

Michael Baurmann  
Schuldlose Dogmatik?

*Überlegungen im Anschluß an George P. Fletcher:  
»Ordinary Language Philosophy  
und die Neubegründung der Strafrechtsdogmatik.«\**

1. Dogmatik als Methode des Verstehens

Der deutschsprachigen Diskussion zwischen Rechtswissenschaftlern und Sozialwissenschaftlern über Sinn und Zweck der juristischen Dogmatik liegen häufig eigentümliche Charakterisierungen ihres Diskussionsgegenstandes zugrunde: Während für die einen die Dogmatik ein in jahrhundertelanger Bemühung entwickeltes fein gesponnenes System wissenschaftlicher Begriffe und Theorien ist, das eine gesellschaftlich angemessene Lösung juristischer Probleme garantiert und an dessen einzelnen Elementen man nur mit äußerster Vorsicht Veränderungen vornehmen darf, um die Ästhetik des kunstvollen Baus nicht insgesamt zu gefährden, gilt sie den anderen als ein gigantisches Luftschloß, in dessen verwinkelten Gängen und geheimnisvollen Zimmerfluchten die Juristen in weiter Realitätsferne Scheinproblemen nachspüren und so eine wirklichkeitsbezogene und politisch vertretbare Behandlung sozialer Konflikte verhindern. Diese der Sache nach sehr unterschiedlichen Einschätzungen gehen in ihrer Form wohl auf eine gemeinsame, in der deutschen geisteswissenschaftlichen Tradition begründeten Tendenz zurück, soziale Institutionen nicht nüchtern im Hinblick auf ihre gesellschaftlichen Zwecke und empirische Wirkungen zu analysieren und zu beurteilen, sondern sie als Selbstzweck zu stilisieren und im Rahmen einer deshalb wenig fundierten, dafür aber mit großer subjektiver Gewißheit verbundenen Bewertung entweder zu verklären oder zu verdammen.

Im Gegensatz dazu konzentriert sich Fletcher auf diejenigen

\* Für Diskussion und Kritik danke ich Lothar Kuhlen, Anton Leist und Dieter Mans.

Fragen, die bei einer Untersuchung über Aufgabe und Eigenschaften juristischer Dogmatik sinnvollerweise im Zentrum stehen sollten und die im Kern sehr einfach zu formulieren sind: Welche Zwecke soll eine juristische Dogmatik erfüllen? Sind diese Zwecke legitim und relevant? Ist die Dogmatik generell und in ihrem momentanen Zustand ein angemessenes Mittel, um diese Zwecke zu realisieren?

In Zusammenhang mit diesen Fragestellungen vertritt Fletcher die These, daß eine Orientierung der Strafrechtsdogmatik an den Methoden der »Ordinary Language Philosophy« zu ihrer »Neubegründung« führen könne und damit zu einer adäquaten Realisierung der mit den Mitteln der Dogmatik angestrebten Ziele. Bei seiner Argumentation geht Fletcher von folgenden Prämissen aus:

1. Im Strafrecht geht es darum, »Urteile zu fällen und Gewalt im Namen des Staates auszuüben« (195). Angesichts der drastischen Konsequenzen strafrechtlicher Interventionen benötigt man eine hinreichend sichere Grundlage um »alle möglichen Fälle zu entscheiden« (195), d. h. man braucht eine präzise Methode um die Grundbegriffe des Strafrechts zu »verstehen« (185) und sie im Sinne des Gesetzes auf den Einzelfall anwenden zu können.

2. Die Dogmatik ist die beste Methode zum Verstehen strafrechtlicher Grundbegriffe, da sie – im Gegensatz etwa zum »funktionalen Denken« – diese Begriffe »nicht vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit, sondern vom Standpunkt ihres Seins« (185) versteht.

3. Das Vorbild für eine solcherart an dem »Sein« der Begriffe orientierte Methode des Verstehens findet man in den begrifflichen Differenzierungen der Umgangssprache. Die Philosophie der normalen Sprache hat gezeigt, daß »durch die Erforschung des alltäglichen Sprachgebrauchs« die der Sprache innewohnenden sachlich relevanten Unterschiede erkannt werden können. Man findet also »schon in unserer Sprache die begrifflichen Bausteine einer Strafrechtsdogmatik verankert« (189).

Zunächst einmal ist festzustellen, daß die von Fletcher vorgenommene Charakterisierung der Dogmatik als eine *Methode des Verstehens* rechtlicher Begriffe eine klärende und vereinfachende Wirkung auf die kontroverse Diskussion um den Stellenwert dogmatischer Systeme in den Rechtswissenschaften haben kann. Sie enthält einerseits eine genaue Angabe des Zwecks, dem eine

juristische Dogmatik dienen soll, andererseits ermöglicht sie eine nach wissenschaftlichen Kriterien geführte Untersuchung, inwieweit die Dogmatik generell und im einzelnen diesen Zweck realisieren kann. Juristische Dogmatik läßt sich dann weder gegenüber sachlich und begrifflich zweckmäßigen Veränderungen des Rechts immunisieren, noch kann man sie vorschnell als überflüssiges formales Konstrukt abtun, solange man an einer möglichst genauen Explikation rechtlicher Begriffe (und damit der realen Voraussetzungen rechtlicher Interventionen) noch festhalten will.

Die Folgerungen, die Fletcher aus seiner m. E. zutreffenden Auffassung der Dogmatik als einer Methode des Verstehens zieht, sind aber in ihrer Gewichtung zumindest irreführend, denn weder läßt sich sinnvollerweise fordern, daß eine rechtliche Methode des Verstehens die Begriffe vom Standpunkt ihres Seins und nicht ihrer Zweckmäßigkeit interpretieren soll, noch liefert eine Erforschung der Alltagssprache – außer in einem sehr elementaren und schwachen Sinn – die begrifflichen Bausteine einer Strafrechtsdogmatik.

