

### **3. Der Schuldbegriff als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung**

#### *3.1. Der Schuldbegriff im weiteren und engeren Sinn*

Im strafrechtlichen Kontext muß man zwischen einem Schuldbegriff im weiteren und einem Schuldbegriff im engeren Sinn unterscheiden. Das Schuldprinzip im weiteren Sinn ist für viele Rechtswissenschaftler die wesentliche Grundlage für die *gesamte* Systematik des Verbrechensaufbaus, ein Leitprinzip für die „gesamte Dogmatik des Allgemeinen Teils“ (Stratenwerth 1977, 12). Der Schuldgrundsatz dient ihrer Meinung „nicht allein als Maßprinzip für die Strafe. Auf ihn beziehen sich vielmehr die Kriterien der strafrechtlichen Zurechnung insgesamt, nicht nur die Schuldnerfordernisse im engeren Sinne, sondern die gesamte Lehre von der Straftat, die sich in allen ihren Teilen um die Frage dreht, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Grade jemand für einen strafrechtlich relevanten Geschehensablauf verantwortlich gemacht werden kann.“ (Stratenwerth 1977, 40; vgl. 1981, 76; Jakobs 1976, 31) Im engeren, dogmatisch-technischen Sinn ist die Schuld dagegen nur eine Stufe im Verbrechensaufbau nach dem Tatbestand und der Rechtswidrigkeit, auf der es um die Fragen nach Zurechnungsfähigkeit, Verbotskenntnis und Zumutbarkeit geht. Im folgenden werde ich zunächst Beispiele diskutieren, die unter den Schuldbegriff im weiteren Sinn fallen, also zu den Deliktskategorien des Tatbestands und der Rechtswidrigkeit gehören, anschließend die strafrechtlichen Zurechnungskriterien im engeren Sinn. Wenn die These von der semantischen Unbestimmtheit des Schuldbegriffs richtig ist, muß sich für beide Bereiche zeigen lassen, daß die Dogmatik des Allgemeinen Teils nicht als ‚zweckfreie‘ Explikation einer eigenständigen Bedeutung des Schuldbegriffs rekonstruierbar ist.

#### *3.2. Schuldprinzip und fragmentarischer Charakter des Strafrechts*

Vor einer Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Grade man jemand für einen strafrechtlich relevanten Geschehensablauf verantwortlich machen kann, muß allerdings entschieden werden, *wel-*

che Geschehensabläufe überhaupt strafrechtlich relevant sind, d. h. welche unerwünschten Handlungen in einer Gesellschaft mit den Mitteln des Strafrechts bekämpft werden sollen. Kriterien für ein in diesem Sinne strafwürdiges Unrecht lassen sich nun aus dem Schuldprinzip gerade nicht entnehmen. Eine rechtspolitisch neutrale Schuldkonzeption bezieht sich auf einen Unrechtsbegriff, der weit über das hinausgeht, was wir als Gegenstand strafrechtlicher Normierungen zulassen würden. Unrecht sind auf dieser Grundlage nämlich alle nach moralischen Normen unzulässigen Handlungen und Einstellungen, von der Lüge gegenüber einem Unbekannten bis zur seelischen Grausamkeit gegenüber Abhängigen. Darüber hinaus würden ein vorrechtlicher Schuld- und Unrechtsbegriff dazu tendieren, sich nicht auf eine Bewertung tatsächlich ausgeführter Handlungen zu beschränken, sondern auch Absichten und Charaktereigenschaften zum Gegenstand von Urteilen und Verurteilungen zu machen, bis hin zu dem Vorwurf einer unmoralischen Gesinnung. Wenn man sich über die mögliche Limitierungswirkung des Schuldvergeltungsprinzips gegenüber präventiven Zweckmäßigkeitgesichtspunkten klar werden will, muß man also zunächst einmal zur Kenntnis nehmen, daß dieses Prinzip selber aus rechtspolitischen Gründen dringend der Einschränkung und Begrenzung durch das Strafrechtssystem bedarf und auch erfährt. Diese Tatsache ist wohl unumstritten, wiewohl sie oft nicht mit dem genügenden Nachdruck betont wird.

Nicht mehr so unumstritten ist, aufgrund welcher Prinzipien und Kriterien das strafwürdige und strafbedürftige Unrecht in einer Gesellschaft bestimmt werden soll. Da für uns die Einsicht im Vordergrund steht, daß hier jedenfalls rechtspolitische Erwägungen und nicht Anwendungen des Schuldvergeltungsprinzips zum Zuge kommen, will ich mich mit einigen Bemerkungen zu diesem Problem begnügen:

Ein erster Schritt zu dem gebotenen fragmentarischen Strafrecht einer liberalen und rechtsstaatlichen Gesellschaft besteht in der Beschränkung des Strafrechts auf den Schutz von *Rechtsgütern*. Eine Handlung soll demnach nicht schon dadurch zu einem kriminalisierbaren Unrecht werden, weil sie gegen moralische Normen verstößt, sondern sie muß dafür die (zusätzliche) Bedingung erfüllen, daß sie nachweisbare und legitime Interessen anderer Menschen verletzt. Dies ist nicht nur eine im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit des staatlichen Strafanspruchs begründete Einschränkung, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit sinnvoll. Erst die Beziehung auf Rechtsgüter macht Normverstöße ausreichend ‚judizibel‘, denn nur die Verletzung und Gefährdung empirisch fundierter Interessen ist hinreichend genau bestimmbar und feststellbar, eine Bedingung, die bei vielen Arten moralisch verwerflicher Handlungen nicht gegeben ist, obwohl ihre Auswirkungen auf die psychische Integrität einer Person physischen Verletzungen durchaus entsprechen können.

Diese Bindung eines strafrechtlich relevanten Schuld- und Unrechtsbegriffs an die Verletzung oder Gefährdung tatsächlicher Interessen bzw.

Rechtsgüter und der damit vollzogene Schritt zu einem „empirisch orientierten Strafrechtssystem“ (Haseimer 1981, 24) kann aus einem vorrechtlichen Schuldprinzip nicht abgeleitet werden, sondern stellt im Gegenteil eine unabhängige rechtspolitische Ausgestaltung und Eingrenzung dieses Prinzips dar. Erst durch diese ‚von außen‘ kommende Interpretation des Schuldprinzips erhält es einen weiter explizierbaren und konkretisierbaren Inhalt. Man denke zur Illustration an die Diskussionen um eine Reform des Sexualstrafrechts. Im Hinblick auf den alten § 175 StGB ist bezeichnenderweise niemand auf die Idee gekommen, ihn mit der Begründung abzulehnen, daß er dem *Schuldprinzip* widerspreche, weil ein schützenswertes Rechtsgut nicht feststellbar sei. Von einem vorrechtlichen Schuldprinzip aus ist es nämlich kein Problem, auch bloße ‚sittliche Verfehlungen‘ mit Strafe zu bedrohen. Dieses Beispiel unterstreicht die Auffassung, daß die Korrelation zwischen Strafrecht und Rechtsgüterschutz keine begriffliche Konsequenz aus dem Schuldprinzip ist, sondern das Ergebnis rechtspolitischer Erwägungen, die *gegen* ein undifferenziertes und semantisch unbestimmtes Schuldprinzip erst zur Geltung gebracht werden müssen.

Ein *zweiter* Schritt zu einem rechtsstaatlichen Strafrecht und damit zu einer rechtspolitisch befriedigenden Interpretation des Schuld- und Unrechtsbegriffs besteht in einer Einschränkung innerhalb der Klasse der rechtsgutverletzenden und gefährdenden Handlungen selbst. Die Voraussetzung für ein Eingreifen des Strafrechts soll nämlich noch nicht allein damit erfüllt sein, daß tatsächliche Interessen und nachweisbare Rechtsgüter durch eine bestimmte Handlung verletzt oder gefährdet werden, sondern die betreffende Handlung muß darüber hinaus einen *sozialschädlichen* Charakter haben. Sie muß „über den Konflikt zwischen Täter und Opfer, über den individuellen Schaden beim Opfer“ hinausreichen und außer individuellen Interessen die Interessen und Bedürfnisse des gesellschaftlichen Systems schädigen (Haseimer 1981, 25).

Es geht bei diesem Schritt darum, staatlich-strafrechtliche Interventionsmöglichkeiten auf eine Klasse von Rechtsgütern zu beschränken, die mit *grundlegenden* Bedingungen für das gesellschaftliche Zusammenleben verbunden sind und deren Beeinträchtigung eine erhebliche ‚Bedrohungsintensität‘ für den Bestand des Sozialsystems insgesamt aufweist (vgl. Haseimer 1973, 158 ff.). Aus diesem Grunde muß unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit auf kriminalrechtliche Maßnahmen auch dann verzichtet werden, wenn eine nach moralischen Kriterien verwerfliche, tatsächliche Interessen verletzende Handlung vorliegt, ohne daß diese Handlung aber elementare und wesentliche Bedingungen eines Sozialsystems bedroht oder gefährdet.

Welche Rechtsgüter in diesem Sinne wesentlich sind oder für wesentlich gehalten werden, ist selbstverständlich mit den jeweiligen historischen, politischen und sozialen Verhältnissen variabel. Die Beschränkung des Kriminalrechts auf den Schutz grundlegender gesellschaftlicher Bedingungen menschl-

chen Zusammenlebens präjudiziert nicht unmittelbar eine bestimmte Auswahl schützenswerter Rechtsgüter. Die Bewertung einer Handlung durch den Maßstab der nach gesellschaftlichen Funktionserfordernissen gewichteten Rechtsgüter kann aber durchaus erheblich von ihrer Bewertung aufgrund eines alltäglichen moralischen Urteils abweichen. Doch ich kann an dieser Stelle der schwierigen Frage nicht nachgehen, mit welchen Kriterien und Prinzipien eine Ordnung und Hierarchie von Rechtsgütern begründet werden könnte (vgl. dazu Amelung 1972, 331 ff. und Hassemer 1973, 100 ff.). Hier genügt die Feststellung, daß die Priorität der sozialen Bestandserhaltungsprobleme für einen Maßstab strafrechtlichen Unrechts jedenfalls nicht als Konsequenz aus dem Schuldprinzip abgeleitet werden kann.

In einem *dritten* Schritt muß man schließlich unter Berücksichtigung des ‚ultima ratio‘ Charakters des Strafrechts entscheiden, ob ein Schutz der von sozialschädlichen Handlungen bedrohten Rechtsgüter mit den Mitteln des Strafrechts angezeigt ist, oder ob man sich mit Reaktionen des Zivil-, Verwaltungs-, Disziplinar- oder Ordnungswidrigkeitenrechts begnügen kann (vgl. Amelung 1982, 618 f. mit einigen Überlegungen zu den Kriterien für eine solche Entscheidung). Der Hinweis auf ein schützenswertes Rechtsgut ist für eine rechtspolitische Begründung strafrechtlicher Reaktionsformen allein also noch nicht hinreichend, denn man muß sich fragen, ob die spezielle ‚Schutztechnik‘ des Strafrechts der jeweiligen Problemlage angemessen ist (vgl. Hassemer 1973, 215 ff.).

Diese kurzen Hinweise machen deutlich, daß die ersten und grundlegenden Schritte zu einem rechtsstaatlichen, liberalen und der Freiheit der Rechtsadressaten verpflichteten Kriminalrecht nicht *mit*, sondern *gegen* das Schuldvergeltungsprinzip getan werden müssen. Nicht das Schuldprinzip ist hier der Garant für Verhältnismäßigkeit, sondern die Verhältnismäßigkeit des staatlichen Strafanspruchs muß gegenüber der Unverhältnismäßigkeit eines vorrechtlichen Schuld- und Unrechtsbegriffs erst durchgesetzt werden. Vor allem mit der *Sozialschädlichkeit* existiert ein Kriterium für Verhältnismäßigkeit, das dem Schuldprinzip *vorgelagert* ist und zu seiner Eingrenzung auf ein strafrechtliches Wertungsprinzip dient. Einem rechtspolitisch unstrukturierten Schuldprinzip muß man also im Hinblick auf die eben diskutierten Probleme eine Schutz- und Limitierungsfunktion nicht nur absprechen, sondern darüber hinaus wird eine unkontrollierte Anwendung des Schuldprinzips selbst und eine daraus folgende Ausdehnung des staatlichen Strafanspruchs erst durch rechtspolitische Prinzipien verhindert.

Sozialschädlichkeit ist aber nicht nur unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit, sondern auch unter präventiven Gesichtspunkten ein taugliches und sinnvolles Kriterium, da es kriminalpolitisch darauf ankommt, wesentliche von unwesentlichen Bedrohungen einer gesellschaftlichen Ordnung zu unterscheiden und das Kriminalrechtssystem entsprechend zu gestalten. Der Begriff der Sozialschädlichkeit kann somit als Kristallisationspunkt sowohl für das Prinzip der Verhältnismäßigkeit als auch eine zweckbezogene Kriminalpolitik dienen.

Wir werden im folgenden sehen, daß mit ihm in der Tat ein Leitfaden für die gesamte Strafrechtsdogmatik des Allgemeinen Teils definiert ist und damit für die Explikation eines rechtspolitisch zunächst neutralen und semantisch unbestimmten Schuldprinzips.

### 3.3. *Schwere der Schuld und Wert des Rechtsgutes*

Eine wesentliche Konsequenz aus einem auf das Schuldvergeltungsprinzip gestützten Strafrecht besteht für viele Rechtswissenschaftler in einer bestimmten Relation zwischen den Werten von Rechtsgütern und der Schwere der Schuld: Je größer der Wert des verletzten Rechtsguts, desto größer *ceteris paribus* die Schwere der Schuld (*ergo*: desto größer die schuldangemessene Strafe). Wenn diese Proportionalität wirklich Teil der Bedeutung des Schuldprinzips ist, dann könnte man an dieser Stelle dem Schuldprinzip tatsächlich eine wesentliche Limitierungsfunktion zuerkennen. Durch eine Ausrichtung der Höhe der gesetzlichen Strafdrohung an der Qualität des verletzten Rechtsguts werden draconische Strafen für (im Sinne des Rechtsgutmaßstabes) geringfügige Delikte verhindert, die aufgrund präventiver Erwägungen geboten scheinen könnten. Der Staat wäre durch seine Bindung an das Schuldprinzip gezwungen, die Verfolgung kriminalpolitischer Ziele im Hinblick auf den Wert des jeweils geschützten Rechtsguts einzuschränken. Die Verhältnismäßigkeit strafrechtlicher Maßnahmen als Eingriff in die Rechte des Täters wäre so in Relation zu dem Wert der von dem Täter verletzten Rechtsgüter gewährleistet.

