich eine der beiden, wird die andere ihr vorwerfen: „Du bist schuld daran, dass wir zu spät kommen.“ Die Menschen erwarten voneinander, dass Vereinbarungen und Regeln eingehalten werden. Wenn dies nicht der Fall ist, wird derjenige, der der Vereinbarung nicht nachgekommen ist oder die Regel gebrochen hat, zur Verantwortung gezogen. Dieser Mechanismus ist grundlegend für das soziale Zusammenleben. Ebenfalls parallel zum Strafrecht wird in bestimmten Ausnahmen auch davon abgesehen, Schuld zuzusprechen. Wenn sich bspw. die Freundin deshalb verspätet hat, weil ihr Fahrrad einen Platten hatte oder die U-Bahn aufgrund eines Unfalles ausfiel, dann wird die andere ihr keine Schuld geben bzw. ihre Verspätung entschuldigen. Doch würde die Freundin argumentieren, sie habe noch am Computer gespielt, sie hätte damit nicht aufhören können, aber daran hätte sie keine Schuld, da ihr Wille nicht frei gewesen sei, dann würde diese Argumentation den Vorwurf der anderen nicht beeinflussen. Sie würde von ihrer Freundin, abgesehen von bestimmten Umständen, erwarten, dass diese sich an Absprachen halten könne, und ihr bei einem Bruch der Vereinbarung die Schuld dafür anlasten. Die Mechanismen der alltäglichen sozialen Praxis und ihre im Strafrecht erkennbaren Parallelen belegen meine These, dass die Willensfreiheitsdebatte für das Schuldprinzip nicht von Relevanz ist und auch die spezielle Kritik des Neurodeterminismus hier nicht greift.

In Kapitel 4 wird die Analyse des Strafrechts und der Strafrechtsdogmatik ergänzt durch den Blick in die konkrete Rechtspraxis. Der Vergleich von Urteilen aus verschiedenen Jahren zeigt, dass sich die Auffassung davon, wann Schuldunfähigkeit vorliegt, mehrfach verändert hat. Das wird von Kritikern als Indiz dafür gewertet, dass das Schuldprinzip insgesamt fragwürdig ist. Doch meine These ist, dass die Auffassung davon, was strafrechtliche Schuld ist, wandelbar ist und sein muss, um sich ändernden Auffassungen von rechtlichen Normen und neuen Erkenntnissen über die Voraussetzungen von normgemäßem und abweichendem Verhalten anpassen zu können; der Grundgedanke des Schuldprinzips aber und seine elementare Funktion im Strafrecht bleiben davon unberührt.

Kapitel 5 fasst schließlich die wesentlichen Erkenntnisse dieser Studie zusammen, welche die elementare Bedeutung des Schuldprinzips für die Institution Strafe belegen.

¹¹ Ich werde mich bei meiner Argumentation wesentlich auf Peter Strawson und seinen Aufsatz *Freedom and Resentment* beziehen (1962, wiederabgedruckt 1974).

1.2 Der strafrechtliche Schuldbegriff

Um die verschiedenen Facetten der Diskussion um den Schuldbegriff besser unterscheiden zu können, differenziert die Strafrechtswissenschaft zwischen *materiellen* und *formellen* Aspekten des Schuldbegriffes bzw. zwischen *Schuld-idee* und *Rechtsanwendungsschuld*.¹² Mit dem Begriff der Schuldidee werden die Debatten darüber bezeichnet, was das Phänomen strafrechtlicher Schuld (materiell) bedeutet. In diesem Kontext sind die oben beschriebenen Aspekte zentral, ob der Gedanke des Schuldtausgleichs zur Legitimation der Institution Strafe tragfähig ist und ob der Schuldvorwurf Willensfreiheit voraussetzt. Diese Debatten zeichnen sich durch ihren übergeordneten bzw. der Strafrechtspraxis vorgeordneten Charakter aus. Sie berühren nicht nur strafrechtliche oder generell rechtliche Fragestellungen, sondern sind auch für andere Disziplinen von Interesse, wie aktuell z. B. für die Philosophie oder die Psychologie und die Neurowissenschaften.