Um diese Kritik zu begründen möchte ich zunächst die Definition von Dogmatik als eine Methode des Verstehens rechtlicher Begriffe etwas eingrenzen und damit präzisieren. Ich schlage vor, juristische Dogmatik als *Explikation der Bedeutungsregeln rechtlicher Begriffe* aufzufassen. Der Zweck einer solchen Explikation ist die Gewährleistung und Erhöhung der Rechtssicherheit, indem durch eine möglichst präzise Interpretation der Bedeutung juristischer Begriffe die empirischen Bedingungen festgelegt werden, unter denen staatliches Handeln einer bestimmten Art erwartet werden kann. Um einem möglichen Mißverständnis vorzubeugen: Eine Bedeutungsexplikation führt weder in der juristischen Dogmatik noch in anderen wissenschaftlichen Gebieten zu einer Reduktion theoretischer Begriffe auf »operationale Definitionen«, durch die eine Subsumtion des Einzelfalls bei Vorliegen bestimmter Daten aufgrund eines einfachen deduktiv-logischen Schlusses durchführbar wäre. Es handelt sich vielmehr meistens um eine Erläuterung von Begriffen durch ihre Eingliederung in eine mehr oder minder komplexe Theorie. Eine Auffassung der Dogmatik als Bedeutungsexplikation rechtlicher Begriffe impliziert deshalb nicht die Leugnung eines Ermessensspielraums in der Rechtsanwendung, durch den beispielsweise aufgrund von

richterlichen Alltagstheorien eine »selektive Zuschreibung« von juristischen Prädikaten möglich ist. Eine solche Auffassung setzt aber allerdings voraus, daß diese Spielräume durch eine Angabe von Bedeutungsregeln eingeengt werden können und der Gebrauch und die Zuschreibung rechtlicher Begriffe nichts prinzipiell willkürliches oder beliebiges ist.

Wenn juristische Dogmatik sinnvoll als Bedeutungsexplikation rechtlicher Begriffe charakterisiert werden kann, wie ist dann die Behauptung oder Forderung Fletchers zu bewerten, eine solche Dogmatik müsse diese Begriffe »nicht vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit, sondern vom Standpunkt ihres Seins« verstehen? Der Versuch, einen Begriff »vom Standpunkt seines Seins« zu interpretieren, setzt im allgemeinen die Annahme voraus, daß jedem Begriff unserer Sprache eine ontologische »Substanz« entspreche, daß es also so etwas wie ein »Wesen« des Begriffs geben müsse. Übersetzt man diese Annahme in die Definition für Dogmatik, hieße das, daß es eine und nur eine Menge von Bedeutungsregeln für einen rechtlichen Begriff geben kann, die ihm »wesensmäßig« entspricht, oder wie Juristen gerne sagen: die »sachlogisch« richtig ist.

Diese Auffassung der Bedeutung sprachlicher Begriffe scheint mir weder als Analyse richtig noch als Forderung sinnvoll zu sein. Sie muß zudem bei einem Autor erstaunen, der sich – wie Fletcher – auf die normalsprachliche Philosophie beruft, der man eine ontologisierende Deutung der Sprache nun wirklich nicht vorwerfen kann. Jede Sprache – und das gilt insbesondere für wissenschaftliche, wie die juristische – dient bestimmten Zwecken oder wird für solche Zwecke entwickelt. Die Tatsache, daß es schon im Alltag keine einheitliche Umgangssprache gibt, daß stark voneinander abweichende Fachsprachen und Theoriensprachen existieren, zeigt nachdrücklich, daß man sich die große Flexibilität der semantischen und syntaktischen Sprachregeln gerade im Hinblick auf spezifische Zwecke zunutze macht und zunutze machen kann. An syntaktischen Strukturen oder Begriffsextensionen »sprachspielunabhängig« festhalten zu wollen würde die Möglichkeiten und Vorteile einer freien Wahl der Sprachformen unnötigerweise zunichte machen. Dieses »Toleranzprinzip« (Carnap) ist andererseits durchaus vereinbar mit einer *realistischen* Auffassung von Sprache, wonach sprachliche Begriffe eine sprachunabhängige Realität wiedergeben. Zwar

können wir die Definitionen und Bedeutungspostulate für unsere sprachlichen Prädikate frei wählen, aber wir beziehen uns dabei auf empirische Sachverhalte, und ob wir unseren Begriffen eine sinnvolle oder unsinnige Bedeutung geben haben, hängt von empirischen Fakten und Gesetzen ab und ist nicht unserer Willkür überlassen. In *diesem* Sinne muß sich auch die Sprache der Dogmatik an der »Natur der Sache« orientieren, denn einerseits kann man zwar dafür plädieren, einen spezifisch auf juristische Zwecke zugeschnittenen Vorsatz-Begriff einzuführen, andererseits ist ein solcher Begriff nur solange sinnvoll, wie er die empirischen Eigenschaften menschlicher Handlungen ausreichend berücksichtigt. Die von Fletcher unterstützte Forderung, »durch eine Neubegründung begrifflicher Erkenntnisse den Einfluß rechtspolitischer Erwägungen in der Rechtsprechung auf ein Mindestmaß zu beschränken« (191), geht deshalb von einer falsch formulierten Alternative aus: Die Begründung einer angemessenen juristischen Sprache und rechtspolitische Erwägungen schließen einander nicht aus, sondern bedingen sich. Ohne eine rechtspolitische Anleitung kann die Einführung und Entwicklung rechtlicher Begriffe und Theorien dem Zweck, den sie dienen sollen, nicht gerecht werden. Vernünftige Rechtspolitik verzichtet aber nicht auf die Angemessenheit der juristischen Sprache im Hinblick auf außerrechtliche Tatsachen, sondern fordert sie.