Nun lassen sich aber aus der Sicht eines individualisierenden Tatschuldprinzips durchaus Einwände gegen einen gesetzlich vorgegebenen Strafrahmen, der sich an dem sozialen Wert von Rechtsgütern orientiert, erheben, denn es ist „nicht ausgemacht, daß beispielsweise der Mörder oder Räuber regelmäßig eine höhere individuelle Schuld auf sich lädt als der Dieb oder der Beleidiger“ (Haffke 1980, 151). Dagegen ergibt sich der Sinn der Proportionalität zwischen der Schwere der Schuld und dem Wert des verletzten oder bedrohten Rechtsguts unter rechtspolitischen Gesichtspunkten zwanglos.

Wenn es das Ziel des Strafrechts ist, die sozialschädliche Beeinträchtigung von Rechtsgütern zu verhindern, dann muß nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten die Intensität der strafrechtlichen Reaktion umso stärker sein, je größer die Sozialschädlichkeit der betreffenden Handlungsweise ist. Eine starke Individualisierung des Maßstabes für diese Intensität, die auf eine feste Relation zu der Qualität der Rechtsgüter verzichtete, mag zwar einem rechtspolitisch neutralen Schuld- und Unrechtsbegriff eher entsprechen, weil dieser nicht auf das Kriterium der Sozialschädlichkeit beschränkt oder auch nur mit Vorrang festgelegt ist, aber nicht der rechtspolitischen Fixierung eines rechtsgüterschützenden Strafrechts. Wenn es einem solchen Strafrecht um die Abwehr sozialschädlicher

Handlungen geht, dann wird es umso stärker reagieren, je stärker die Sozialschädlichkeit einer Handlung ist. Diese präventive Grundlage einer Bindung des strafrechtlichen Schuld- und Unrechtsbegriffs an den Maßstab der Sozialschädlichkeit betont schon F. Kaufmann: „Mit der Generalprävention im Zusammenhang steht besonders die Abstufung der Schuld nach der Schutzbedürftigkeit der verletzten oder gefährdeten Güter“ (1929, 69).

Die Sozialschädlichkeit eines Handlungstypus als Maß für strafrechtliche Reaktionen ist aber nicht nur unter Zweckmäßigkeitserwägungen zu sehen, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Unter diesem Gesichtspunkt drängt sich eine Proportionalität strafrechtlicher Maßnahmen zu dem Wert eines verletzten Rechtsguts geradezu auf. Das gilt sowohl für die untere Grenze des Einsatzes strafrechtlicher Mittel als auch für die Intensität, in der sie eingesetzt werden. Der Wert des *durch* das Kriminalrecht zu schützenden Rechtsguts der Allgemeinheit erlaubt einen direkten Vergleich mit dem Wert der *vor* dem Kriminalrecht zu schützenden Rechtsgüter des Täters und damit eine Abwägung der mit dem Einsatz strafrechtlicher Mittel verbundenen sozialen Kosten. Gleichzeitig ist es möglich, die durch den Wert eines betroffenen Rechtsguts indizierte Sozialschädlichkeit eines Tattypus durch die einzelnen Elemente der Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit weitgehend zu differenzieren und zu präzisieren und damit den Anspruch an die Bestimmtheit rechtlicher Normen zu genügen.

Sozialschädlichkeit ist also nicht nur als generelle Voraussetzung für strafrechtliche Reaktionen, sondern auch als Maßstab für die Intensität solcher Reaktionen Grundlage eines rechtspolitischen Leitprinzips, nach dem sich das Strafrechtssystem ausrichten läßt. Die Proportionalität zwischen strafrechtlichem Unrecht, Schuld und der Sozialschädlichkeit einer Handlung ist aber kein Resultat einer „auf die Sachzusammenhänge“ eines vorrechtlichen Schuld-begriffs „abgestützten“ juristischen Dogmatik, sondern das Ergebnis einer an dem Zweck der Prävention einerseits und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit andererseits orientierten inhaltlichen Ausfüllung des Schuld-begriffs, die seine semantische Unbestimmtheit in einem weiteren wichtigen Schritt reduziert. Eine der wesentlichen Schranken für die Ausübung strafrechtlicher Gewalt ist damit ausschließlich rechtspolitisch begründbar, ohne auf ein zweckfrei verstandenes Schuldvergeltungsprinzip zurückgreifen zu müssen:

»Die Höhe der gesetzlichen Strafdrohungen wird in erster Linie durch die Stärke des Interesses an der Verhütung der betreffenden Rechtsgüterverletzung und damit durch den Wert des betreffenden Rechtsgutes bestimmt . . . Wenn von einer schuldangemessenen Strafe gesprochen wird, die aus Gründen der Prävention nicht überschritten werden dürfe, ist denn auch nichts anderes gemeint, als daß die Strafe, volle Zurechnungsfähigkeit des Täters vorausgesetzt, dem Wert des verletzten Rechtsguts und der Schwere seiner vorsätzlichen Verletzung entsprechen müsse.« (Noll 1966, 230)

Gegen die Annahme, daß es nicht die Schuld sei, sondern die Sozialschädlichkeit eines Tattypus, die als empirisch konkretisierbares Kriterium die Höhe der Strafdrohung im Sinne der Verhältnismäßigkeit bestimmt und begrenzt, hat G. Stratenwerth eingewandt, daß dem Kriterium der Sozialschädlichkeit die individualisierende Zurechnung fehle, die allein das Schuldvergeltungsprinzip garantiere. Deshalb gebe es zur Schuld als Kriterium für die Verhältnismäßigkeit kriminalrechtlicher Maßnahmen kein gleichwertiges funktionales Äquivalent: „Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit erhält seinen konkreten Inhalt bei der Strafe allein durch den Maßstab der Schuld.“ (Stratenwerth 1972, 27) Ohne das Schuldprinzip könne man das Unrecht einer Tat nicht bewerten, bzw. komme zu absurden Ergebnissen:

»Der Vorschlag (das Schuldprinzip in seiner Begrenzungsfunktion durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abzulösen) ist undurchführbar. Er ist es schon deshalb, weil sich ohne Rückgriff auf den Schuldgrundsatz nicht einmal entscheiden läßt, welche Taten schwer sind und welche nicht. Orientiert man sich allein an der ›typischen Sozialschädlichkeit der Tat‹, so müßte beispielsweise fahrlässiges Verhalten im Straßenverkehr, das jährlich viele Tausende von Opfern fordert, zu weitaus härteren kriminalrechtlichen Maßnahmen führen können als der Totschlag.« (Stratenwerth 1976, 22; ähnlich Roxin 1973, 318)

Das Kriterium der Sozialschädlichkeit allein enthält natürlich noch keinen Hinweis, ob die Sozialschädlichkeit der Einzelhandlung oder die Sozialschädlichkeit aller Einzelhandlungen in einem bestimmten Zeitraum gemessen werden soll. Um zu begründen, daß die Sozialschädlichkeit der Einzelhandlung der einschlägige strafrechtliche Maßstab ist, muß man aber nicht auf ein Schuldvergeltungsprinzip zurückgreifen, sondern nur auf ein strafrechtliches Verantwortungsprinzip, wie ich es im letzten Abschnitt erörtert habe.

Im Hinblick auf diesen Zusammenhang müssen wir allerdings das Verantwortungsprinzip in einer etwas erweiterten Fassung betrachten. In einer solchen Fassung enthielte es die Bedingung, daß sich die Verhältnismäßigkeit einer strafrechtlichen Reaktion nur auf die Sozialschädlichkeit derjenigen Handlung beziehen darf, für die man den jeweiligen Bestraften verantwortlich machen kann. Auch in dieser erweiterten Version läßt sich ein strafrechtliches Verantwortungsprinzip unabhängig von einem Schuld- oder Vergeltungsprinzip rechtfertigen und zwar mit den im Prinzip gleichen Argumenten wie seine einfache Variante. Entscheidend ist in beiden Fällen das Recht der Normadressaten, ihr Leben möglichst weitgehend durch ihre eigenen autonomen Planungen und Entscheidungen bestimmen zu können und nicht in einer unkalkulierbaren Weise für Ereignisse in Anspruch genommen zu werden, die nicht in ihrem Entscheidungsbereich liegen. Dieses Recht des Handelnden würde eine erhebliche Einbuße erleiden, wenn seine Handlungen mit Konsequenzen belastet würden, deren Ausmaß abhängig ist von Handlungen anderer Personen, auf die er keinen Einfluß hat. Das aber wäre der Fall, wenn die

Sozialschädlichkeit *seiner* Handlung (und damit die Intensität der strafrechtlichen Reaktion) abhängig wäre von der Anzahl von Personen, die diesen Typ von Handlungen ebenfalls ausgeführt haben. Die Verhältnismäßigkeit strafrechtlicher Maßnahmen muß deshalb mit einem individualisierenden Maßstab gemessen werden.

Die rechtspolitisch durch ein Verantwortungsprinzip gebotene Tatbezogenheit kriminalrechtlicher Maßnahmen impliziert also die Orientierung an der Sozialschädlichkeit der *einzelnen* Handlung und nicht an der Sozialschädlichkeit der Konsequenzen, die von *allen* Handlungen dieses Handlungstyps in einem bestimmten Zeitraum herbeigeführt worden sind (vgl. auch Noll 1966, 228). Die Sozialschädlichkeit der einzelnen Handlung bzw. des betreffenden Handlungstypus läßt sich aber, wie gezeigt, durch den Wert des betroffenen Rechtsguts ohne Zuhilfenahme des Schuldprinzips bestimmen. Dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit läßt sich also ein konkreter Inhalt auch ohne den Maßstab der Schuld geben, und es ist ebenfalls möglich, ohne Rückgriff auf den Schuldgrundsatz zu entscheiden, welche Taten schwer sind und welche nicht.

Ein weiteres Argument gegen die Ableitung des strafrechtlichen Schuldbegriffs als Maßstab für die Strafhöhe *aus* dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit hängt mit der Annahme zusammen, nur das Schuldprinzip könne die *absolute* Höhe der Strafen begrenzen, also die Verhängung generalpräventiv motivierter drakonischer Strafen verhindern. Dieses Argument ist von Roxin aufgegriffen worden.

»Das Schuldprinzip limitiert aber auch nach der hier vertretenen Meinung die Abschreckungsprävention, auf deren Nichtunterscheidung von der Integrationsprävention viele Mißverständnisse beruhen. Man kann Generalprävention treiben, indem man durch Befriedigung des Rechtsgefühls das allgemeine Rechtsbewußtsein stärkt (Integrationsprävention); aber auch dadurch, daß man potentiellen Delinquenten durch (tendenziell hohe) Strafen Furcht einjagt und sie auf diese Weise von der Deliktsbegehung abzuhalten versucht (Abschreckungsprävention). Die Bewahrung des Schuldprinzips bedeutet eine prinzipielle Entscheidung für die Integrationsprävention und duldet eine Abschreckungsprävention nur in deren Grenzen.« (Roxin 1979, 306)

Entgegen dieser Auffassung gewährleistet aber ein rechtspolitisch neutrales Schuldprinzip keinen Schutz gegen die Androhung und Verhängung drakonischer Strafen im Sinne einer „Abschreckungsprävention“, denn es ist wohl auch unter emsigen Verfechtern des Schuldprinzips unbestritten, daß ihm Kriterien für eine *absolute* Höhe der Strafen bei einzelnen Delikten nicht zu entnehmen sind: „Die prinzipielle Schranke aber, daß sich Werturteile nicht in numerische Größen umsetzen lassen, daß sie nicht quantifizierbar sind, bleibt unübersteigbar.“ (Stratenwerth 1972, 35) Wenn aus irgendwelchen Gründen ein Interesse an Abschreckungsprävention entsehen sollte, wird man vom



Schuldprinzip keinen Widerstand erwarten können, denn auf seiner Grundlage läßt sich die Relation zwischen einer Tat und der drohenden Strafe nahezu beliebig variieren („Auge um Auge“), eine Annahme, die durch geschichtliche Erfahrung nachdrücklich bestätigt wird.

Nicht die Orientierung am Schuldprinzip gewährleistet eine vernünftige „Integrationsprävention“, sondern die Orientierung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in dem Sinne, daß die Verfolgung kriminalpolitischer Zwecke mit dem kleinstmöglichen Aufwand an kriminalrechtlichen Mitteln durchzuführen ist und von einem Einsatz des Strafrechts dann abgesehen werden muß, wenn „kostengünstigere“ soziale Reaktionen zur Verfügung stehen. Unter diesem Gesichtspunkt sind es gerade folgenorientierte und utilitaristische Erwägungen, die eine Priorität für die Integrationsprävention begründen können:

»Forderungen nach beliebig hohen Strafdrohungen etwa schiebt der Utilitarismus einfach dadurch einen Riegel vor, daß der Nutzen *aller* Betroffenen einschließlich der potentiellen Straftäter einbezogen wird . . . Ein etwaiger Nutzengewinn bei den Opfern von Straftaten wird stets gegen einen möglichen zusätzlichen Schaden bei den Opfern von Strafen aufgerechnet. Das bedeutet, daß auch das Argument, Generalpräventionslehren könnten generell nichts über das wünschenswerte Ausmaß der Prävention sagen, fragwürdig wird. Zumindest deren utilitaristische Versionen erlauben es gerade nicht, Individuen beliebig hoch zum Zwecke der Abschreckung zu bestrafen.« (Kliemt/Kliemt 1981, 177 f.)

Das wesentliche Kriterium für eine im Sinne der Integrationsprävention maßvolle Relation zwischen Tat und Reaktion besteht deshalb sowohl im Schuldstrafrecht als auch in einem präventiv orientierten Maßnahmerecht in dem Verhältnis zwischen der Sozialschädlichkeit einer Tat und der durch die Strafe oder Maßnahme bedrohten Rechte des Täters.