Auf dieser Stufe wird nicht nach einem „Schuldbegriff“ als Element einer Dogmatik des positiven Rechts gefragt, sondern nach der Idee der Schuld. [...] Charakteristisch für diesen an der Idee orientierten Ansatz ist es, daß die Antwort mit den Mitteln der Strafrechtsdogmatik allein nicht gegeben werden kann, daß vielmehr stets eine Rückführung auf übergreifende Prinzipien nötig ist, namentlich solche rechtsphilosophischer, anthropologischer oder soziologischer Art.¹³

Die Debatten um die Schuldidee beschreiben die inhaltliche Verständigung darüber, ob Strafe als Reaktion auf die Schuld des Täters gerechtfertigt und widerspruchsfrei ist.

Der Begriff der Rechtsanwendungsschuld hingegen bezeichnet die Diskussion um die positiv-rechtliche (formelle) Ausgestaltung des Schuldprinzips und wird wiederum unterteilt in das Moment der *Strafmaßschuld* und das der *Strafbegründungsschuld*.¹⁴ Die Strafmaßschuld bezieht sich auf das, was in § 46 StGB definiert ist: „Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe.“ Sie beinhaltet die Aspekte, die für die Bemessung der Höhe der Strafe ausschlaggebend sind, sie ist „Anknüpfungstatbestand für die richterliche Strafzumessung“.¹⁵ Die Strafbegründungsschuld hingegen ist „Anknüpfungstatbestand[...] für die Strafverhängung“, sie bezieht sich darauf, welche Schuldmerkmale für das Urteil ausschlaggebend sind.¹⁶ Die elementare Funktion des Schuldmerkmals ist, dass es sowohl Anknüpfungspunkt für die Begründung der Strafverhängung

¹² Achenbach 1974, S. 2 ff.; ebenso Lenckner/Eisele 2010, RN 107, S. 181 ff. Diese Unterscheidung hat in der Strafrechtswissenschaft Befürworter und Kritiker (Achenbach 1974, S. 2 ff.; vgl. auch Roxin 2006, FN 54, S. 876 f.).

¹³ Achenbach 1974, S. 3.

¹⁴ Achenbach 1974, S. 3 f.

¹⁵ Achenbach 1974, S. 4.

¹⁶ Achenbach 1974, S. 4 f.

ist als auch für die Bemessung der Strafsanktion.¹⁷ Der Begriff der Rechtsanwendungsschuld, bestehend aus Strafbegründungsschuld und Strafmaßschuld, diskutiert die Voraussetzungen, um die angemessene Strafe P für die Schuld S des konkreten Täters T im Urteil U zu finden.

Man könnte den drei genannten Bereichen – Schuldidee, Strafbegründungsschuld und Strafmaßschuld – drei unterschiedliche Fragen zuordnen, um die Unterschiede plakativ zu bezeichnen: Die Schuldidee gibt eine Antwort auf die Frage, inwiefern es überhaupt legitim ist, Strafe als Reaktion auf die Schuld des Täters zu verhängen. Die Strafbegründungsschuld klärt die Frage, ob in einem konkreten Fall Strafe verhängt werden kann. Und die Strafmaßschuld beantwortet die Frage, welche Strafe in dem konkreten Fall verhängt werden kann.¹⁸

Auffallend ist das Verhältnis der beiden Bereiche: Einerseits erfolgt die Diskussion um die Schuldidee weitgehend losgelöst von der Rechtspraxis, andererseits ist ihr Einfluss auf die positiv-rechtliche Umsetzung des Schuldprinzips nicht zu unterschätzen, wie insbesondere die anhaltende Debatte um die Relevanz der Willensfreiheitsproblematik für das deutsche Schuldstrafrecht zeigt. Trotz der bis ins 19. Jahrhundert zurückreichenden Debatte um Determinismus und Indeterminismus¹⁹ und der seit den 1980er-Jahren verstärkt mit dem Rekurs auf Forschungsergebnisse der Neurowissenschaften²⁰ geführten Diskussion um die Willensfreiheit ist die tatsächliche Praxis der persönlichen Schuldzuweisung und der strafbegründenden und strafbegrenzenden Funktion des Schuldmerkmals im deutschen Strafrecht bislang beibehalten worden.²¹ Die Diskussion um die positiv-rechtliche Umsetzung des Schuldbegriffes wird in erster Linie durch strafrechtsdogmatische und kriminologische Fragen geprägt.