Auf dem Hintergrund dieser Überlegungen muß man die Erfolgsaussicht, eine »Neubegründung« der strafrechtsdogmatischen Grundbegriffe durch eine Erforschung des alltäglichen Sprachgebrauchs anzustreben – wie es Fletcher vorschlägt –, als äußerst gering veranschlagen. Die Umgangssprache dient in sehr unterschiedlichen Kontexten disparaten Zwecken und ihre Begriffe sind dementsprechend vage und vieldeutig. Das ist für die Bedürfnisse des Alltags kein Nachteil, sondern ein Vorteil. Aber aus der Differenzierungsfähigkeit und Anpassungsfähigkeit der normalen Sprache kann man nicht schließen, daß sie in optimaler Weise auch für wissenschaftliche Ziele ausgebildet ist. Zwar ist unbestreitbar, daß wir bei der Formulierung einer wissenschaftlichen Sprache an die alltägliche Begriffe und ihre Bedeutungen anknüpfen und sicherlich gibt es auch Fälle, in denen eine Erforschung des alltäglichen Sprachgebrauchs uns einen Hinweis für eine auch wissenschaftlich relevante Unterscheidung geben kann, aber generell wird man wohl davon ausgehen können, daß wir

uns je nach der Spezifität des Zwecks, den wir bei der Formulierung einer Sprache verfolgen, mehr oder minder weit von den syntaktischen Regeln und dem semantischen Gehalt der Umgangssprache entfernen müssen. Das mag für die juristische Dogmatik weniger stark zutreffen als beispielsweise für die Physik. In beiden Fällen ist das Prinzip aber das gleiche: Man muß überprüfen, inwieweit die entwickelte Sprachform den für den jeweiligen Bereich geltenden Zwecken gerecht wird.

Dieses Problem wird auch an den Beispielen deutlich, die Fletcher als Beleg für seine These heranzieht. So stimmt er Hart und Honoré darin bei, »daß der Begriff der Ursache wie der alltägliche Gebrauch des Wortes ›Ursache‹ zu interpretieren ist« (190). Nach dieser Methode käme man zu dem Ergebnis, »daß auch Unterlassungen kausal sein können« (190), da »es doch Fälle gibt, in denen der durchschnittliche Bürger ein Ereignis durch einen Hinweis auf eine Unterlassung erklären würde«. Den Wert dieser Erkenntnis umschreibt Fletcher so: »Wenn die Kausalität im regelmäßigen Sprachgebrauch verankert wäre, wäre sie wieder als Naturtatsache zu erkennen. Und dann müssen die Versuche scheitern, die begriffliche Bestimmung der Kausalität in eine rechtspolitische Frage umzuwandeln.« (191) Leider begründet Fletcher nicht, wieso ausgerechnet der alltägliche Sprachgebrauch (und nicht der naturwissenschaftliche oder philosophische) Kausalität als »Naturtatsache« erkennen läßt. Seine Forderung allerdings, eine wissenschaftliche Definition des Kausalprinzips sklavisch an den Sprachgebrauch des »durchschnittlichen Bürgers« zu binden, würde zu absurden Konsequenzen führen. Warum soll es z. B. verboten sein, in der Wissenschaftstheorie (oder in der Rechtswissenschaft) ein allgemeines Kausalschema zu formulieren, in denen Unterlassungen *nicht* Ursachen für Ereignisse sein können, wenn dies der Klarheit und Systematik des Schemas nützt und es mit den Erkenntnissen der empirischen Wissenschaften konsistent ist? Hier könnte nur ein kurzsichtiger Essentialismus Einspruch erheben, der zu allem Überfluß das »Wesen« der Dinge allein im alltäglichen Sprachgebrauch angemessen repräsentiert sieht.

Nun weiß freilich auch Fletcher, daß eine Analyse der Umgangssprache allein nicht hinreichend sein kann, um die strafrechtliche Dogmatik zu begründen: »Unsere alltägliche Sprache enthält Begriffe, aber keine Lehren. Um juristische Probleme zu

bewältigen entwickelt man Lehren, wie die Tatbestandslehre und die normative Schuldlehre. Innerhalb dieser Lehren sind Unterscheidungen nur insoweit wichtig, als sie zu konkreten Lösungen beitragen (194) . . . Innerhalb der Dogmatik spielen Erwägungen eine wesentliche Rolle, die unseren alltäglichen Sprachgebrauch gar nicht beeinflussen (195) . . . Der normale Sprachgebrauch liefert die Bausteine eines Systems; aber das System als solches verlangt viel mehr.« (195) Diese Äußerungen – die auf den ersten Blick meinen Einwänden entgegenkommen zu scheinen – setzen eine unhaltbare Bedeutungstheorie voraus. Danach hätten die umgangssprachlichen Begriffe eine kontextunabhängige, feststehende Bedeutung, die durch eine Analyse der Normalsprache festgestellt werden kann. Diese Begriffe könnten dann zusammen mit ihren fixierten Bedeutungen ohne Veränderungen – wie Bausteine – zur Konstruktion der unterschiedlichsten Gebäude verwendet werden. In Wirklichkeit aber ist eine solche Fixierung kontextunabhängiger Bedeutungen weder in der Umgangssprache noch in der Wissenschaftssprache möglich oder erstrebenswert. Gerade auch die Begriffe der alltäglichen Sprache variieren ihre Bedeutung in Abhängigkeit von Situationen und den »Lehren« – Alltagstheorien –, in denen sie eingebettet sind. Deshalb ist die Vorstellung falsch, daß man diese Begriffe sozusagen unverehrt aus ihrem Bezugsrahmen herauslösen und sie in den ganz andersartigen Kontext strafrechtsdogmatischer Lehren quasi transplantieren könnte. Die Alltagssprache liefert uns nicht die Bausteine für ein strafrechtsdogmatisches System, sondern allenfalls den Steinbruch.