Darüber hinaus impliziert ein innerhalb der Verhältnismäßigkeit spezialpräventiv ausgerichtetes Maßnahmerecht aber einen gegenüber dem Schuldstrafrecht zusätzlichen Schutz gegen ein mögliches Vordringen der Abschreckungsprävention. Indem bei der Auswahl und Bemessung der kriminalrechtlichen Maßnahmen (innerhalb der tatbezogenen Obergrenze) ausdrücklich spezialpräventiv begründete, täterbezogene Kriterien im Vordergrund stehen, verbietet ein tatbezogenes Maßnahmerecht zumindest im Regelfall generalpräventive Rücksichten bei der Maßnahmezumessung. Diesen Schutz gewährt ein Schuldstrafrecht per se nicht, denn eine Strafmilderung unter spezialpräventiven Gesichtspunkten ist keine Folge des Schuldprinzips, sondern muß gegen die Vergeltungsidee erst einmal durchgesetzt werden: „Der Sinn des Schuldprinzips ist . . . nicht nur, daß Strafe Schuld voraussetzt, sondern auch, daß *Schuld Strafe fordert*.“ (A. Kaufmann 1961, 205) In einem tatbezogenen Maßnahmerecht ist aber eine Strafverschärfung aufgrund generalpräventiver Erwägungen auch innerhalb der Grenzen der Integrationsprävention nicht geduldet.

Selbst wenn das Schuldprinzip die Strafdrohung begrenzen könnte: es würde dann aber auch ein präventiv sinnvolles Verringern oder Absehen von Strafe verhindern – jedenfalls solange man es nicht rechtspolitisch in bestimmte Schranken weist. Von einem zweckindifferenten und rechtspolitisch neutralen Schuldprinzip müßte man deshalb auch in dieser Hinsicht eher eine Ausweitung als eine Begrenzung des staatlichen Strafanspruchs befürchten.

### 3.4. *Schuldprinzip und Tatbezogenheit*

Abschließend zu diesen noch eher allgemeinen Überlegungen zu den Verbindungen zwischen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dem Begriff der Sozialschädlichkeit und dem Schuldvergeltungsprinzip soll noch einigen Aspekten der Alternative zwischen einem täterbezogenen und einem tatbezogenen Maßnahmerecht nachgegangen werden. Tatbezogenheit des Kriminalrechts bedeutet, daß es den Maßstab der Verhältnismäßigkeit aus der strafbaren Tat gewinnt, Täterbezogenheit, daß die Verhältnismäßigkeit kriminalrechtlicher Maßnahmen im Hinblick auf die Person des Täters (seinen Charakter, seine Gefährlichkeit etc.) gewährleistet werden soll. Es ist eine verbreitete Auffassung, daß eine rechtsstaatlich aus verschiedenen Gründen wünschenswerte Bindung der strafrechtlichen Reaktion an die strafbare Tat nur auf der Grundlage eines Schuldvergeltungsprinzips zu erklären ist. So wendet beispielsweise R. P. Calliess gegen die im kriminalpolitischen Programm des *Arbeitskreises Sozialdemokratischer Juristen* (ASJ) erhobene Forderung, „Art und Höchstmaß der gegen den Täter zulässigen Maßnahmen entsprechend der typischen Sozialschädlichkeit der Tat zu bestimmen“ (ASJ 1975, 216), ein, daß damit „die Entscheidung zwischen Schuldvergeltung und täterbezogener Maßnahme . . . noch nicht letztlich gefallen“ sei. „Denn wie anders hat sich das Vergeltungsprinzip bislang am sinnfälligsten geäußert als in der Gestaltung der Strafnormen, in der in ihnen enthaltenen ‚Entsprechung‘ von Schwere der Tat und Höhe des Strafrahmens?“ (Calliess 1976, 9) Ähnlich äußern sich H. Müller-Dietz („Ist das etwas anderes als Tatvergeltung, wenn die Schwere der Tat den Maßstab für die Bemessung der Sanktion abgibt?“ (1976, 12)), H. Ostermeyer (1976, 18) und A. Schoreit (1976, 20 f.).

Diese Gleichsetzung von Schuldvergeltung und Tatbezogenheit ist aber unbegründet, da – wie ich hoffe gezeigt zu haben – die Beschränkung des Strafrechts auf den Schutz sozialrelevanter Rechtsgüter und die Proportionalität zwischen Sozialschädlichkeit und Intensität der strafrechtlichen Reaktion auf der Grundlage eines rechtspolitisch neutralen Schuldprinzips allein nicht gerechtfertigt werden kann und aus Gründen sinnvoll ist, die vollkommen unabhängig vom Schuldbegriff und Vergeltungsprinzip gültig sind. Die Abhängigkeit des Einsatzes kriminalrechtlicher Mittel von einer rechtsgutverletzenden

oder -gefährdenden Handlung ist rechtspolitisch sinnvoll, weil das Kriterium der Sozialschädlichkeit eine Beschränkung des staatlichen Eingriffs im Sinne der Verhältnismäßigkeit erlaubt, eine Abstufung der Intensität der Reaktion im Hinblick auf den Wert der betroffenen Rechtsgüter die Realisierung präventiver Zwecke ermöglicht und das Kriterium der Sozialschädlichkeit dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt.

Ähnlich unbegründet wie die Gleichsetzung von Tatbezogenheit und Schuldvergeltung ist dann aber auch die Annahme, daß ein spezialpräventives Maßnahmerecht sich allein an der Gefährlichkeit eines Täters orientieren müsse. Dem liegt die implizite und irrige Auffassung zugrunde, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ließe sich nur *entweder* durch die Schuld *oder* durch die Gefährlichkeit als Kriterium ausfüllen (z.B. Stratenwerth 1972, 27; 1976, 21; 1977, 37; Maurach-Zipf 1977, 66). Diese falsche Alternative schlägt sich ebenfalls im kriminalpolitischen Programm des ASJ nieder, denn die Tatbezogenheit der Maßnahmen wird dort mit dem Argument begründet, daß die begangene Tat das Maß der von einem Täter ausgehenden Gefährlichkeit bestimme (ASJ 1975, 220). Damit aber verwickelt sich das Programm des ASJ in den von Kritikern monierten Widerspruch, einerseits die Gefährlichkeit eines Täters und damit die Art und das Maß der kriminalrechtlichen Reaktionen von der begangenen Tat abhängig zu machen, andererseits aber in einem neu zu schaffenden Zumessungsrecht die zu verhängende Maßnahme an der durch eine wissenschaftliche Prognose zu ermittelnden Gefährlichkeit des Täters orientieren zu wollen (ASJ 1975, 223).

Dieser Widerspruch kann nur dadurch beseitigt werden, daß bei einem dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verpflichteten Maßnahmerecht klar zwischen den tatbezogenen und den täterbezogenen Voraussetzungen für kriminalrechtliche Interventionen unterschieden wird. Die tatbezogenen Voraussetzungen sind dabei vollkommen unabhängig unter dem Gesichtspunkt der Sozialschädlichkeit einer Tat zu begründen und legen die Obergrenze für die Maßnahmen fest, die unter dem täterbezogenen Gesichtspunkt ausgewählt werden. Dieses auch für ein vom Schuldprinzip unabhängiges Kriminalrecht sinnvolle Prinzip der eindeutigen Unterscheidung zwischen tatbezogenen und täterbezogenen Regeln der kriminalrechtlichen Zurechnung ist bereits von F. v. Liszt gefordert worden, denn nach v. Liszt ist das Strafgesetzbuch auch und gerade im Rahmen einer gegen das Vergeltungsprinzip gerichteten Zwecktheorie der Strafe, „die magna charta des Verbrechers. Es verbrieft ihm das Recht, nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen und nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen gestraft zu werden“ (v. Liszt 1905, 60). Diese Aufgabe könne das Strafgesetz aber nur erfüllen, wenn es sich an der begangenen „verbrecherischen Tat“ orientiere (1905, 58; vgl. auch Nowakowski 1957, 80 ff.). Es ist also durchaus möglich, einem an spezialpräventiven Zwecken orientierten Maßnahmerecht einen rechtsstaatlichen Rahmen zu geben, der die Verhältnismäßigkeit spezialpräventiver Maßnahmen in Relation zu der jeweiligen Tatschwere sichert (vgl. in diesem Sinne auch Wolter 1980 zum Schuldinterlokut).

Wenn auch ein Maßnahmerecht sich nicht notwendig allein an der Gefährlichkeit eines Täters orientieren *muß*, so ist ein solches rein täterbezogenes Maßnahmerecht doch immerhin *denkbar*. Gegen ein rein täterbezogenes Maßnahmerecht werden aber mit gutem Grund zahlreiche Einwände vorgebracht, die ich hier nur kurz andeuten will und die sich zum Teil aus dem Vorgehenden ergeben:

1. Der Zweck des Kriminalrechts besteht im Rechtsgüterschutz durch eine Einflußnahme auf die Handlungspläne der Normadressaten und nicht durch eine Produktion sozial angepaßter Charakterstrukturen oder Persönlichkeiten. Durch eine Abkehr von der einzelnen rechtsgutverletzenden Handlung als Anlaß und Maßstab kriminalrechtlicher Interventionen zugunsten einer unvermittelten Orientierung an der Gefährlichkeit des Täters würde die direkte Verknüpfung zwischen einem bestimmten Handlungstypus und den kriminalrechtlichen Konsequenzen verlorengehen. Damit würde aber auch die Möglichkeit verringert, durch das Kriminalrecht handlungsmotivierend in dem Sinne zu wirken, daß es unmittelbar die Konsequenzen der Handlungsalternativen für den Normadressaten verändert und damit eine Motivation schafft, bestimmte Handlungen zu unterlassen. Durch den engen Zusammenhang zwischen kriminalrechtlichen Maßnahmen und rechtsgutverletzenden Handlungen wirkt man sowohl auf Personen ein, die Handlungen aufgrund von rational kalkulierten Entscheidungen treffen als auch auf die große Menge von Rechtsadressaten, die nach einer verbreiteten generalpräventiven Theorie aus psychologischen Gründen auf eine exemplarische Betonung des Wertes von Rechtsgütern angewiesen sind. Würde man diesen engen Zusammenhang lockern oder lösen, dann ginge diese *unmittelbare* Einflußmöglichkeit auf die Handlungspläne der Normadressaten verloren.
2. Die Verhältnismäßigkeit kriminalrechtlicher Maßnahmen wäre bei ihrer Orientierung an dem Kriterium der Gefährlichkeit nur noch in einem schwächeren Sinn gewährleistet, denn eine Berücksichtigung der Rechte des Täters würde nicht mehr im Hinblick auf die durch eine Handlung tatsächlich verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter vorgenommen, sondern im Hinblick auf eine *Prognose*, welche Gefährdungen von einer Person in Zukunft zu erwarten sind. Selbst wenn diese Prognosen relativ verläßlich wären, könnten sie niemals den Grad der Gewißheit erreichen, mit dem tatsächlich verursachte Rechtsgutverletzungen festgestellt werden können.
3. Ein weiterer Einwand gegen die Gefährlichkeit eines Täters als einzigem Kriterium für Art und Intensität kriminalrechtlicher Maßnahmen besteht aber in seiner mangelnden Bestimmtheit. Selbst wenn es gelänge – was sehr unwahrscheinlich ist –, die Zuverlässigkeit der Diagnose und Prognose über die Gefährlichkeit eines Täters wesentlich zu steigern, so entspräche der Logik dieses Kriterium eine *zeitlich unbestimmte* Maßnahme, denn ihr Ende müßte allein von ihrem Erfolg oder Mißerfolg abhängig sein. Damit würde

aber eine notwendige Bedingung für die Rechtsstaatlichkeit kriminalrechtlicher Maßnahmen – nämlich ihre in akzeptablen Grenzen mögliche Vorhersehbarkeit und Kalkulierbarkeit – wegfallen.

4. Schließlich aber wird ein rein täterbezogenes Maßnahmerecht in grundsätzliche Legitimationsschwierigkeiten geraten. Nach der Analyse im vorhergehenden Abschnitt ist Strafe nur dann gerechtfertigt, wenn man den Bestrafen für eine strafbare Handlung verantwortlich machen kann. Das zentrale Argument in diesem Zusammenhang ist der hohe Wert des Rechts auf eine autonome Lebensplanung, das die möglichst weitgehende Vorhersehbarkeit und Kalkulierbarkeit der Konsequenzen des Handelns mit einschließt. Unter diesem Gesichtspunkt wird auch die Bedeutung eines Verhältnismäßigkeitsprinzips, das sich auf die Schwere der strafbaren Handlung bezieht, klar. Der Maßstab der Tatschwere liefert ein eindeutiges und bestimmtes Kriterium für den Handelnden, um die Folgen seiner Entscheidungen möglichst genau vorhersehen zu können. Sind die nachteiligen Folgen bestimmter Handlungen durch die Eigenschaften dieser Handlungen begrenzt, dann kann er die Konsequenzen seiner jeweiligen Entscheidung mit der nötigen Sicherheit kalkulieren. Unter der Bedingung einer täterbezogenen Reaktion des Kriminalrechts würde aber genau diese Voraussetzung entfallen, denn die möglichen Konsequenzen seiner Handlungen wären nicht mehr (allein) von diesen Handlungen und damit seinen Entscheidungen abhängig, sondern davon, was für eine Person er ist und welche Eigenschaften er als Person hat. Darüber, wie man *ist*, kann man aber nicht in der gleichen Weise frei entscheiden wie darüber, was man *tut*. Die *tatbezogene* Verhältnismäßigkeit kriminalrechtlicher Maßnahmen ist also ebenso ein Ausdruck für die Priorität der Freiheit wie die Bedingung, daß erst die tatsächliche Ausführung einer strafbaren Handlung die Voraussetzung für eine staatliche Reaktion ist und nicht schon ein sozial unerwünschter Charakter oder eine unmoralische Gesinnung.

Insgesamt erscheint es also äußerst fraglich, ob sich ein *täterbezogenes* Maßnahmerecht – dessen Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den Täter nach dem Maßstab seiner Gefährlichkeit garantiert werden soll – rechtspolitisch legitimieren läßt, wobei die Fragwürdigkeit einer solchen Institution nicht von der Fraglosigkeit eines Schuldvergeltungsprinzips abhängig ist. Zu verfehlen scheint man mir aber dieses Problem der rechtsstaatlichen Bestimmtheit und Beschränkung kriminalrechtlicher Maßnahmen, wenn man zwar zugibt, daß „Obergrenzen ... in jedem Kriminalrecht, das Anspruch auf Rechtsstaatlichkeit erhebt“, vonnöten seien, aber dann fortfährt: „Sie haben sich aber in einem auf ‚gesellschaftliche Wirksamkeit‘ ausgerichteten Recht nicht prinzipiell an der ‚Schwere‘ der Tat, sondern eben an dieser ‚Wirksamkeit‘ als Maßstab zu orientieren.“ (Calliess 1976, 10) Die *Verhinderung* einer solchen einseitigen Orientierung an der kriminalpolitischen Wirksamkeit ist aber gerade das Ziel der rechtsstaatlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Bestimmtheit.