Das spezifische differenzierende Moment liegt damit in der Gültigkeit und Verbindlichkeit des gesetzten Rechts, welche die Strafrechtsdogmatik im Gegensatz zur Strafrechtsphilosophie zur Beschränkung auf Aussagen über unmittelbar anwendbare, geltende oder doch Gültigkeit intendierende, Regelungen zwingt.²²

Aber auch wenn die Debatten um die Schuldidee durch einen übergeordneten Charakter ausgezeichnet sind, so fordern sie dennoch auch die Auseinandersetzung um die positiv-rechtliche Ausgestaltung des Strafrechts heraus.

Es fällt [...] auf, daß die Meinungsverschiedenheiten über das Vorhandensein menschlicher Freiheit, die noch von *Achenbach* dem Bereich der metajuristischen Schuldidee zugerechnet wurden, in allerletzter Zeit unversehens in die Strafbegründungsschuld und auch die Strafzumessungsschuld übergreifen. Etwa gleichzeitig mit dem Aufkommen der strafzweckorientierten Schuldauflassung wird nun beim Rechtsanwendungsbegriff der

¹⁷ Achenbach 1974, S. 4 f.

¹⁸ Vgl. Achenbach 1974, S. 5.

¹⁹ Vgl. die Darstellung von Holzhauser 1970.

²⁰ Keil 2009, S. 140.

²¹ Vgl. Achenbach 1974, S. 7 f.; auch Roxin 1979, S. 279.

²² Achenbach 1974, S. 8.

Schuld in verstärktem Maße danach gefragt, was die materielle Substanz dieses Begriffs ausmacht, was sich inhaltlich hinter der „Vorwerfbarkeit“ verbirgt.²³

Insbesondere die Auseinandersetzung um die Willensfreiheit, die noch immer intensiv geführt wird, zeigt, dass die Kontroversen um die Schuldidee – in diesem Fall die Diskussion darüber, ob für das Konzept strafrechtlicher Schuld die Frage nach der Willensfreiheit von Relevanz sei – sehr wohl eine Stellungnahme auch der Rechtspraxis herausfordern.

In dieser Studie orientiere ich mich an der funktionalen Differenzierung²⁴ von Schuldidee und Rechtsanwendungsschuld, um die relevanten Aspekte einer Analyse des Schuldprinzips methodisch besser zuordnen zu können. Ziel meiner strafrechtsphilosophischen Analyse ist, aufzuzeigen, dass die Konzeption von Strafe als Ausgleich der Schuld des Täters legitim und widerspruchsfrei ist. Zentral sind dafür die auf der Ebene der Schuldidee geführten Debatten um die Legitimation der Institution Strafe und die Relevanz der Willensfreiheitsproblematik für das Schuldstrafrecht (Kapitel 2 und 3). Um aber die Tragfähigkeit des Schuldprinzips umfassend beurteilen zu können, ist auch der Blick in die Rechtsanwendung erforderlich. Daher werde ich auf der Ebene der Strafbegründungsschuld anhand der Schuldunfähigkeitsbeurteilung exemplarisch darstellen, dass das Schuldprinzip auch in der Strafrechtspraxis überzeugt (Kapitel 4). Mit diesem Argumentationsgang werde ich meine These belegen, dass das Schuldprinzip eine elementare Funktion innerhalb des Strafrechts hat und sich gegenüber seinen Kritikern behauptet.

1.3 Überblick über den Forschungsstand

Die Diskussion um die Legitimation der Institution Strafe wird sowohl innerhalb der Strafrechtswissenschaft als auch in der Philosophie geführt. In der strafrechtswissenschaftlichen Debatte der Straftheorien spielt das Schuldprinzip eine zentrale Rolle: Da das Schuldprinzip mit seiner Forderung nach einem Ausgleich der Schuld durch Strafe als ein Prinzip der Vergeltungstheorie betrachtet wird, und da sich das deutsche Schuldstrafrecht noch immer zum Schuldprinzip bekennt, sind die Fragen nach der Tragfähigkeit des Schuldprinzips und der Legitimation von Strafe aufs engste verknüpft.

²³ Tiemeyer 1988, S. 529 f. (Hervorhebung im Original); vgl. auch Roxin 1979, S. 280: „Seit einigen Jahren beginnt sich dieses Bild zu verschieben. Es wird auch beim Rechtsanwendungsbegriff der Schuld [...] in verstärktem Maße danach gefragt, was die materielle Substanz dieses Begriffs ausmacht, was sich inhaltlich hinter der ‚Vorwerfbarkeit‘ und dem ‚Maß der Tatschuld‘ verbirgt; und aus den Antworten werden sehr konkrete Folgerungen abgeleitet, die für die Rechtspraxis erhebliche Bedeutung gewinnen könnten.“

²⁴ Achenbach 1974, S. 6.