Wenn meine kritischen Überlegungen zu dem Text von Fletcher richtig sind, dann hat die juristische Dogmatik als Explikation der Bedeutungsregeln rechtlicher Begriffe eine weitgehend konstruktive Aufgabe. Es geht dann nicht um ein »Verständnis« der irgendwie *gegebenen* Bedeutung juristischer Prädikate, sondern um ihre inhaltliche Interpretation und Konkretisierung unter dem Gesichtspunkt der rechtspolitischen Zweckmäßigkeit. Einige damit zusammenhängende Probleme möchte ich im folgenden anhand des strafrechtlichen Grundbegriffs der *Schuld* diskutieren. Es sollte in diesem Zusammenhang deutlich werden, daß eine Orientierung der Strafrechtsdogmatik an Umgangssprache und Alltagstheorien auch aus anderen als den genannten Gründen fragwürdig sein kann.

## 2. Dogmatik und Schuldbegriff

### 2.1 *Metaphysische und wissenschaftliche Rechtfertigung des Schuldprinzips*

Wenn in den letzten Jahren oder Jahrzehnten kritisch über den Schuldbegriff und die Schuldvergeltungstheorie im Strafrecht diskutiert wurde, so wurde häufig auf ihre Herkunft und Abhängigkeit von metaphysischen philosophischen Theorien hingewiesen. Wenn man mal davon ausgeht – was freilich in der deutschen Rechtswissenschaft keineswegs allgemein verbreiteter Ansicht entspricht –, daß die Grundlagen und Grenzen staatlicher Handlungsmöglichkeiten nicht von wissenschaftlich unüberprüfbarer Überzeugungen und pseudophilosophischen Weltanschauungen bestimmt sein sollen, dann scheint der von Fletcher vorgeschlagene normal-sprachliche Ansatz einen Ausweg zumindest aus dieser fatalen Abhängigkeit bieten zu können. Indem man die strafrechtlichen Begriffe und dogmatischen Auslegungen an dem Vorbild der Alltagssprache orientiert, kann man die fragwürdigen Fundamente einer überholten Philosophie verlassen und den festen Boden einer Sprache betreten, deren Begriffsbildungen und Differenzierungsweisen sich in einer jahrtausendealten Geschichte als höchst effektives und realitätsgerechtes Instrumentarium erwiesen haben.

Dieser Vorschlag ginge aber von einer Prämisse aus, die leider falsch ist: daß es nämlich keine metaphysischen Alltagsbegriffe und keine metaphysischen Alltagstheorien gebe. Gerade in dem hier relevanten Bereich des abweichenden sozialen Verhaltens ist die Umgangssprache und das ihr entsprechende alltägliche Handeln eine Domäne unaufgeklärter begrifflicher Typisierungen, irrationaler Überzeugungen und unkontrollierter Reaktionen. Würde man die rechtswissenschaftliche Begriffsbildung unbesehen an der Umgangssprache orientieren, dann käme man insbesondere im Hinblick auf Begriffe wie »Schuld«, »Vergeltung«, »Sühne«, »Freiheit« oder »Verantwortlichkeit« vom Regen der metaphysischen Philosophie in die Traufe der metaphysischen Alltagstheorie, wobei es sicherlich schwerfällt, mögliche Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen.

Eine rationale oder auf Rationalisierung bedachte Rechtswissenschaft hat sich also sowohl von der philosophischen wie von der

alltäglichen Metaphysik zu befreien und sich an Kriterien zu orientieren, denen eine überprüfbare politische Legitimation staatlicher Institutionen und eine adäquate wissenschaftliche Begriffs- und Theoriebildung unterworfen werden müssen. Das hieße vor allem:

1. Der Zweck staatlichen Handelns im kriminalrechtlichen Bereich darf nur in der Herbeiführung bzw. Verhinderung bestimmter empirisch-sozialer Sachverhalte bestehen (Schutz von »Rechtsgütern«). Das bedeutet, daß staatliche Interventionen als Mittel zur Realisierung empirischer Zwecke einer realwissenschaftlichen Überprüfung und Erfolgskontrolle unterzogen werden können und damit auf ein Gebiet beschränkt bleiben, für das intersubjektiv nachvollziehbare Beurteilungsmaßstäbe existieren.

2. Die rechtswissenschaftlichen Begriffe und Theorien und ihre dogmatische Explikation müssen einen im Hinblick auf die Zwecke kriminalrechtlicher Institutionen hinreichenden Grad an Differenziertheit und Bestimmtheit erreichen. Durch sie müssen die empirischen Bedingungen festgelegt werden, unter denen der Einsatz kriminalrechtlicher Mittel zweckmäßig und zulässig ist.

Eine Rationalisierung der Rechtswissenschaft in diesem Sinn bedeutet per se weder eine »Effektivierung« des Rechtssystems unter dem Gesichtspunkt problematischer gesellschaftspolitischer Ziele, noch seine Emanzipation von solchen Zielen. Unter Rationalisierung soll hier nur verstanden werden, daß die kriminalrechtlichen Interventionen des Staates Art und Umfang nach mit Argumenten begründet werden, die einer theoretischen und empirischen Überprüfung und Kritik ausgesetzt werden können. Welche Ziele mit welchen Methoden dabei erreicht werden sollen, bleibt zunächst offen; es werden nur bestimmte Ziele und Methoden *ausgeschlossen*, insofern sie die Minimalbedingungen rationaler Diskutierbarkeit nicht erfüllen.