Eine stark ausgebaute täterbezogene Komponente ist freilich ein notwendiger Teil jedes kriminalrechtlichen Systems, das sich vom Schuld- und Vergeltungsprinzip freimachen will. Entscheidend ist jedoch, daß die eben skizzierten Nachteile einer Orientierung an persönlichkeitsbezogenen Kriterien nur dann nicht ins Gewicht fallen, wenn die Intensität spezialpräventiv differenzierter Maßnahmen durch tatbezogene Regeln der kriminalrechtlichen Zurechnung effektiv begrenzt wird.

Im folgenden möchte ich zeigen, daß die einzelnen Elemente der Tatbestandsmäßigkeit und der Rechtswidrigkeit, aber auch der Verbotskenntnis und der Zumutbarkeit, die typische Sozialschädlichkeit einer Handlung allein unter rechtspolitischen Gesichtspunkten – also unabhängig vom Schuldvergelungsprinzip – ausdifferenzieren und konkretisieren. Erst bei der eigentlichen Zurechnungsfähigkeit tritt eine täterbezogene Perspektive in den Vordergrund.

### 3.5. *Vorsatz und Fahrlässigkeit*

Die Unterscheidung zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Handlungen und die aus ihr folgenden unterschiedlichen strafrechtlichen Konsequenzen ist für viele Autoren nur auf der Grundlage des Schuldprinzips durchführbar. Es scheint auf der Hand zu liegen, daß ein Täter durch die vorsätzliche Gefährdung oder Verletzung eines Rechtsguts prinzipiell größere *Schuld* auf sich läßt als durch eine fahrlässige:

»In seiner generalpräventiven Funktion muß das Strafrecht . . . zwingend an die Verantwortung des einzelnen anknüpfen, und diese ist nun einmal größer, wenn er ein Rechtsgut willentlich und nicht nur versehentlich verletzt. Damit wäre man der Sache nach wieder bei der Schuld.« (Stratenwerth, 1977, 39 f., vgl. auch Lüderssen 1983, 75)

Ist das so klar, daß es keiner weiteren Begründung bedarf? K. Engisch (1965, 60) hat darauf hingewiesen, daß man in vielen Fällen im Sinne eines ‚Andershandelnkönnens‘ oder eines ‚Dafürkönnens‘ bei fahrlässigen Handlungen einen größeren Handlungsspielraum eingestehen muß als bei vorsätzlichen Handlungen. Müßte man auf der Grundlage eines rechtspolitisch neutralen Schuldprinzips hier nicht entsprechend reagieren? Hinzu kommt das Problem, daß es von der Schuldzurechnung her wenig einsichtig erscheint, eine Bestrafung für fahrlässiges Handeln von dem eingetretenen Erfolg abhängig zu machen. Diese Art von Zufälligkeit müßte nach moralischen Kriterien bei einer Handlungsbewertung vernachlässigt werden; ihre Relevanz wird erst unter rechtspolitischen Zielsetzungen plausibel oder zumindestens plausibler.

Unabhängig aber von dem berechtigten Zweifel, daß die unterschiedliche Bewertung von vorsätzlichen und fahrlässigen Handlungen aus dem Schuldprinzip „nun einmal“ folge, kann man darüber hinaus feststellen, daß sich diese unterschiedliche strafrechtliche Bewertung auch ohne Heranziehung des Schuldprinzips aus rechtspolitischen Erwägungen heraus begründen läßt. Die Antwort auf die Frage: „Weshalb soll es denn für die Verhältnismäßigkeit eines strafenden Eingriffs . . . auf Abstufungen von der Art ankommen, daß Absicht im Vergleich zur Fahrlässigkeit schwerer wiegt?“ (Lüderssen 1983, 75) besteht in dem Hinweis auf das Kriterium der Sozialschädlichkeit und darauf, daß der Grad der Gefährdung eines Rechtsguts durch vorsätzliche Handlungen in der Regel größer ist als durch fahrlässige. Unter der normalen Bedingung, daß ein vorsätzlich handelnder Täter erfolgversprechende Mittel zur Erreichung seines Handlungszieles einzusetzen versteht, ist die Chance, daß ein Rechtsgut tatsächlich verletzt wird, eben ungleich größer als bei einem fahrlässigen Verhalten, bei dem die tatsächliche Verletzung des Rechtsguts als eine ungewollte Nebenfolge des Handelns nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintritt. Gegen diese Erwägung läßt sich auch nicht einwenden, daß bei einem eingetretenen Erfolg die Verletzung des betreffenden Rechtsgutes durch eine fahrlässige Handlung ebenso gravierend ist wie durch eine vorsätzliche. Unter den Gesichtspunkten der Prävention *und* der Verhältnismäßigkeit kommt es auf den zugrundeliegenden Handlungstypus an, der dem Handlungsplan des Handelnden entspricht. Hier aber wird bei fahrlässigen Handlungen der strafrechtlich relevante Erfolg eben nur mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit und darüber hinaus ungewollt eintreten. Dieser Aspekt der unterschiedlichen Struktur der Handlungspläne von Vorsatz- und Fahrlässigkeitstätern muß bei der Bewertung der Sozialschädlichkeit Eingang finden:

»Der Vorsatztäter tritt in ein anderes *Verhältnis zur Norm*, die er verletzt, als der Fahrlässigkeitstäter . . . Da er weiß und will, daß der verbotene Erfolg eintritt, will er auch die Verletzung des Gebots, das hinter der Norm steht und das diese zum Ausdruck bringt. Er ist, jedenfalls in den Augen der anderen, in ungleich höherem Maße bedrohlich als der Fahrlässigkeitstäter.« (Hassmer 1981, 207 f.)

Die unterschiedliche strafrechtliche Bewertung der Stufen innerer Beteiligung an einer strafbaren Handlung läßt sich also mit der unterschiedlichen ‚Bedrohungsintensität‘ und damit der unterschiedlichen Sozialschädlichkeit der zugrundeliegenden Handlungstypen – bezogen auf den Wert des betroffenen Rechtsgutes und den *Grad* seiner Gefährdung – erklären. Als eindeutige, Alternativen ausschließende Konsequenz aus dem Schuld- oder Unrechtsbegriff läßt sie sich dagegen nicht nachweisen. Für die rechtspolitischen und kriminalpolitischen Ziele des Strafrechts und ihre Berücksichtigung bei der Bewertung von vorsätzlichen und fahrlässigen Handlungen ist das Schuldprinzip überflüssig. Im Gegenteil: auch hier muß man feststellen, daß erst die Orientierung an

rechtspolitischen Prinzipien eine Ausdehnung der Kriminalisierung durch ein ‚großzügig‘ interpretiertes Schuldprinzip verhindert. Denn soviel kann man auch einem vagen Schuldbegriff entnehmen, daß der verschuldete Handlungsunwert einer fahrlässigen Handlung nicht durch den zufälligen Erfolgeintritt verändert wird. Die unterschiedslose Bestrafung jeder fahrlässigen Handlung muß mit rechtspolitischen Argumenten gegen ein ‚naiv‘ verstandenes Schuldprinzip also gerade verhindert werden.

### 3.6. *Rücktritt vom Versuch*

Die dogmatische Diskussion über den freiwilligen Rücktritt vom Versuch ist ein sehr guter Beleg für die These von der semantischen Unbestimmtheit des Schuldbegriffs und der mit ihm zusammenhängenden Begriffe wie ‚freie Handlung‘, ‚Andershandelnkönnen‘ etc. Man sollte annehmen dürfen, wenn eine empirisch gehaltvolle Interpretation der Schuldtheorie in anderen Beziehungen auch problematisch sein mag, sie doch wenigstens den Unterschied zwischen einer ‚freiwilligen‘ und einer ‚unfreiwilligen‘ Handlung so weit klären können muß, daß eine entsprechende Unterscheidung bei empirischen Handlungen möglich wird. Bei dem Problem der ‚Freiwilligkeit‘ befindet man sich ja sozusagen auf dem ureigensten Terrain der Schuldtheorie.

Ein kurzer Blick auf die Anstrengungen, eine dogmatisch sinnvolle Abgrenzung zwischen einem freiwilligen und einem unfreiwilligen Rücktritt vom Versuch zu finden, beweist das Gegenteil. Die semantische Substanz des Schuldprinzips und des mit ihm verbundenen Begriffs der freien Handlung kann eine eindeutige und empirisch brauchbare Konkretisierung des Freiwilligkeitskriteriums nicht ohne weiteres liefern, es sei denn, man würde sich darauf beschränken (in Analogie zur Zurechnungsfähigkeit), die ‚Freiwilligkeit‘ einer Handlung bei Abwesenheit eines nachweisbaren äußeren Zwanges generell zu unterstellen. Was aber bei der Zurechnungsfähigkeit kriminalpolitisch zwingend geboten erscheint, erweckt hier das Schaudern vor einer unkontrollierten Exkulpation. So zeigt sich die Dogmatik des Rücktritts vom Versuch als Lehrbeispiel dafür, wie aufgrund kriminalpolitischer Erwägungen eine bestimmte Definition für einen Begriff – hier der Freiwilligkeit – eingeführt und *gleichzeitig* dieser kriminalpolitische Hintergrund durch „verquälte psychologische Konstruktionen“ (Roxin 1970, 37) verschleiert wird, weil man die nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten vorgenommene Konstruktion eines bestimmten Freiwilligkeitskriteriums gerne als begriffliche Konsequenz aus dem Schuldprinzip darstellen möchte. „Darin zeigen sich die Schwächen einer Dogmatik, die viel zu wenig darum bemüht gewesen ist, die leitenden Wertungsgesichtspunkte der gesetzlichen Straffreistellungen herauszuarbeiten und zur Grundlage ihres Systems zu machen.“ (Roxin 1970, 38) Unter diesen



Wertungsgesichtspunkten war bei der dogmatischen Interpretation des freiwilligen Rücktritts vom Versuch ganz offensichtlich die Intention leitend, zwischen solchen *Motiven* für einen Rücktritt zu unterscheiden, die einer Disposition des Täters zu rechtmäßigem Verhalten entstammen, und solchen Motiven, die ihn auf der Grundlage einer rechtsfeindlichen Disposition nur momentan von der Verwirklichung seiner Tat abhalten:

»Der Begriff der Freiwilligkeit, an den die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts geknüpft ist, ist also normativ, und zwar von der Strafzwecklehre her auszulegen. Wenn jemand den zum tödlichen Schläge schon erhobenen Arm wieder sinken läßt, weil er es im letzten Augenblick doch nicht übers Herz bringt, sein Opfer zu töten, dann kann es für die Bejahung der Freiwilligkeit des Rücktritts nicht auf die empirisch ohnehin meist unlösbare Frage ankommen, ob dem Zurücktretenden ein Weiterhandeln psychisch noch möglich gewesen wäre. Entscheidend ist vielmehr, daß der Rücktritt sich von den Maßstäben des Verbrecherhandwerks her als unvernünftig und damit vom Standpunkt des Gesetzes aus als Rückkehr zur Legalität darstellt. Ist das . . . der Fall, so ist die Freiwilligkeit allemal zu bejahen . . . Entsprechendes gilt im umgekehrten Fall: Wenn der Täter nur deshalb zurücktritt, weil er beobachtet worden ist und eine Anzeige befürchtet, so mag ihm, wie es bei den kaltblütigsten Delinquenten am ehesten geschieht, die Deliktvollendung sehr leicht noch möglich sein. Aber darauf kommt es nicht an. Denn das Absehen von der Tatausführung zeigt hier nur, daß wir keinen tölpelhaften, sondern einen vom Standpunkt der Verbrechervernunft aus klugen Delinquenten vor uns haben. Die Notwendigkeit spezialpräventiver Einwirkung wird dadurch nicht vermindert; und das schlechte Beispiel, das der Täter gesetzt hat, läßt auch aus generalpräventiven Gründen eine Strafsanktion als erforderlich erscheinen. Ein solcher Rücktritt ist also unfreiwillig.« (Roxin 1970, 36 f.; vgl. auch 1965, 96 ff.)

Entgegen der Schlußfolgerung von Roxin wird man in diesem Zusammenhang allerdings für einen Verzicht auf den Begriff der ‚Freiwilligkeit‘ plädieren müssen, denn es geht um die Qualität der Motive für einen Rücktritt, um die Frage, ob sich die betreffende Person „nach einer Verhaltensmaxime gerichtet hätte, die noch eine hinreichende Normbefolgungsbereitschaft anzeigt“ (Walter 1981, 409), und nicht um die intrinsische Freiheit oder Unfreiheit einer Handlung oder Entscheidung. Ein Festhalten am Begriff der ‚Freiwilligkeit‘ könnte so nur die Funktion haben, den eigentlichen Wertungsmaßstab ‚im dunkeln‘ zu lassen und die Neigung zu ‚verquälten psychologischen Konstruktionen‘ zu fördern.

Auch im Fall des Rücktritts vom Versuch läßt sich die Sozialschädlichkeit und Bedrohungsintensität der Handlung erst in Bezug auf die Struktur und den Inhalt der Handlungspläne des Handelnden bewerten. In ihnen drückt sich ein bestimmtes Verhältnis zu der rechtlichen Norm aus, das über den bloßen Erfolgseintritt (bzw. das bloße Ausbleiben des Erfolges) Grundlage für die strafrechtliche Bewertung eines Handlungstypus sowohl im Hinblick auf präventive Zweckmäßigkeit als auch die Verhältnismäßigkeit sein muß.