Auffällig ist, dass die philosophische Diskussion um die Legitimation staatlichen Strafens in der jüngeren Zeit fast ausschließlich in der angloamerikanischen Fachliteratur geführt wird (*Philosophy of Punishment*).²⁵ Diese findet hingegen kaum Resonanz in der deutschsprachigen Fachliteratur. Die Beiträge zur *Philosophy of Punishment* werden wenig in der strafrechtswissenschaftlichen Debatte, die in Deutschland um die Straftheorien geführt wird, rezipiert und selten in der deutschsprachigen Philosophie aufgegriffen.²⁶ Straftheorien sind kaum ein Thema der deutschsprachigen zeitgenössischen Philosophie. Ebenfalls bemerkenswert ist, dass in der (angloamerikanischen) philosophischen Diskussion der Straftheorien das Schuldprinzip²⁷ wiederum nicht die zentrale Rolle spielt wie in der Diskussion der (deutschsprachigen) Strafrechtswissenschaft. Der Fokus liegt hier auf der Gegenüberstellung von konsequentialistischen, präventiven Erwägungen und deontologischen, retributiven Erwägungen. Auch im deutschsprachigen philosophischen Diskurs wurde die Bedeutung des strafrechtlichen Schuldprinzips bislang kaum einer eigenständigen Analyse unterzogen.²⁸

Die deutschsprachige Philosophie nähert sich dem Thema über die Willensfreiheitsdiskussion. Da Entscheidungsfreiheit und Anders-handeln-Können – indeterministisch verstanden – als notwendige Bedingung von Verantwortung und Schuld diskutiert werden, erhält auch die Frage nach dem strafrechtlichen Kontext in diesem philosophischen Diskurs immer stärkere Beachtung und Bedeutung.²⁹ Die Debatte um die Freiheit des menschlichen Willens gewinnt daher vermehrt auch an Aktualität für die strafrechtswissenschaftliche Diskussion um das Schuldprinzip, was die Zunahme der strafrechtswissenschaftlichen Literatur zu diesem Thema seit den 1980er-Jahren eindrücklich beweist.³⁰ Auffällig ist wiederum, dass die Willensfreiheitsfrage – wie auch der Schuldbegriff – in der *Philosophy of Punishment* kaum thematisiert wird. So wird zwar in der Diskussion des zeitgenössischen Retributivismus (*new retributivism/modern*

²⁵ Vgl. exemplarisch aus der englischsprachigen Literatur: Acton 1969; Ezorsky 1972; Gross/von Hirsch 1981; Honderich 2006; Ten 1987; Walker 1991.

²⁶ Eine der wenigen deutschsprachigen Untersuchungen stellt bspw. die von Jean-Claude Wolf dar. Wolf bemerkt in seiner Untersuchung ebenfalls diese Auffälligkeit (Wolf 1992, S. 11).

²⁷ Im englischen Strafrecht ist die Frage nach der strafrechtlichen Zurechnung durch das Element der *mens rea* (*guilty mind*) geregelt und wird (wie das Schuldprinzip im deutschen Strafrecht) intensiv diskutiert, bspw. in Gegenüberstellung zu der ebenfalls angewendeten *strict liability*, einer verschuldensunabhängigen Haftung (Näheres dazu in Kapitel 2.4.2 Die Kritik am Schuldprinzip: das strikte Präventionsmodell Barbara Woottons).

²⁸ Zwar gibt es einige philosophische oder interdisziplinäre Untersuchungen zum Thema Schuld, dabei wird jedoch die spezifisch strafrechtliche Perspektive entweder nicht in ihrer eigenständigen Problematik herausgearbeitet oder nur angeschnitten. Vgl. exemplarisch: Dorn 1976; Ebers 2009; Hubbertz 1992; Schiefelbein 2010.

²⁹ Aus der Reihe der neueren Veröffentlichungen belegen dies sowohl philosophische als auch interdisziplinäre Arbeiten, wie z. B.: Fink/Rosenzweig 2012; Geyer 2004; Lampe/Pauen/Roth 2008; Pauen 2004; Pauen/Roth 2008; Schleim/Spranger/Walter 2009.