Nach den Kriterien der gesellschaftlichen Zweckmäßigkeit rechtlicher Institutionen und der semantischen Bestimmtheit juristischer Begriffe erfüllt ein klassisches Schuldstrafrecht diese Minimalbedingungen nicht:

1. Ein klassisches Schuldstrafrecht verletzt das Prinzip, daß der Zweck rechtlicher Institutionen nur in der Herbeiführung bzw. Verhinderung bestimmter empirisch beschreibbarer, gesellschaftlicher Sachverhalte bestehen soll. »Schuldausgleich« oder »Schuldvergeltung« sind keine empirischen Sachverhalte, sondern

metaphysische Ideen. Insofern sie mit empirischen Sachverhalten korreliert werden (»Auge um Auge«), dient das nur dem Zweck, einen empirischen Indikator für die Realisierung des eigentlichen, nicht-empirischen Ziels zu gewinnen.

2. Der klassische Schuldbegriff mit seinen Konnotationen des »Andershandelnkönnens«, des »Dafürkönnens«, der »freien Willensentscheidung« ist ein semantisch unbestimmter, metaphysischer Begriff, denn obwohl er eine Beurteilung empirischer Handlungen ermöglichen soll, ist der Schuldbegriff empirisch nicht interpretierbar: »Ob sich der Täter im Augenblick der Tat hätte anders entscheiden können, das läßt sich im empirischen Bereich nicht klären.« (Nowakowski 1957, 57)

Der Unbestimmtheit des klassischen strafrechtlichen Schuldbegriffs entspricht die Vagheit und relative Willkürlichkeit seines alltäglichen Gebrauchs. Bei der umgangssprachlichen Verwendung des Schuldbegriffs kann weder ein einheitlicher Zweck, der mit dem jeweiligen Schuldvorwurf verfolgt würde, festgestellt werden, noch eine konsistente Menge von Regeln angegeben werden, nach denen einer Person »Schuld« zugeschrieben wird. Es gibt also weder eine eindeutige Antwort auf die Frage, *warum* man im Alltag jemand beschuldigt, noch *aufgrund welcher Bedingungen* man ihn beschuldigt, d. h. welche empirischen Eigenschaften eine Handlung oder eine Person haben muß, damit man sie für die Konsequenzen ihrer Handlung »verantwortlich« macht (vgl. Bierbrauer/Haffke 1978, 130 ff.). Dieses Phänomen ist nach der Voraussetzung nicht überraschend, da der Schuldbegriff als metaphysischer, d. h. empirisch nicht deutbarer Begriff selber keine Anhaltspunkte für eine konsistente und korrekte Verwendung bietet. Die Konsequenz ist, daß eine empirische Interpretation dieses Begriffs de facto durch seinen mehr oder minder willkürlichen Gebrauch vorgenommen wird, ohne daß Kriterien für eine eindeutige Interpretation des Schuldbegriffs vorhanden wären. Das gleiche Phänomen ist für den strafrechtlichen Schuldbegriff nachweisbar: Zwar scheint es so, als ob die juristische Dogmatik durch eine Bedeutungsexplikation nur bestimmte Konsequenzen des semantischen Gehalts des Schuldbegriffs klärt, tatsächlich kann sie ihm eine bestimmte empirische Interpretation – seine konkrete strafrechtliche »Ausgestaltung« – erst durch eine Heranziehung externer, z. B. präventiver Gesichtspunkte geben. Was sich so im nachhinein als Folge der

Anwendung des Schuldprinzips im Strafrecht darstellt, ist in Wirklichkeit das Resultat einer vor allem an kriminalpolitischen Erwägungen orientierten Festsetzung, die sich unter dem nahezu beliebig dehnbaren Mantel des Schuldprinzips verbirgt.

Doch bevor ich im einzelnen auf die Probleme einer strafrechtlichen Interpretation des Schuldbegriffs eingehe, erscheint es mir sinnvoll, den Frontverlauf in der heutigen Diskussion über das Schuldprinzip zu klären. Im Lager derjenigen, die für eine *Beibehaltung* des Schuldprinzips im Strafrecht plädieren, kann man – idealtypisch – zwei Positionen unterscheiden:

(I) Die Vertreter einer metaphysischen Schuldtheorie, die sich mehr oder minder modifiziert an absoluten Straftheorien orientieren und das Schuldprinzip als Legitimationsgrundlage und Maßprinzip für staatliches Handeln im Strafrecht unabhängig von kriminal- und gesellschaftspolitischen Zweckerwägungen für notwendig halten. Zwar wird im allgemeinen zugestanden, daß die Schuld eines Täters nur die *notwendige* Voraussetzung für seine Strafbarkeit ist und zusätzliche Zwecküberlegungen hinzukommen müssen, um einen strafrechtlichen Eingriff zu begründen und die konkrete Ausgestaltung der Strafe zu entscheiden – das mache den »fragmentarischen« Charakter des Strafrechts aus –; wesentlich für diese Position ist aber, daß der Sinn des Schuldprinzips nicht auf Zweckerwägungen zurückführbar ist, sondern gesellschaftspolitischen Zielen sogar entgegengesetzt sein kann. Das Schuldprinzip soll den möglichst unverrückbaren Rahmen festlegen, innerhalb dessen kriminalpolitische Zwecke, seien sie general- oder spezialpräventiver Natur, verfolgt werden können. Gerechtigkeit versteht sich im Rahmen dieser Position nicht als Dienst an den Interessen der Mitglieder einer Gesellschaft, »sondern ausschließlich metaphysisch als Dienst an einer Idee« (Nowakowski 1957, 68).