### 3.7. Rückfall

Ein weiteres eindrucksvolles Beispiel dafür, wie durch die semantische Unbestimmtheit des Schuldbegriffs kriminalpolitische Erwägungen nahezu unbehindert eine ihren Zwecken genehme ‚Schuldkonstruktion‘ durchführen können, ist die angeblich schuldsteigernde Wirkung des Rückfalls. Das Dilemma, in das der Rechtswissenschaftler bei einer Anwendung des Schuldprinzips auf den Fall des Gewohnheitsverbrechers kommt, ist bekannt: Intuitiv würde man nämlich dazu neigen, je stärker der ‚verbrecherische Drang‘ eines Täters und damit zusammenhängend je geringer seine Chance zum ‚Andershandelnkönnen‘ ist, ihm eine desto kleinere Schuld anzurechnen. Diese Konsequenz steht aber in einem diametralen Gegensatz zu weit verbreiteten präventiven Theorien und kriminalpolitischen Glaubenssätzen im Hinblick auf die strafrechtliche Behandlung von Rückfalltätern: „Das wäre kriminalpolitisch unerträglich“ stellt Nowakowski (1972, 6) kurz und bündig fest. Also benötigte man eine Interpretation des Schuldbegriffs, die einerseits den kriminalpolitischen Zwecken entsprach und andererseits den Anschein erwecken konnte, daß die schuldsteigernde Wirkung des Rückfalls nicht das Resultat präventiver Zweckerwägungen gewesen ist, sondern ganz unabhängig davon aus einer sachgerechten Analyse des Schuldprinzips allein folgt. Die auf diesem Wege aufgestellte Gleichung: *Erhöhte kriminelle Energie gleich erhöhte Schuld*, die mit Hilfe von ‚Erfindungen‘ wie Charakter- oder Lebensführungsschuld begründet werden sollte, ist freilich auf eine verbreitete Skepsis gestoßen. Zu deutlich ist in diesem Fall der „mehr oder minder gewaltsame“ Versuch, „Abgrenzungen, die präventiv motiviert sind, auf das Schuldprinzip selbst zurückzuführen. Das prominenteste Beispiel bildet dabei wohl die bislang unausrottbare Konstruktion der Lebensführungsschuld, die immer wieder, beim Affekt, beim Verbotsirrtum oder auch bei Problemen der Fahrlässigkeit begegnet – nichts anderes als ein mühsam verhüllter Kunstgriff, um präventive Notwendigkeiten doch noch notdürftig mit dem Schuldgedanken zu versöhnen . . . Aller auf den Nachweis des Gegenteils verwandte Scharfsinn hat eher zur Verschleierung der ausschlaggebenden Motive gedient als zur offenen Auseinandersetzung über sie, und dies allein sollte genügen, nunmehr das entgegengesetzte Verfahren als das der Wissenschaft einzig angemessene zu empfehlen.“ (Stratenwerth 1977, 43 f.; vgl. auch 1972, 17; Jakobs 1976, 15 ff.)

Im Fall der strafverschärfenden Wirkung des Rückfalls hätte das Schuldprinzip seine Schutzfunktion gegenüber in der Tat fragwürdigen rechtspolitischen Positionen, die den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu mißachten drohen, erweisen müssen; das ist nicht gelungen. Im Gegenteil: die Vagheit des vorrechtlichen Schuldbegriffs hat noch dazu herausgefordert, eine Rechtfertigung auf seiner Grundlage zu konstruieren, obwohl man mit den dazu nötigen Interpretationsleistungen selbst die semantische Geduld des Schuldbegriffs arg strapazieren mußte.

Ich möchte es bei diesen Beispielen für die dogmatische Explikation und Interpretation des *Schuldbegriffs im weiteren Sinn* bewenden lassen. Andere könnten im Hinblick auf Notwehr und Notwehrexzeß hinzugefügt werden; hier erscheint es offensichtlich, daß ausschließlich rechtspolitische Erwägungen im Vordergrund stehen, wobei allerdings der Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit genauso leitende Funktionen hat wie die präventive Orientierung des Notwehrrechts, die Roxin und Jakobs so sehr betonen (vgl. Roxin 1974, 171 ff.; 1981, 73 ff. und Jakobs 1976, 21 ff.). Für die Anwendung eines zweckfreien Schuldvergeltungsprinzips ist hier jedenfalls wenig Raum.

Die bisherigen Beispiele haben gezeigt, daß eine vorrechtliche und teleologisch neutrale Schuld- und Vergeltungstheorie aufgrund der semantischen Unbestimmtheit ihrer Grundbegriffe ohne ergänzende Gesichtspunkte kein Leitprinzip für die Systematik des Verbrechensaufbaus sein kann. Die Kriterien der strafrechtlichen Zurechnung, „die sich in allen ihren Teilen um die Frage dreht, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Grade jemand für einen strafrechtlich relevanten Geschehensablauf verantwortlich gemacht werden kann“ (Stratenwerth), sind nicht als zweckfreie und rechtspolitisch neutrale Auslegung des Schuldprinzips rekonstruierbar. Die strafrechtliche Konkretisierung und Interpretation des Schuld- und Unrechtsbegriffs ist nur durch selbständige kriminalpolitische und rechtspolitische Prinzipien möglich, die das strafrechtliche Schuldprinzip nicht voraussetzen, sondern aus denen das strafrechtliche Schuldprinzip in seiner dogmatisch differenzierten Explikation erst folgt.

Die Kriterien für Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit können so im einzelnen hinreichend nur unter dem Gesichtspunkt der *Sozialschädlichkeit* eines Handlungstypus begründet werden. Die Sozialschädlichkeit richtet sich nach dem Wert und dem Grad der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts und der persönlichen und sozialen Situation, in der die Tat ausgeführt wird. Die Sozialschädlichkeit einer Handlung ist der Anknüpfungspunkt sowohl für die Realisierung kriminalpolitischer Zwecke als auch für die Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit bei dem Einsatz kriminalrechtlicher Mittel. Nicht die Schuld hat sich also als effektive Schranke gegen eine unkontrolliert an präventiven Zwecken orientierte staatliche Strafgewalt erwiesen, sondern die im einzelnen bestimmbare und differenzierbare Sozialschädlichkeit einer Handlung, die – zumindest für die Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit – ein geeignetes Kriterium darstellt, nach dem sowohl die durch eine Tat verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter als auch die durch das Strafrecht bedrohten Rechte des Täters in einem angemessenen Verhältnis berücksichtigt werden können.

Es hat sich aber nicht nur gezeigt, daß das Schuldprinzip aufgrund seiner semantischen Unbestimmtheit als Schutzprinzip denkbar ungeeignet ist, sondern darüber hinaus durch seine nahezu beliebige Interpretierbarkeit selber dringend einer rechtspolitisch sinnvollen Einschränkung bedarf. Daraus folgt aber auch, daß eine *rein* teleologische, ausschließlich an der präventiven

Zweckmäßigkeit orientierte Deutung des Schuldprinzips, wie sie von einigen Autoren unternommen wird, weder wünschenswert ist noch dem bestehenden System der strafrechtlichen Zurechnung entspricht. Wünschenswert ist sie nicht, weil das Prinzip der Verhältnismäßigkeit präventive Zwecke begrenzen muß; der tatsächlichen Interpretation des strafrechtlichen Schuldprinzips entspricht sie nicht, weil hier der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz über das Kriterium der Sozialschädlichkeit Berücksichtigung findet. *Insofern* muß man denjenigen Strafrechtlern zustimmen, die eine ausschließlich präventive Deutung des strafrechtlichen Schuldprinzips als mit dem bestehenden strafrechtlichen Zurechnungsbegriff unvereinbar betrachten.

Eine mögliche unausgewogene Priorität präventiver Zwecke wird aber durch die semantische Unbestimmtheit des Schuldprinzips eher gedeckt als verhindert, wie man am Beispiel des Rückfalls sehen konnte und im Hinblick auf andere Beispiele noch sehen wird. Ein Offenlegen der rechtspolitischen Wertungsmaßstäbe hinter den Kriterien für strafrechtliche Zurechnung würde eine solche Unausgewogenheit besser verhindern können als ein nebulöses Schuldvergeltungsprinzip, mit dem sich die unterschiedlichsten rechtspolitischen Absichten kompatibel machen lassen.

Ich werde mich jetzt der Frage zuwenden, ob diese Diagnose auch für den strafrechtlichen Schuld begriff im engeren, dogmatisch-technischen Sinn gilt, also für die Probleme der Zurechnungsfähigkeit, Verbotskenntnis und Zumutbarkeit. Hier ist vielleicht der Ort, an dem das Schuldprinzip eine im Hinblick auf das Kriterium der Sozialschädlichkeit zumindest zusätzliche Schutzfunktion erfüllt, wie es auch einige unter denjenigen Autoren behaupten, die besonders nachdrücklich die präventive Interpretation des Schuldprinzips analysiert haben.

### 3.8. *Zumutbarkeit*

Obwohl als Grundgedanke der Unzumutbarkeit normgemäßen Handelns oft formuliert wird, daß in bestimmten Situationen ein Täter eben unter so starkem psychischen Druck stehe, daß ein rechtmäßiges Handeln nicht mehr von ihm erwartet werden kann, läßt sich der strafrechtliche Maßstab für die Zumutbarkeit unter dem psychologischen Gesichtspunkt des ‚Andershandelnkönnens‘ nicht erklären. Dann bliebe erstens unklar, wieso die Unzumutbarkeit rechtmäßigen Handelns schon in Situationen angenommen wird, bei denen eine ‚Übermacht des Zwanges‘ wohl nicht generell unterstellt werden kann (z. B. bei der Bedrohung der Freiheit nahestehender Personen); und zweitens wäre es im Sinne eines psychologisch gedeuteten Schuld begriffs inkonsequent, die Kriterien für Zumutbarkeit nach Berufsgruppen (der vielzitierte Feuerwehrmann) und nicht nach persönlichen Eigenschaften festzulegen:

»Es liegt daher nahe, statt auf den psychischen Druck auf die *Güterkollision* abzustellen, die bei der schuldausschließenden Unzumutbarkeit mitspielt ... Diese Sicht der Unzumutbarkeit hat nicht die Nachteile der ausschließlich psychologisierenden Erklärung. Sie erfordert keinen übermächtigen psychischen Zwang, sondern kann immer dann eingreifen, wenn der Täter ein eigenes Interesse wahrt, das hinter dem durch die Tat Verletzten nicht wesentlich zurückbleibt. Auch die individuelle Widerstandskraft muß hier als belanglos erscheinen. Daß bei einer besonderen Pflicht zur Gefahrtragung die Schuld bestehen bleibt, erscheint nicht länger als eine Forderung an den Täter, übermenschliche Seelenstärke zu entwickeln, sondern bedeutet eben nur, daß es ihm hier entschiedener als sonst verwehrt wird, das eigene Interesse zu bevorzugen.« (Stratenwerth 1981, 178 f.)

Die Grundlage für die Kriterien der Zumutbarkeit ist also auch hier die jeweilige Sozialschädlichkeit einer Handlung und nicht eine begriffliche Auslegung des Schuldprinzips. Der Wert eines verletzten Rechtsguts fällt bei der Beurteilung der Sozialschädlichkeit einer Handlung weniger ins Gewicht, wenn seine Verletzung durch die Güterkollision in einer bestimmten Situation motiviert ist. Es ist also die spezifische Struktur eines bestimmten Handlungstypus, die für seine Bewertung ausschlaggebend ist. Die Unzumutbarkeit ist deshalb auch weniger ein ‚Schuldausschließungsgrund‘, der als Konsequenz aus dem Schuldprinzip erklärt werden müßte, sondern eher ein ‚Unrechtsminderungsgrund‘, der sich auf bestimmte sozial relevante Eigenschaften von Handlungssituationen bezieht.

### 3.9. *Verbotsirrtum*

Im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen Verbotsirrtum und Schuldprinzip lassen sich zwei Fragen formulieren. Die erste führt noch einmal zurück auf die Funktion, die das Schuldprinzip für die Systematik des Verbrechensaufbaus leisten soll. Es fragt sich nämlich, ob die schließliche Zuordnung des Verbotsirrtums zu der Deliktskategorie der Schuld als Konsequenz aus dem Schuldprinzip interpretiert werden kann. Eher das Gegenteil scheint mir der Fall zu sein. Zur Begründung dieser Ansicht muß man sich eine Argumentationsfigur vor Augen halten, die bei anderen Gelegenheiten gerne im Zusammenhang mit einer Konkretisierung des Schuldbegriffs verwendet wird: Demnach bestimmt die Qualität eines verletzten Rechtsguts die Schwere der Schuld deshalb, weil der Täter bei einer vorsätzlichen Handlung eben genau dieses Rechtsgut mit seiner spezifischen Qualität willentlich verletzen möchte. Im Falle auch eines ‚vermeidbaren‘ Verbotsirrtums ist der Täter aber offensichtlich nicht in der Lage, diese für eine Bewertung seiner Willensrichtung wesentliche Eigenschaft seiner Handlungskonsequenzen bei der Planung und Ent-

scheidung zu berücksichtigen. Er handelt zwar vorsätzlich im Hinblick auf die zweckrationale Realisierung eines Ziels, aber er handelt nicht vorsätzlich im Hinblick auf diejenige Eigenschaft seines Handlungsziels, die es im strafrechtlichen Kontext gerade relevant macht. Der Täter hat eben *nicht* den Vorsatz, einen Sachverhalt herbeizuführen, von dem er weiß, daß er die Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsguts bedeutet. Auf *diesen* Vorsatz muß es im Rahmen eines rechtspolitisch zweckmäßigen Vorsatzbegriffs aber gerade ankommen.