³⁰ Einen guten Überblick über den Forschungsstand geben z. B. Lenckner/Eisele 2010, S. 179f.

retributivism) auf den wesentlichen Anknüpfungspunkt der Bestrafung an die Tat als freiwillig begangene (*voluntary conduct*) verwiesen³¹, ohne dabei aber die Brisanz dieser Forderung mit Blick auf die klassische Diskussion um die Freiheit des Willens anzumerken.

Das Ziel dieser Studie ist, sowohl die Diskussion um die Straftheorien und die Frage nach der strafrechtlichen Relevanz der Willensfreiheitsproblematik zusammenzuführen, als auch eine Synthese der philosophischen Debatte einerseits und der strafrechtswissenschaftlichen andererseits zu bilden. Des Weiteren wird der deutschsprachige Diskurs um den angloamerikanischen ergänzt, da die *Philosophy of Punishment* auf der Seite der Philosophie einen wesentlichen Beitrag zu der Diskussion um die Straftheorien leistet. Doch auch wenn hier einschlägige Aspekte der angloamerikanischen Diskussion hinzugezogen werden, fokussiert diese Studie nur die Analyse des deutschen Schuldstrafrechts.

³¹ “[...] people are to be penalized only for acts which they freely decide to commit” (Walker 1991, S. 94; vgl. auch Ten 1987, S. 46).

Kapitel 2

Die Legitimation der Institution Strafe

Die Diskussion um die Legitimation strafrechtlicher Sanktionen reicht weit zurück in die Auseinandersetzung um die Institution Strafe. Textlich belegt lässt diese sich zurückführen bis auf Platon. Im Dialog *Protagoras* führt Platon aus:

Wer aber mit Vernunft sich vornimmt, einen zu strafen, der bestraft nicht um des begangenen Unrechts willen, denn er kann ja doch das Geschehene nicht ungeschehen machen, sondern des zukünftigen wegen, damit nicht ein andermal wieder, weder derselbe noch einer, der diesen bestraft gesehen hat, dasselbe Unrecht begehe. (Prot. 324b)

Diese Formulierung wird gern von Vertretern des Präventionsgedankens zitiert, da Platon hier zur Legitimation der Institution Strafe die Verhinderung zukünftiger Verbrechen, also Prävention, benennt: Wenn man, so die Argumentation, den Zweck der Bestrafung allein in der Bestrafung des begangenen Verbrechens sehe, so sei die Bestrafung rückwärtsgewandt und ausschließlich auf die Vergangenheit bezogen. Die Bestrafung müsse jedoch in die Zukunft blicken und sich nach einem vorwärtsgewandten Zweck richten: Nur die Verhinderung zukünftiger Verbrechen stelle einen legitimen Zweck staatlichen Strafens dar. Dies kennzeichnet in aller Kürze zwei Positionen, die sich bis heute als die konträren Lager in der Diskussion um die Rechtfertigung der Institution Strafe gegenüberstehen: die Vertreter eines Vergeltungsstrafrechts (*Retributivismus*) auf der einen und die eines Präventionsstrafrechts auf der anderen Seite. Im Kern zielt das Vergeltungsprinzip auf den Ausgleich des begangenen Verbrechens und das Präventionsprinzip auf die Verhinderung zukünftiger Verbrechen. Die auf dem Vergeltungsgedanken beruhenden Straftheorien werden auch als absolute Straftheorien gegenüber den relativen Straftheorien der Kriminalprävention bezeichnet.

Die relativen Theorien, die für ein Präventionsstrafrecht plädieren, sehen die Legitimation des Strafens in einem „äußerlichen“ Zweck der Bestrafung: in den positiven Folgen für die Allgemeinheit durch die Verhinderung weiterer Verbrechen. Diese liefern die Rechtfertigung für die Institution Strafe und stellen zugleich den Maßstab dafür dar, wie die Sanktionen der Strafe zu gestalten sind, sodass sie die erwünschten Folgen bewirken.

Die Frage nach der genauen Ausgestaltung des Strafensystems reduziert sich demnach zu einer Art von technischem Optimierungsproblem, und das Ausmaß seiner Aufgabenerfüllung ist – jedenfalls im Prinzip – empirisch nachprüfbar.¹

¹ Vgl. exemplarisch Pawlik 2004 (a), S. 21.