(II) Die Vertreter einer wissenschaftlich geläuterten Schuldtheorie, die sich in der Tradition der Aufklärung und der »modernen« Strafrechtsschule sehen und als Legitimationsgrundlage des Strafrechts allein den kriminalpolitischen Zweck des Rechtsgüterschutzes betrachten. Sie begründen ihr Festhalten am Schuldprinzip nicht mit seiner »absoluten« ethischen oder metaphysischen Geltung, sondern ausschließlich im Hinblick auf seinen Beitrag für die Realisierung rechtspolitischer Ziele. Sie fordern, daß sich die Diskussion auf die Frage konzentriert, »welches die Funktio-

nen sind, die das Schuldprinzip in unserer Gesellschaft bei der Abwicklung des Bruches strafrechtlich geschützter Normen erfüllt, und ob oder inwieweit man es in diesen seinen Funktionen entweder entbehren oder aber adäquat ersetzen kann« (Stratenerwerth 1977, 7). Indem man das Schuldprinzip mit der Behauptung verteidigt, es sei das beste Mittel zur Erreichung eines angebbaren Zwecks, entkleidet man es seines Einmaligkeitsanspruchs und macht es einem Vergleich mit möglichen funktionalen Äquivalenten auf der Grundlage wissenschaftlicher Zweckmittel Überlegungen zugänglich.

Im folgenden möchte ich mich mit Position (I) nicht auseinandersetzen. Man könnte hier nur Argumente zum *x*-ten Male wiederholen, die bereits von v. Liszt vollständig und prägnant formuliert worden sind. Die Auffassung von der durch Zweckmäßigkeitserwägungen unangreifbaren Geltung des Schuldprinzips ist ein Beispiel für den Fortbestand metaphysischer und irrationaler Überzeugungen innerhalb der Rechtswissenschaft. So wie hier die Schuld als ein Phänomen der realen Welt in die Köpfe der Philosophen und Juristen abwanderte, erging es auch der Menschenwürde, die angeblich erst durch ein reines Schuldstrafrecht zu garantieren sei: Solange sie der *Idee* nach gewahrt blieb, konnte man über die reale Behandlung eines Delinquenten großzügig hinwegsehen. Die Todesstrafe kann hier noch als Ausdruck des Respekts vor dem »intelligiblen Charakter« des Rechtsbrechers mit Genugtuung akzeptiert werden, während man sich von einer »erzwungenen« Resozialisierung mit Erschauern abwendet, da hier die Person des Verbrechers zu einem bloßen Objekt denaturiert werde.

Im weiteren geht es allein um die Frage, ob es unabhängig von solchen nur schwer diskutablen Bekenntnissen mit Glaubenscharakter (»Mit dem Menschsein ist auch das Schuldprinzip gegeben« [Arthur Kaufmann 1961, 117]) rationale und nachvollziehbare Gründe gibt, das Schuldprinzip trotz seiner dunklen Herkunft und vagen Bedeutung im Strafrecht beizubehalten, wie die Vertreter von Position (II) behaupten. Dazu ist es nützlich, sich einmal kurz die Kontroverse zu vergegenwärtigen, aus der sich diese Position entwickelt hat. Sie ist im wesentlichen eine aus der Defensive heraus versuchte Klärung des rationalen Gehalts und der überprüfbaren Funktionen des Schuldprinzips angesichts der Angriffe von »Deterministen« und streng kriminalpolitisch aus-

gerichteten Zwecktheorien gegen das Schuldstrafrecht und seine Grundlagen. Dabei hatte man sich vor allem mit zwei Argumenten auseinandersetzen: Erstens wurde eingewandt, daß ein so folgenreicher und drastischer Eingriff, wie es die strafrechtliche Sanktionierung durch staatliche Institutionen darstellt, unmöglich auf der Grundlage der umstrittenen und spekulativen »indeterministischen« Lehre von der menschlichen Willensfreiheit legitimiert und bemessen werden könne, und zweitens wurde behauptet, daß ein nach wissenschaftlichen Erkenntnissen auf die Realisierung general- und spezialpräventiver Zwecke ausgerichtetes Straf- oder Maßnahmerecht im Vergleich zu einem auf irrationalen Fundamenten ruhenden Schuldstrafrecht ungleich effektiver seine Aufgabe der »sozialen Verteidigung« erfüllen könne.

Gegenüber diesen Argumenten wurde im Laufe der Zeit folgende Verteidigungslinie errichtet:

1. Es wird zugegeben, daß strafrechtliche Maßnahmen nicht auf der Grundlage einer metaphysischen Schuldvergeltungstheorie legitimiert werden können. Legitimationsgrundlage des Strafrechts kann nur seine gesellschaftliche Zweckmäßigkeit sein. Diese schließe jedoch eine Orientierung der Strafe an dem Maß der Schuld nicht aus.