Im Kontext der eben skizzierten Interpretation des Schuldprinzips wäre es also eher konsequent, den Verbotsirrtum im Rahmen einer allgemeinen Rechtsinformationspflicht zu behandeln, wie es ja auch tatsächlich vorgeschlagen worden ist. Die Zuordnung des Verbotsirrtums zur Schuld läßt sich deshalb auch nur auf dem Hintergrund präventiver Überlegungen erklären:

»Die Entscheidung des Gesetzgebers für die Schuld- und gegen die Vorsatztheorie ist aus kriminalpolitischen Gründen gefällt worden, um den gewissenlosen ›Rechtsfeind‹ fassen zu können und bedenkenloser Ignorierung gesetzlicher Vorschriften vorzubeugen.« (Roxin 1979, 290)

Aber im Zusammenhang mit dem Verbotsirrtum stellt sich auch die weitere Frage, ob nicht zumindest die dogmatische Explikation der ‚Vermeidbarkeit‘ eines Verbotsirrtums auf die Bedeutung des Schuldbegriffs rekurrieren kann und muß. Hier zeigt es sich aber wieder ähnlich wie bei dem Begriff der ‚Freiwilligkeit‘, daß man der Schuldtheorie keine Kriterien für eine Interpretation der ‚Vermeidbarkeit‘ von Situationen entnehmen kann, es sei denn, man ginge davon aus, daß alles vermieden werden kann, solange es von einem äußeren Zwang nicht herbeigeführt wird. Diese Interpretation würde nun aber ersichtlich nicht auf eine sinnvolle Einschränkung, sondern auf eine Ausweitung strafrechtlicher Maßnahmen hinauslaufen. Daß die Rechtsprechung im Fall der Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums im Unterschied zu der Freiwilligkeit beim Rücktritt dieser Alternative zuneigt, zeigt einerseits die Vorherrschaft präventiver Erwägungen, andererseits wie einfach es ist, diese präventiven Erwägungen hinter unterschiedlichen Interpretationen des Schuldbegriffs zu verbergen, obwohl z. T. ganz entgegengesetzte Ergebnisse erzielt werden müssen. Bei der Freiwilligkeit beim Rücktritt kommt es darauf an, einen möglichst eingeschränkten Begriff zu erhalten, bei der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums verfolgt man eine möglichst weitgehende Ausdehnung der Begriffsexension:

»In Wahrheit geht das aber alles viel zu weit. Es würde, wenn man damit ernst machte, auf die praktische Unanwendbarkeit dieses Exkulpationsgrundes hinauslaufen. Verbotsirrtümer sind nämlich für Menschen, die ihr Gewissen oder die Sorgfalt ihrer Nachforschungen in so extremer Weise anspannen, wie die Rechtsprechung es ihnen ansinnt, immer vermeidbar . . . Eine Rechtsauslegung, die den Stempel kriminellen Verhaltens nicht schon jeglicher Schuld im Sinne eines theo-

retischen Andershandelnkönnens aufprägt, wird aber auch beim Verbotsirrtum nach der Notwendigkeit einer solchen Sanktion fragen und die Kenntnis- und Vergewisserungspflichten des Bürgers in einer verwalteten Welt nach normativen, strafzweckorientierten Maßstäben begrenzen müssen.« (Roxin 1979, 289)

Unter Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit geht es also auch bei der Frage der Unrechtsminderung durch Verbotsirrtum um das Problem, inwiefern der Verbotsirrtum eines Täters auf dem Hintergrund einer rechtsfeindlichen Disposition zu erklären ist, oder aber das Resultat kontingenter Umstände ist, die mit einer Disposition des Täters zu rechtmäßigem Verhalten vereinbar sind: „Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums ist also nicht nach den Grenzen des in abstracto Möglichen, sondern nach den Geboten vernünftiger Kriminalpolitik zu bestimmen.“ (Roxin 1974, 188) Aber auch hier kann man Roxin entgegenhalten, daß ein Festhalten am Begriff ‚Vermeidbarkeit‘ nicht sinnvoll ist, da er zu irreführenden Assoziationen verleitet und die zugrundeliegenden rechtspolitischen Gesichtspunkte verdeckt.

Als weiteres Kriterium zur Differenzierung der Sozialschädlichkeit einer Handlung gehört auch der Verbotsirrtum systematisch eher zu den Kategorien der Tatbestandsmäßigkeit und der Rechtswidrigkeit als zu der ‚Schuld‘. Erst mit der Frage nach der Zurechnungsfähigkeit wird eine eindeutige Veränderung der Perspektive von einer *tatbezogenen* Festlegung der subjektiven und objektiven Voraussetzungen strafrechtlicher Maßnahmen zu *täterbezogenen* Kriterien vollzogen. Während eine Begründungsfunktion des Schuldprinzips bei den tatbezogenen Kriterien der strafrechtlichen Zurechnung nicht festgestellt werden konnte, wird man dieser Möglichkeit bei den explizit täterbezogenen Kriterien noch einmal mit besonderer Intensität nachgehen müssen.

### 3.10. Zurechnungsfähigkeit

#### 3.10.1. Der Schuldvorwurf als ‚staatsnotwendige Fiktion‘

Im Hinblick auf die allgemeine strafrechtliche Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit habe ich bereits im vorhergehenden Abschnitt zu zeigen versucht, daß die Rechtfertigung für diese Stufe der strafrechtlichen Zurechnung, d. h. für die Abhängigkeit des Einsatzes strafrechtlicher Maßnahmen von der Verantwortlichkeit der betroffenen Personen, ein Schuld- oder Vergeltungsprinzip *nicht* voraussetzt, sondern folgenorientiert auf der Grundlage vertragstheoretischer Modelle begründet werden kann. Mit dem teleologischen Kriterium für Verantwortlichkeit habe ich darüber hinaus ein Prinzip angegeben, mit dem man den Begriff der Zurechnungsfähigkeit unter deterministischen Prämissen und

einer spezialpräventiven Orientierung inhaltlich ausfüllen kann.

Interessant ist jetzt, der Frage nachzugehen, inwiefern bei der herrschenden dogmatischen Auslegung der Zurechnungsfähigkeit Aspekte ins Spiel kommen, die mit einer folgenorientierten Rechtfertigung und Interpretation des Verantwortungsbegriffs nicht kompatibel sind, ob also hier – und die Vermutung liegt ja nahe – die strafrechtliche Dogmatik und das Strafrechtssystem auf Grundlagen ruhen, die nur mit einem indeterministischen Freiheitsbegriff und einem zweckfreien Schuldvergeltungsprinzip verständlich gemacht werden können. Und da erlebt man zunächst einmal eine (für den Zwecktheoretiker angenehme) Überraschung, denn bemerkenswerterweise besteht ein nahezu einhelliger Konsens darüber, daß es bei der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit eines Täters *nicht* auf die Frage ankomme, ob er im Sinne einer indeterministisch verstandenen Willensfreiheit zum Zeitpunkt der Tat anders hätte handeln können, bzw. ob man ein individuelles ‚Dafür-Können‘ feststellen kann.

Einerseits geht man davon aus, daß der Richter im Einzelfall eine Behauptung über die freie Entscheidung eines Täters zur Tat nicht verifizieren kann (Ellscheid/Hassemer 1975, 271 f.), so daß „die Fragestellung, ob jemand in einer konkreten Situation anders hätte handeln können als er tatsächlich gehandelt hat“, „streng genommen“ zu jenen Fragestellungen gehört, „die in Gefahr sind, als sinnlos angesehen zu werden“ (Engisch 1965, 23) und deshalb „insbesondere die Schuldfähigkeit sich jedem wissenschaftlichen Urteil entzieht“ (Stratenwerth 1977, 17). Andererseits gesteht man zu, daß die Kriterien für die Schuldunfähigkeit im engeren Sinne – also ‚krankhafte seelische Störungen‘, ‚tiefgreifende Bewußtseinsstörungen‘ und ‚schwere andere seelische Abartigkeiten‘ – durchaus per se nicht deckungsgleich mit der Fähigkeit oder Unfähigkeit zu ‚freier Selbstbestimmung‘ sind (vgl. Bockelmann 1963, 380). Bei der Frage der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit gehe es also nicht um einen „empirisch ermittelten, sondern normativ ‚gesetzten“ Begriff des „Andershandelnskönnens“ (Roxin 1979, 291).

Die Rechtswissenschaft hat diese Einsichten schon relativ früh mit ihrer Wendung von einem ‚psychologischen‘ zu einem ‚normativen‘ Schuldbegriff beantwortet, wobei durch eine Generalisierung des Beurteilungsmaßstabes der unlösbaren Frage nach der individuellen freien Willensentscheidung aus dem Weg gegangen werden sollte. Die Schuld wanderte forthin vom Täter in die Köpfe der Juristen oder löste sich gar in reine „Vorwerfbarkeit“ oder eine „staatsnotwendige Fiktion“ auf. Das Problem des ‚Dafürkönnens‘ verschwand in dem bemerkenswerten Prinzip: „Du kannst, wenn Du sollst.“ Der Gegenstand des Schuldvorwurfs verändert sich so „von einem sichtbaren und meßbaren Datum in ein Konstrukt“ (Hassemer 1981, 216), und die Rechtsprechung beschränkt sich dementsprechend auf einen „oberflächenpsychologischen, letztlich ‚askriptivem‘ Umgang mit psychischen Realitäten“ (Jäger 1980, 192).

Diese „Normativierung“ und „Generalisierung“ der Zurechnungskriterien zu einem „durchschnittlichen Andershandelnskönnen“ belegt die These von



der semantischen Unbestimmtheit des Schuldbegriffs in zweifacher Hinsicht: Erstens ist es zugegebenermaßen nicht möglich, einer indeterministisch verstandenen Schuldtheorie und den mit ihr assoziierten Begriffen wie ‚Andershandelnkönnen‘, ‚Dafürkönnen‘ oder ‚freier Willensentscheidung‘ empirisch gehaltvolle Kriterien für eine Unterscheidung zwischen ‚freien‘ und ‚unfreien‘ Handlungen zu entnehmen. Hinter der Festlegung der Kriterien für strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit müssen also andere Prinzipien oder Überlegungen stehen.

Zweitens ist es aber in einem erstaunlichen Ausmaß möglich, die nach solchen anderen Prinzipien oder Überlegungen fixierten Zurechnungskriterien als Resultat der Anwendung des Schuldprinzips darzustellen. Die semantische Dehnbarkeit des Schuldbegriffs ist offensichtlich so groß, daß man nicht nur die einzelnen Kriterien für eine ‚schuldhafte‘ Handlung in einem weiten Rahmen variieren, sondern darüber hinaus diese Kriterien von dem einzelnen Täter und seiner Tat lösen kann und statt dessen das Schuldurteil anhand des generalisiereten Maßstabes einer „Durchschnittsperson“ fällt und die Möglichkeit zum Andershandelnkönnen dem individuellen Täter schlicht „unterstellt“.

Die semantische Unbestimmtheit des Schuldbegriffs im Hinblick auf die für die Schuld zentrale Frage der Zurechnungsfähigkeit läßt sich aber nicht nur an dem Abrücken von einem individualisierenden Beurteilungsmaßstab zeigen, sondern bei der Festlegung und dogmatischen Explikation der Kriterien für Zurechnungsfähigkeit auch im einzelnen nachweisen.

So schildert Stratenwerth, daß es in der Diskussion in der Großen Strafrechtskommission über die Auswirkungen der ‚schweren anderen seelischen Abartigkeit‘ nicht um eine sachlich angemessene Interpretation des Schuldbegriffs ging, sondern daß bei der Frage der bloßen Verminderung oder des Ausschlusses von Schuldfähigkeit „kriminalpolitische Rücksichten“ im Vordergrund standen:

»In der Großen Strafrechtskommission wurde die Begrenzung des damaligen § 51 auf *bestimmte* Krankheitsbilder vielfach mit der Gefahr begründet . . . daß eine Orientierung allein an den sog. psychologischen Merkmalen »zu Uferlosigkeiten führen würde« . . . Völlig beherrscht hat die Dambruchgefahr auch die nachfolgenden Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform. Dabei stand im Vordergrund zwar wiederum das Argument, eine zu weit gehende Exkulpation könnte sich gegen das Schuldprinzip selbst richten und zu einem reinen Maßregelrecht führen. Der kriminalpolitische Einschlag dieses Bedenkens ist jedoch unübersehbar: In welchem Umfang dem Täter ein Normbruch zur Schuld zuzurechnen ist, das wurde offenbar (auch) danach entschieden, was zur Erhaltung der Rechtsordnung – und das heißt: präventiv – als erforderlich erschien.« (Stratenwerth 1977, 13 ff.)

Diese Festlegung der Kriterien für schuldhaftes Handeln nach präventiven Gesichtspunkten wurde im Anschluß an die Neugestaltung der Vorschriften

über die Schuldfähigkeit durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz offen gefordert. Nachdem z. B. Krümpelmann in dem bereits zitierten Aufsatz festgestellt hat, daß man bei den meisten Affekttaten nicht mehr von einer normalen Motivations- und Steuerungsfähigkeit des Täters ausgehen könne, fordert er nicht etwa im Sinne des Schuldprinzips eine Exkulpation dieser Tätergruppe, sondern – wie wir bereits im letzten Abschnitt gesehen haben – umgekehrt eine Anpassung des Schuldprinzips an die unterstellten generalpräventiven Notwendigkeiten:

»Wenn wir das Schuldprinzip streng durchführen wollten, geht es nicht mehr allein um pathologische Extremzustände, sondern der Freispruch würde schon bei den geschilderten typischen Verläufen erforderlich. Kriminalpolitisch wären hier die praktisch vertretbaren Grenzen überschritten.« (Krümpelmann 1976, 26 f.)

Eine Versöhnung von Schuldprinzip und Kriminalpolitik kann nach Krümpelmann durch eine „Vergößerung des Schuldmaßstabes“ in zweifacher Hinsicht erreicht werden: Erstens müsse eine eindeutige Abkehr von psychologischen Deutungen des Schuldbegriffs stattfinden, indem „man ihn im Sinne des generalisierenden Maßstabs faßt und als Bezugspunkt die Durchschnittsperson in der Situation des Täters nimmt“ (31). Damit könne man das Schuldmodell unabhängig „von anlagebedingten, frühgeprägten oder gesellschaftlichen Determinationsstrukturen“ (30) und unabhängig von der Frage, ob der Täter „selbst besser hätte handeln können“ (32) durchführen. Im Hinblick auf ihre kriminalpolitische Zweckmäßigkeit komme es darauf an, daß man über die Schuld eines Täters urteilen könne, ohne seine tatsächliche Persönlichkeit und Handlungsdisposition berücksichtigen zu müssen:

»Diese Beschränkung des Schuldprinzips ist auch notwendig, um es überhaupt strafrechtlich transformieren zu können. Hat der Täter die Altersgrenze des Jugendstrafrechts überschritten, so müssen wir unterstellen (!), daß er das Maß an Willenskraft und normativer Ansprechbarkeit erreicht hat, das für die strafrechtliche Haftung ausreicht. Der Auffangtatbestand im Sinne der seelischen Abartigkeit durchbricht diesen positiv-rechtlichen Ausschluß (!) von Störungen in der Entwicklung zur Sozialperson jenseits der Altersgrenze des Jugendstrafrechts. Aus der Sicht eines generellen, sozialen Schuldbegriffs ist die Entfernung der seelischen Abartigkeit aus § 20 zu empfehlen.« (Krümpelmann 1976, 31 f.)

Zweitens könne man im Sinne einer „Vermeidbarkeitslösung“ die „zeitliche Koinzidenz von Tat und Schuld“ auflösen, um der Einsicht Rechnung zu tragen, daß eine Einflußnahme z. B. auf einen Affekttäter vor der Tat im Hinblick auf eine Vermeidung der affektauslösenden Situation in den meisten Fällen möglich gewesen wäre (36 f.).

Deutlicher kann man wohl die Hoffnung nicht ausdrücken, daß die semantische Unbestimmtheit des Schuldbegriffs groß genug sein möge, den jeweils

einschlägigen kriminalpolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen Raum zu geben, auch wenn man aufgrund neuer Einsichten – wie z. B. bei den neuen psychologischen Einsichten über den Affekt – „selbst diejenigen Prinzipien verleugnen“ muß, „die bisher für das Urteil über die Schuldfähigkeit maßgebend waren“ (Stratenwerth 1977, 18). Wenn allerdings die Orientierung an dem Schuldprinzip weder verhindert, daß man „anlagebedingte, frühgeprägte oder gesellschaftliche Determinationsstrukturen“ bei der Beurteilung der Schuld eines Täters prinzipiell vernachlässigt, noch, daß man ohne Berücksichtigung vorliegender empirischer Fakten die Zurechnungsfähigkeit schlicht „unterstellt“ und das mögliche Vorhandensein von seelischen Störungen nicht als psychologische Frage betrachtet, sondern solche Störungen „positiv-rechtlich“ einfach „ausschließt“, dann fragt es sich, wo die Schutzfunktion des Schuldprinzips vor einer einseitigen Verfolgung kriminalpolitischer Zwecke eigentlich beginnen soll.

### 3.10.2. Motivierbarkeit durch Strafe und normative Ansprechbarkeit

Wir haben nun im zweiten Abschnitt bei der Erörterung des strafrechtlichen Verantwortungsprinzips bereits festgestellt, daß eine solche rein generalpräventiv motivierte Festlegung der Kriterien der strafrechtlichen Zurechnung nicht zu rechtfertigen ist, denn diese Strategie unterläuft das strafrechtliche Verantwortungsprinzip und durchbricht den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Das Strafrecht würde unter dieser Bedingung für die Kriminalpolitik „passierbar“ (Hassemer 1981, 220 ff., vgl. auch Burkhardt 1976 und Schöneborn 1976; 1980).

Erleichtert wird eine einseitig kriminalpolitische Vorgehensweise durch die Abkehr von einem empirisch fundierten Begriff von Zurechnungsfähigkeit und die Hinwendung zu einem entindividualisierten, rein normativ-rechtspolitisch definierten Schuldbegriff:

»Er hat dem Strafrecht den Zahn gezogen, der es gegenüber dem kriminalpolitischen Interesse im Bereich der Schuld zu einem starken und bissigen Gegner machte: die empirischen psychischen Gegebenheiten im Schuldbegriff, über deren Vorhandensein oder Fehlen man nicht einfach »wertend« hinwegkam, sondern an denen sich ein kriminalpolitisches Interesse abarbeiten mußte bis zum möglichen Scheitern. Der normative Schuldbegriff bremst und stört mit seinen verdünnten und verflüssigten Kriterien niemanden mehr, schon gar nicht das starke kriminalpolitische Interesse an Behandlung und Abschreckung.« (Hassemer 1981, 220)

Die Kritiker einer präventiven Deutung des Schuldprinzips differenzieren allerdings selber nicht genügend zwischen einer solchen Interpretation aufgrund von *general*präventiven und einer solchen Interpretation aufgrund von *spezial*präventiven Zwecken. Während bei einer generalpräventiven Auslegung

des Schuldprinzips – etwa im Sinne Krümpelmanns – in der Tat ein Zurückweichen rechtsstaatlicher Garantien vor kriminalpolitischen Absichten zu befürchten ist, stellt sich dieses Problem unter einer spezialpräventiven Interpretation – wie sie etwa durch ein teleologisches Kriterium für Verantwortlichkeit vorgeschlagen wird – nicht in der gleichen Weise. Hier ist keine ‚Generalisierung‘ der Zurechnungsfähigkeit nötig und der Anknüpfungspunkt besteht in jedem Fall in empirisch feststellbaren Eigenschaften des betroffenen Individuums und nicht in den Interessen Dritter an der Verhinderung strafbarer Handlungen. In diesem Sinne wird spätestens seit v. Liszt in verschiedenen Versionen der Vorschlag gemacht, Schuldfähigkeit (unmetaphysisch) als *Strafffähigkeit* zu deuten, bzw. als *Motivierbarkeit durch Strafe* (heute spricht man auch von *normativer Ansprechbarkeit*): „Verantwortlichkeit“ bedeutet demnach „nicht mehr als die *Tatsache*, daß wir den geistesgesunden Verbrecher für seine Tat strafrechtlich zur Verantwortung ziehen. Unsere Berechtigung, dies zu tun, liegt einzig und allein in der Zurechnungsfähigkeit des Verbrechers, also in seiner *Empfänglichkeit* für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung“ (v. Liszt 1905, 45). Auch für F. Kaufmann münden das Schuldproblem und die Frage nach den Kriterien der Zurechnungsfähigkeit „in die kriminalpolitische Teleologie“ (1929, 112):

»Im Sinne der Spezialprävention wird offenbar die Bestrafung einer Person dort zu entfallen haben, wo auf Grund der Kenntnis ihrer psychischen Eigenart anzunehmen ist, daß hiedurch die gewünschte Umschichtung ihrer Motive nicht erzielbar ist.« (1929, 131; vgl. auch Engisch 1965, 9, 24 f., 55 f.)

Noll sieht eine solche Interpretation des Schuldprinzips nicht im Widerspruch mit den gesetzlichen und dogmatischen Grundlagen des herrschenden Strafrechtssystems. Das Schuldprinzip garantiere, daß nur solche Handlungen bestraft werden, die der Täter hätte vermeiden können, und nur so könne die Verbotsnorm eine präventive Wirkung entfalten:

»Schuld setzt . . . allgemein voraus, daß der Täter normativ ansprechbar, motivierbar ist. Fehlt diese Schuldvoraussetzung, ist es nicht nur ungerecht, sondern auch vom präventiven Zweck her gesehen sinnlos, den Täter zu bestrafen. *Schuldunfähig* sind Personen, die generell oder in der gegebenen Situation aus in ihnen selbst liegenden Gründen normativ nicht motivierbar sind. Dem entspricht auch die gesetzliche Definition der Zurechnungsunfähigkeit.« (Noll 1966, 225)

Auch Roxin hat die These gestützt, „daß sich der Verantwortlichkeitsausschluß aus dem fehlenden Bedürfnis nach *strafrechtlicher* Prävention ebenso gut wie aus dem Gesichtspunkt mangelnder Schuld erklären läßt“ (Roxin 1974, 186). „Das Schuldprinzip und eine vernünftige Kriminalpolitik konvergieren also in dem Ergebnis, daß es sinnlos ist, jemanden zu bestrafen, der durch Normen nicht motivierbar ist.“ (1979, 297)

Der Gedanke, die Kriterien für strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit nicht als Resultat der Schuldtheorie und damit als Indikatoren für im indeterministischen Sinne freie und unfreie Handlungen zu verstehen, sondern als Explikation des Begriffs der ‚normativen Ansprechbarkeit‘ hat zunächst einleuchtende Vorteile. Damit wäre die Festlegung der Voraussetzungen für kriminalrechtliche Interventionen auch in ihrem persönlichkeitsbezogenen Kern nicht mehr von metaphysischen Grundlagen abhängig, denn normative Ansprechbarkeit ist eine, wenn auch sehr komplexe, empirische Eigenschaft von Personen, die einen vollkommen unabhängig von Spekulationen zum ‚freien Willen‘ bestimmbaren Gehalt hat. Strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit müßte dann nicht mehr fiktiv unterstellt werden und könnte die Köpfe der Juristen wieder in Richtung der Realität verlassen, zu der sie gehört. ‚Krankhafte seelische Störungen‘, ‚tiefgreifende Bewußtseinsstörungen‘ und ‚schwere andere seelische Abartigkeiten‘ werden dann nicht mehr als empirische Grenzen für einen empirisch nicht feststellbaren Zustand benötigt, sondern führten zum Verzicht auf eine strafrechtliche Maßnahme, weil unter spezialpräventiven Gesichtspunkten Strafdrohung oder Strafvollzug sinnlos sind, wenn eine normative Ansprechbarkeit des Adressaten aufgrund dieser seelischen Eigenschaften nicht mehr vermutet werden kann.

Auf der Grundlage eines teleologischen, empirisch fundierten Verantwortungsbegriffs wird also die Flucht in die Konstruktion überflüssig. Gerade eine spezialpräventiv gedeutete Zurechnungsfähigkeit im Sinne des teleologischen Kriteriums kann eine bloße ‚Zuschreibung‘ der subjektiven Verantwortlichkeitsmerkmale vermeiden und den Rückweg zu einer Individualisierung und Psychologisierung der strafrechtlichen Zurechnung weisen (und damit die Definition und dogmatische Explikation der Zurechnungskriterien von generalpräventiven Zwecken freihalten).

Wir haben im ersten Abschnitt gesehen, daß damit Begriffe wie ‚Willensfreiheit‘ und ‚Autonomie‘ nicht aufgegeben werden müssen, sondern durch die Lösung von einer spekulativen Grundlage erst zu einer empirischen Deutung – etwa in einem Strukturmodell des psychischen Systems – fähig sind. Unter diesem Gesichtspunkt muß man also auch nicht mehr vor der Aufgabe verzweifeln, eine Behauptung über die freie Entscheidung eines Täters zur Tat verifizieren zu müssen. Diese Frage gerät nur dann in Gefahr, „als sinnlos angesehen zu werden“, wenn man Willens- und Handlungsfreiheit in einem indeterministischen Sinne verstehen will. Dazu gibt es aber keinen zwingenden Grund. Der Abschied von einem psychologischen Schuldbegriff in der Strafrechtswissenschaft zugunsten eines zwar empirisch anwendbaren, aber rechtspolitisch fragwürdigen generellen Maßstabs des Andershandelns ist so gesehen selber noch eine Konsequenz aus der indeterministischen Position, die eigentlich mit diesem Schritt der Diskussion endgültig entzogen werden sollte.

Aber ist es tatsächlich so, daß die *faktisch vorliegenden* Kriterien für strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit so rekonstruiert werden können, *als ob*

sie auf der Grundlage des leitenden Gesichtspunkts der normativen Ansprechbarkeit begründet worden wären – so wie man das von den tatbezogenen Regeln der strafrechtlichen Zurechnung im Hinblick auf das Kriterium der Sozialschädlichkeit einer Handlung behaupten kann? Ich denke, daß dem nicht so ist und daß man die Abhängigkeit kriminalrechtlicher Maßnahmen von normativer Ansprechbarkeit nur als rechtspolitische Forderung, aber nicht als Behauptung über einen vorliegenden Sachverhalt verteidigen kann.

Zur Begründung dieser Ansicht muß man sich vor allem zwei Tatsachen vor Augen halten:

1. Die Frage, *ob* jemand normativ ansprechbar ist, ist keine triviale Frage. Normative Ansprechbarkeit ist eine komplexe Disposition, die nur auf der Grundlage einer humanwissenschaftlich gesicherten Menge von empirischen Kriterien und unter Verwendung differenzierungsfähiger Verfahren festgestellt werden könnte. Beiden Ansprüchen genügen weder die gesetzlich festgelegten Kriterien für strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit noch die rechtlichen Verfahren, mit denen über diese Zurechnungsfähigkeit geurteilt werden soll. Denn genauso wenig, wie der Wegfall von ‚krankhaften seelischen Störungen‘, ‚tiefgreifenden Bewußtseinsstörungen‘ oder ‚schweren anderen seelischen Abartigkeiten‘ gleichbedeutend ist mit der Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung, genauso wenig ist er gleichbedeutend mit der Disposition normativer Ansprechbarkeit. Da diese Kriterien als Indikatoren zur Feststellung normativer Ansprechbarkeit viel zu grob sind und z. T. ‚quer‘ zu dieser Eigenschaft stehen, verlief die Zuschreibung von normativer Ansprechbarkeit analog zur Zuschreibung von freier Selbstbestimmung: Sie würde im Einzelfall nicht empirisch verifiziert, sondern pauschal vorausgesetzt und nur unter spezifischen, aufgrund unaufgeklärter präventiver Interessen sehr eng gehaltenen Voraussetzungen verneint.
2. Noch wichtiger in diesem Zusammenhang ist die Frage, *wie* jemand, d. h. mit welchen Mitteln, am besten normativ ansprechbar ist. Normative Ansprechbarkeit ist keine einfach strukturierte Eigenschaft, die jeweils mit der gleichen ‚Standard-Stimulation‘ aktualisiert werden könnte, sondern eine mit der Persönlichkeit stark variierende Disposition, die im einzelnen Fall mit ganz unterschiedlichen Mitteln verwirklicht werden müßte, um ein optimales Resultat zu erzielen. Das herrschende Strafrechtssystem mit seiner Einheitsreaktion der Strafe würde aber – wollte man es unter dem Gesichtspunkt der angemessenen Reaktion auf normative Ansprechbarkeit verstehen wollen – die Gesetzmäßigkeit voraussetzen, daß das beste Mittel zur Motivation einer normativ ansprechbaren Person in jedem Fall die Strafe ist. Eine Behauptung, die wohl niemand verteidigen wollte. Ein beweiskräftiges Indiz für das Desinteresse des Strafrechts in diesem Punkt ist die stiefmütterliche Behandlung von Problemen der Strafzumessung in der Rechtswissenschaft: „Subtile Publikationen über die Voraussetzungen der Straf-

barkeit beherrschen nach wie vor das Feld.“ (Lüderssen 1975, 9) Auf sie richtet sich das Interesse an „Wahrheitsfindung“ auch im Rahmen der Rechtsanwendung am nachdrücklichsten:

»Jedermann weiß, mit welcher Akribie im Strafprozeß – zu Recht – beispielsweise chemische (bei Giftbeibringung) oder mechanisch-ballistische (bei Schußwaffengebrauch) Fragen durch Sachverständige erörtert werden. Hier sehen die Gerichte die Grenzen ihres Verständnisses deutlich. Aber sie sind fern von der Einsicht, daß auch die bei der Strafzumessung erforderliche Berücksichtigung der ›Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind‹, der ›Beweggründe‹, der ›Ziele des Täters‹ und seines ›Vorlebens‹ ... ohne Expertenwissen in der Regel nicht möglich ist.« (Lüderssen 1975, 9)

Wären also die Kriterien für strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit tatsächlich unter dem Gesichtspunkt der normativen Ansprechbarkeit formuliert, dann würde das Faktum der normativen Ansprechbarkeit im einzelnen Fall nur pauschal vorausgesetzt, und genauso unbegründet würde unterstellt, daß Strafe jeweils das optimale Mittel zur Einwirkung auf einen normativ ansprechbaren Täter ist.

Diese Konsequenzen wären aber mit einer sachlichen Orientierung der Kriterien für strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit an dem leitenden Gesichtspunkt der normativen Ansprechbarkeit in Wirklichkeit nicht vereinbar. Ein solcher „Durchbruch“ der Strafzumessungslehre und -praxis „zu einer realistischen, nüchtern-rationalen Beurteilung der Erfordernisse und Möglichkeiten präventiver Einwirkung“ (Stratenwerth 1972, 31) hat also noch nicht stattgefunden. Die Begründung der Kriterien für strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit im Sinne einer streng täterbezogenen, individualisierenden Beantwortung der Frage nach dem Grad und der Art normativer Ansprechbarkeit ist also als eine rechtspolitische *Forderung* zu bewerten, die im Rahmen eines tatbezogenen Maßnahmerechts erst realisiert werden mußte.