2. Es wird zugegeben, daß ein rein nach general- und/oder spezialpräventiven Zwecken ausgerichtetes Maßnahmerecht effektiver im Hinblick auf die Realisierung dieser kriminalpolitischen Ziele sein könne, daß aber eine isolierte Verfolgung kriminalpolitischer Ziele den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angesichts anderer gesellschaftlicher Werte verletzen müsse. Diese Verhältnismäßigkeit garantiere das Schuldprinzip, indem es die Persönlichkeitsrechte des einzelnen dem staatlichen Strafanpruch gegenüber zur Geltung bringe. Die Schuld als notwendige Voraussetzung und Maß der Strafe sei somit »ein rechtsstaatlich unentbehrliches Mittel zur Begrenzung der staatlichen Straf Gewalt« (Roxin 1966, 385), dessen Funktion es nicht mehr sei, die Strafe zu rechtfertigen, »sondern allein noch zu limitieren« (Stratenwerth 1977, 11). Andererseits erlaube das Schuldprinzip eine Verfolgung kriminalpolitischer Ziele mit ausreichender Effektivität, da es beispielsweise mit vernünftigen generalpräventiven Erwägungen durchaus im Einklang stünde (vgl. Noll 1966, 219 ff.; Roxin 1970, 33 ff.; 1978, 300 ff.).

3. Es wird zugegeben, daß es sich bei dem Problem der Willens-

freiheit um ein ungelöstes und vielleicht unlösbares Problem handelt, dessen willkürliche Entscheidung nach der einen oder anderen Seite nicht die Legitimationsgrundlage des Strafrechts sein könnte. Dieses Problem sei allerdings zweitrangig, wenn das Schuldprinzip auf seine Funktion als *Schutz*prinzip im Interesse der von strafrechtlichen Interventionen Betroffenen beschränkt werde, denn dann gehe die Unterstellung der Willensfreiheit nicht zu Lasten eines Täters, sondern zu seinen Gunsten und sei damit gerechtfertigt (Roxin 1973, 320).

4. Es wird zugegeben, daß das Schuldprinzip in seiner klassischen Formulierung durch metaphysische Konstruktionen verdunkelt wird, aber man hofft, den Schuldbegriff im Hinblick auf rechtswissenschaftliche Zwecke in einer präzisen und begrenzten Weise rational deuten zu können und ihn durch eine sinnvolle empirische Interpretation von metaphysischem Ballast zu befreien, um dem Anspruch an eine intersubjektiv kontrollierbare Verwendung juristischer Begriffe zu genügen.

Wie man dieser kurzen Aufzählung entnehmen kann, hat die Forderung nach der *Verhältnismäßigkeit* staatlicher Maßnahmen eine Schlüsselfunktion innerhalb der Argumentation der Befürworter des Schuldprinzips. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit ist zwar seiner systematischen Struktur nach sehr einfach, gehört aber in seiner praktischen Realisierung zu den wichtigsten politischen Problemen gesellschaftlicher Organisation und hat theoretisch gerade in den Diskussionen über das Schuldprinzip immer wieder zu anhaltender Verwirrung geführt, offensichtlich »weil es ganz allgemein schwer ist, das Prinzip, staatlich-gesellschaftliche Tätigkeit zu begrenzen, einsichtig zu machen« (Lüderssen 1975, 25).

Das Problem der Verhältnismäßigkeit des Mitteleinsatzes stellt sich im Prinzip schon bei jeder individuellen, zweckgerichteten Handlung: Ich kann meine Wohnungstür eben auch dadurch öffnen, daß ich sie regelmäßig mit der Axt zertrümmere. Nun ist es aber so, daß man mit einer Handlung nicht nur einen bestimmten, isolierten Zweck erreichen will, sondern darüber hinaus sollen andere wichtige Ziele durch den Mitteleinsatz nicht oder nur möglichst wenig beeinträchtigt werden, d. h. man will unliebsame Nebenfolgen einer zielgerichteten Handlung so gut es geht vermeiden. Die strafrechtlichen Maßnahmen des Staates sind insofern ein Musterbeispiel für das Problem der Verhältnismäßigkeit

keit, als im kriminalrechtlichen Bereich *jeder* Mitteleinsatz unerwünschte Nebenfolgen erheblichen Ausmaßes nach sich zieht, denn jede Maßnahme bedeutet hier einen Eingriff in die Rechte einer Person. Deshalb gilt die Forderung der Verhältnismäßigkeit »ganz besonders der Strafe gegenüber; denn sie ist ein zweischneidiges Schwert: Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung« (v. Liszt 1905, 161). Eine einseitige und isolierte Verfolgung präventiver Zwecke durch rechtliche Institutionen müßte unweigerlich zu einer untolerierbaren Beeinträchtigung anderer gesellschaftlicher Ziele führen: der Schaden, den ein allein an dem Kriterium der kriminalpolitischen Effektivität ausgerichteter Mitteleinsatz verursachen würde, wäre ungleich größer als sein Nutzen. Das Rechtsgut bedarf, so gesehen, eines doppelten Schutzes: »durch das Strafrecht und vor dem Strafrecht, das bei übertriebener Anwendung gerade die Zustände herbeiführt, die es bekämpfen will« (Roxin 1966, 382). Zur zeitgenössischen Illustration des Problems sei nur auf die ausschließlich kriminalistische Ziele berücksichtigende computergerechte Fahndung und Überwachung in der Bundesrepublik verwiesen. So einfach und einleuchtend die Forderung nach Verhältnismäßigkeit im Prinzip ist, so wenig ist das eine Garantie für ihre tatsächliche Berücksichtigung.

Weder einfach noch ohne weiteres einleuchtend zu beantworten ist allerdings die Frage, nach welchen *Kriterien* man die kriminalrechtlichen Interventionsmöglichkeiten des Staates im Sinne der Verhältnismäßigkeit einschränken soll, damit sie nicht mehr Schaden als Nutzen bringen. Unter der Voraussetzung, daß die Gewährung von Rechtssicherheit – also die Vorhersehbarkeit und Kalkulierbarkeit rechtlicher Maßnahmen – eine notwendige Eigenschaft legitimer Rechtssysteme ist, kann man in einem ersten Schritt zumindest fordern, daß die Verhältnismäßigkeit des strafrechtlichen Mitteleinsatzes nicht einer einzelfallbezogenen Abwägung nach jeweils variablen Kriterien überlassen bleiben darf, sondern nach einer allgemeingültigen Regel, einem verbindlichen Prinzip vorgenommen werden muß. Dieses Prinzip muß darüber hinaus hinreichend präzise und bestimmt sein, damit es die Vorhersehbarkeit der Entscheidungen rechtlicher Institutionen in akzeptablen Grenzen ermöglicht.