### 3.10.3. Unzurechnungsfähigkeit und verminderte Zurechnungsfähigkeit

Es gibt nun allerdings auch gegen eine spezialpräventive Interpretation der Zurechnungsfähigkeit den Einwand, daß sie die Grenzen der Strafbarkeit gegenüber dem herrschenden Strafrechtssystem auszudehnen droht und nur der Rückgriff auf ein zweckfreies Schuldvergeltungsprinzip eine solche Ausweitung spezialpräventiv motivierter Maßnahmen verhindern könne.

Dieses Argument spielt in seiner ‚klassischen‘ Form – der berühmte Hinweis auf den zwangsweise lebenslang therapierten Ladendieb – im Hinblick auf ein tatbezogenes Maßnahmerecht keine Rolle, denn die Verfolgung spezialpräventiver Zwecke wird hier durch das Kriterium der Sozialschädlichkeit

einer Tat effektiv limitiert. Es wird aber in einer modifizierten und abgeschwächten Variante weiterhin aufrechterhalten, indem behauptet wird, daß das Schuldprinzip auch innerhalb des durch die Tatschwere gezogenen Rahmens eine *zusätzliche* Begrenzungswirkung entfaltet, die im Kontext eines bei der Zumessung spezialpräventiv ausgerichteten Maßnahmerechts entfallen müßte.

Für diese Behauptung gibt es zwei unterschiedliche und voneinander unabhängige Begründungen:

a) Im einen Fall gehen die Verfechter des Arguments davon aus, unter dem spezialpräventiven Gesichtspunkt der Resozialisierung sei eine Strafe u. U. bei Tätern noch zweckmäßig, die nach den geltenden Kriterien der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit straffrei blieben:

»Die Behauptung, eine *Strafandrohung* oder Strafe könne etwa gegenüber Schuldunfähigen in keinem Falle wirken, wird (wohl mit gutem Grund) recht selten explizit aufgestellt. Man darf aber vermuten, daß sie unausgesprochen zahlreichen teleologischen Deutungen von Schuld und Verantwortlichkeit zugrunde liegt, insbesondere auch solchen, die Zurechnungsfähigkeit als Strafempfänglichkeit interpretieren. Dabei ist sie durchaus nicht so plausibel, wie sie auf den ersten Blick erscheinen mag. Es ist bekannt, daß Sanktionen im weitesten Sinne (Strafe, Tadel, Mißbilligung) bzw. ihre Androhung auch bei Kindern, die im Sinne des § 19 StGB schuldunfähig sind, und sogar bei Tieren das zukünftige Verhalten beeinflussen.« (Burkhardt 1976, 336)

Ähnlich Stratenwerth:

»Ganz ebenso liegt es wiederum bei psychischen Störungen, die die Schuld aufheben. Wenn sich Strafe hier verbietet, dann einzig und allein wegen des mit ihr verbundenen Vorwurfs, nicht, weil eine sinnvolle Behandlung im Strafvollzug prinzipiell unmöglich wäre.« (1977, 36)

Bedenken dieser Art können aber nur dann begründet sein, wenn man eine spezialpräventive Interpretation der Zurechnungsfähigkeit im Sinne zielgerichteten Handelns versteht, bei dem einseitig erfolgsorientiert nur der unmittelbare Zweck einer kriminalrechtlichen Maßnahme eine Rolle spielte. Diese Nachteile werden in der Fassung, die ich dem teleologischen Kriterium für Verantwortlichkeit gegeben habe, vermieden. Eine Motivsetzung durch Strafe und damit die Zurechnungsfähigkeit einer Person läßt sich auf dieser Grundlage nicht ausschließlich am möglichen Erfolg messen, sondern es muß die Voraussetzung erfüllt sein, daß die betreffende Person *im Rahmen interpersonaler Beziehungen* motivierbar ist. Die Extension des Verantwortlichkeitsbegriffs ist nach diesem Kriterium natürlich erheblich kleiner als bei einem ‚Straf­fährigkeits‘-Kriterium ohne diese Einschränkung, denn – darauf weisen Burk-



hardt und Stratenwerth zu Recht hin – strafempfänglich nach einem bloßen Erfolgskriterium sind auch viele Geisteskranke, Kinder und Tiere. Durch Strafe (oder andere kriminalrechtliche Maßnahmen) motivierbar sind nach dem teleologischen Kriterium aber nur solche Personen, die über ein intaktes psychisches System verfügen und die wir auch in anderen Bereichen als dem strafrechtlichen für ihre Handlungen verantwortlich machen können.

Es besteht deshalb auf der Grundlage dieses Kriteriums keine Gefahr, daß man Personen bestrafen oder verantwortlich machen müßte, die nach unseren herrschenden Kriterien unzurechnungsfähig sind oder denen man keinen Vorwurf machen kann. Sicherlich ist es nicht ausreichend, wie das bei vielen Autoren feststellbar ist, Motivierbarkeit oder Strafempfänglichkeit ohne weitere Qualifizierungen *allein* als definierende Merkmale für Zurechnungsfähigkeit zu nennen. Bei dem häufig verwendeten Begriff der ‚normativen Ansprechbarkeit‘ scheint mir allerdings eine Interpretation mit einem Interpersonalitätsprinzip bereits nahezuliegen.

b) Die zweite Variante der Befürchtung, ohne ein Schuldvergeltungsprinzip könnten spezialpräventiv motivierte Maßnahmen über die bisherigen Grenzen hinausgehen, bezieht sich auf die Abstufungen innerhalb der Zurechnungsfähigkeit:

»Echte praktische Bedeutung gewinnt der Schuldgedanke . . . erst im Rahmen der jenseits des Deliktssystems liegenden Strafzumessungslehre, wo das Maß der Schuld den präventiven Sanktionsbedürfnissen eine Grenze setzt. Das beste Beispiel dafür ist die Strafzumessungsregel des § 51 Abs. 2 StGB (§ 21 2. StRG), derzufolge bei verminderter Zurechnungsfähigkeit die Strafe gemildert werden kann, auch wenn spezial- oder generalpräventive Gründe eher für eine längere Strafe sprechen würden.« (Roxin 1974, 186)

Dieser Überlegung läßt sich zunächst einmal entgegenhalten, daß es durchaus nicht selbstverständlich ist oder „keiner Betonung bedarf“ (Stratenwerth 1977, 36), daß bei einer Verminderung der Schuld im Sinne des § 21 in den meisten Fällen kein Bedürfnis nach einer geringeren präventiven Einwirkung besteht. Im Gegensatz zu dieser Behauptung gibt es eine relevante Gruppe von Fällen mit gemeinsamen Konsequenzen, die Fälle nämlich, bei denen eine verminderte Zurechnungsfähigkeit im Sinne von § 21 mit einer *Erhöhung* der normativen Ansprechbarkeit zusammenfällt. Dies tritt z. B. immer dann ein, wenn sich der Täter im Moment der Tat in einer Ausnahmesituation befunden hat (im Affekt, unter Medikamenteneinfluß, im psychischen Streß) und man erwarten kann, daß es ihm möglich ist, solche Situationen in Zukunft zu vermeiden. Es geht dann darum, die erhöhte normative Ansprechbarkeit dieser Personen zu nutzen, damit eine Wiederholung von Konstellationen verhindert wird, in denen diese Person nur noch vermindert normativ ansprechbar ist. Spezialpräventive Zweckmäßigkeitserwägungen decken sich hier also mit ei-

ner Reduzierung der Strafe nach dem Kriterium der verminderten Zurechnungsfähigkeit.

Zu dem Stellenwert verminderter Zurechnungsfähigkeit im Rahmen eines spezialpräventiv orientierten, tatbezogenen Maßnahmerechts läßt sich aber auch Grundsätzliches sagen, wobei ich mich hier allerdings auf Andeutungen beschränken muß. Das Problem einer graduellen Abstufung der Verantwortlichkeit und Zurechnungsfähigkeit ist im einzelnen nämlich keineswegs trivial und bedarf einer ausführlichen Analyse.

Prinzipiell läßt sich zunächst festhalten, daß eine teleologisch-spezialpräventive Interpretation der Zurechnungsfähigkeit keineswegs impliziert, daß die *Dauer* der spezialpräventiven Maßnahmen ebenfalls an der Erreichung des spezialpräventiven Zwecks ausgerichtet ist; dieser Zusammenhang gilt höchstens für eine Einschränkung oder ein Absehen von Maßnahmen. Die Obergrenzen für kriminalrechtliche Reaktionen werden im herrschenden Strafrechtssystem – wie wir gesehen haben – durch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit festgelegt und das würde in gleicher Weise für ein tatbezogenes Maßnahmerecht gelten. Wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aber generell geeignet ist, die Verfolgung präventiver Ziele einzugrenzen, dann könnte die Eingrenzung solcher Ziele im Hinblick auf verminderte Zurechnungsfähigkeit ebenfalls durch diesen Grundsatz erklärbar sein. Und davon gehe ich in der Tat auch aus.

Die Verhältnismäßigkeit staatlicher Eingriffe in die Rechte des Bürgers richtet sich im Strafrecht nach der Sozialschädlichkeit der jeweils unerwünschten Handlung. Wie läßt sich dieses Kriterium nun auf den Fall der verminderten Zurechnungsfähigkeit anwenden? Wir haben an den Beispielen der Fahrlässigkeit, des Rücktritts vom Versuch und des Verbotsirrtums bereits gesehen, daß bei der Bewertung der Sozialschädlichkeit einer Handlung sinnvollerweise nicht nur der eingetretene oder möglicherweise eintretende Erfolg eine Rolle spielt, sondern eine Handlung als Typus im Kontext einer sozialen Situation unter Einbeziehung der Motive und Handlungspläne des Handelnden beurteilt wird. Dabei spielt das Verhältnis des Täters zur verletzten Norm, wie es durch die Handlung ausgedrückt wird, eine wichtige Rolle. Die präventiven Ziele des Strafrechts richten sich auf die Verhinderung bestimmter Handlungsentitäten in diesem umfassenderen Sinn und nicht (nur) auf die Verhinderung bestimmter Handlungsfolgen. Das hängt damit zusammen, daß das Strafrecht auf die Motivationsprozesse und Handlungsplanungen der Rechtsadressaten Einfluß nehmen will, sein Gegenstand also Handlungen einschließlich ihrer subjektiven Voraussetzungen und Bedingungen sind. Diese Priorität ist begründet in den Bestandsproblemen unserer Gesellschaften, die sich als Sozialsysteme über integrative Mechanismen der Normbefolgung und Norminternalisierung reproduzieren und nicht über die bloßen, möglicherweise kontingenten *Resultate* von Handlungen. Moralische, rechtliche und soziale Bewertungen werden sich deshalb immer auf Handlungsentitäten in diesem umfassenden Sinn beziehen.

Unter diesen Gesichtspunkten erscheint es dann aber durchaus plausibel, daß bei verminderter Zurechnungsfähigkeit dem Täter ein weniger sozial-schädliches Handeln, bzw. ein weniger abweichendes Verhältnis zur Norm vorgeworfen wird als demjenigen, der die gleiche Handlung *ceteris paribus* bei voller Zurechnungsfähigkeit ausführt. Eine Person, die nur vermindert in der Lage ist, das Unrecht ihres Handelns einzusehen, hat eben auch nicht die gleiche ‚rechtsfeindliche‘ Intention wie ihr voll zurechnungsfähiger Widerpart; derjenige, der nur vermindert in der Lage ist, seiner Einsicht in das Unrecht gemäß zu handeln, wird von Faktoren zu seiner strafbaren Handlung motiviert, die ihm zumindest teilweise nicht zurechenbar sind und für die er deshalb nicht verantwortlich gemacht werden kann. Die ‚Bedrohungsintensität‘ der rechtswidrigen Handlungen eines nur vermindert Zurechnungsfähigen muß geringer bewertet werden, weil das Verhältnis des Täters zur rechtlichen Norm weniger negativ ist als das eines voll zurechnungsfähigen Täters. Umgekehrt ausgedrückt bedeutet diese Annahme, daß unter normalen Bedingungen bei einem voll zurechnungsfähigen Täter der ‚rechtsfeindliche Antrieb‘ größer sein muß als bei einem Täter mit verminderter Zurechnungsfähigkeit.

Ein immer wieder zu hörendes Argument gegen eine spezialpräventive Interpretation der Verantwortlichkeit und Zurechnungsfähigkeit lautet, daß es in der ‚Logik‘ einer präventiven Zwecktheorie liegen müßte, gegen Täter mit einer verminderten Zurechnungsfähigkeit eine besonders hohe Strafe auszusprechen, weil diese Tätergruppe general- oder spezialpräventiv eine besonders starke Gegenmotivation benötigte. Das widerspräche dann aber diametral der Funktion der verminderten Zurechnungsfähigkeit in dem herrschenden Strafrechtssystem.

Diese Argumentation verkennt den Status eines teleologischen Kriteriums für Zurechnungsfähigkeit. Ein solches Kriterium stellt weder eine Bewertungsskala für Handlungen noch ein Maßprinzip für Reaktionen auf diese Handlungen dar, sondern es ist ein Kriterium dafür, unter welchen Voraussetzungen man einer Person Zurechnungsfähigkeit und Verantwortlichkeit attestieren kann, weil nur unter diesen Voraussetzungen Reaktionen einer bestimmten Art auf die Handlungen dieser Person sinnvoll sind. Bewertungsskalen für Handlungen und Maßprinzipien für Reaktionen auf Handlungen lassen sich nur anhand anderer Gesichtspunkte, wie etwa der Sozialschädlichkeit, gewinnen. Die Tatsache, daß ein Ladendieb möglicherweise einer lebenslangen Therapie bedürfte, um psychisch rehabilitiert zu werden, muß auch unter den Prämissen eines spezialpräventiv orientierten Maßnahmerechts nicht zu der Konsequenz einer lebenslangen Therapie führen. Aber wenn in diesem Fall die Einschränkung der staatlichen Eingriffsmöglichkeiten unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Sozialschädlichkeit plausibel ist, dann ist sie es entsprechend auch bei der verminderten Zurechnungsfähigkeit (dies gilt *mutatis mutandis* auch für die mildernden Umstände).