Die heutigen Befürworter eines nicht-metaphysischen Schuldprinzips gehen davon aus – wie bereits dargestellt –, daß die *Schuld* im Hinblick auf das Strafrecht das geeignete Kriterium ist,

um eine ausgewogene Gewichtung und Berücksichtigung der z. T. konfligierenden Ziele staatlicher Organisation zu gewährleisten. Die Orientierung der Strafe an der Schuld sei begründbar durch die Forderung der Verhältnismäßigkeit angesichts des gesellschaftlichen Interesses an einer Realisierung kriminalpolitischer Ziele einerseits und einer möglichst weitgehenden und effektiven Begrenzung staatlicher Eingriffe in die individuellen Freiheitsrechte andererseits.

In diesem Zusammenhang läßt sich auf einen Punkt hinweisen, der im Hinblick auf die aktuelle Diskussion über das strafrechtliche Schuldprinzip eines Hinweises wert scheint. Wenn meine Rekonstruktion der »Verteidigungslinie« der Befürworter eines strafrechtlichen Schuldprinzips im wesentlichen richtig ist, dann folgt daraus, daß die *Gegner* einer Schuldtheorie das entscheidende Problem verfehlen, wenn sie ein Maßnahmerecht vorschlagen, daß »an die Stelle der Schuld den Begriff der Verhältnismäßigkeit setzt« (ASJ 1975, 215). Denn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist keine Alternative zum Schuldprinzip, sondern das Schuldprinzip wird von seinen zeitgenössischen Befürwortern gerade *unter Voraussetzung* des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes legitimiert. Es kommt also darauf an, anstelle der Schuld ein *anderes Kriterium* anzugeben, das diesen Grundsatz *verwirklichen* kann.

Zwar ist es richtig, daß die Verteidigung des Schuldprinzips gegen die *défense sociale* mit Argumenten geführt wird, »die unabhängig vom Schuldprinzip ihren Sinn behalten. Sie fordern ein Maß, das es erlaubt zu bestimmen, ob, wie und in welchem Umfang der Staat auf Straftaten reagieren muß und darf mit Maßnahmen, die als typisch kriminalrechtliche Sanktion zu klassifizieren sind« (Ellscheid/Hassemer 1975, 282). Daraus folgt aber gerade nicht, daß die Probleme gelöst sind, wenn »das Schuldprinzip durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ersetzt« wird (Ellscheid/Hassemer 1975, 284 f.), denn es kommt eben darauf an, ein *anderes Maß* als die Schuld im Hinblick auf das »unabhängige« Argument der Verhältnismäßigkeit zu begründen.

Eine umgekehrte Verwechslung liegt folgendem Bedenken zugrunde: »... wenn die Verhältnismäßigkeit nicht nur ein neuer Name für die alte Sache Schuld sein soll, ist sie nicht geeignet, die zur Bestrafung oder Nicht-Bestrafung relevanten Bereiche zu benennen, noch weniger, sie zu gewichten« (Jakobs 1976, 7).

Natürlich enthält der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit weder die Benennung der einzelnen Zwecke, die in einer ausgewogenen Weise berücksichtigt werden sollen, noch Kriterien, nach denen diese Zwecke untereinander gewichtet werden können. Die Forderung nach Verhältnismäßigkeit besagt ja nichts anderes, als daß, *wenn* eine Menge konfligierender Zwecke für einen Handlungsbereich relevant ist, man dann ein Kriterium finden *soll*, nach dem sie in einer ausgewogenen Weise Berücksichtigung finden können. Daß die Schuld im Bereich strafrechtlicher Institutionen ein solches Kriterium sein kann, bedeutet andererseits wiederum nicht, wie Jakobs zu unterstellen scheint, daß sie das *einzig* Kriterium für Verhältnismäßigkeit kriminalrechtlicher Interventionen sein muß.

Es kommt also darauf an, klar zwischen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einerseits und Vorschlägen zu seiner Verwirklichung andererseits zu unterscheiden. Das Schuldprinzip ist dann weder eine Alternative zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz noch mit ihm identisch, sondern ein bestimmtes Kriterium, nach dem die Verhältnismäßigkeit kriminalrechtlicher Maßnahmen gewährleistet werden soll. Alternativen zum Schuldprinzip müssen deshalb als alternative Kriterien für Verhältnismäßigkeit eingeführt und begründet werden: »Dabei fragt sich vor allem, welches die Bezugsgröße sein könnte, nach der die Verhältnismäßigkeit der strafrechtlichen Sanktion zu bestimmen wäre« (Stratenwerth 1977, 37).

Bevor ich eine solche mögliche alternative Bezugsgröße erwäge, möchte ich im nächsten Abschnitt untersuchen, inwieweit das Schuldprinzip selbst den Ansprüchen seiner Befürworter gerecht werden kann, die Funktion eines Schutzprinzips gegenüber strafrechtlichen Maßnahmen effektiv zu erfüllen. Erst wenn man das Schuldprinzip in dieser Funktion beurteilen kann, weiß man, wie hoch man die Anforderungen an eine potentielle Alternative sinnvollerweise schrauben kann.

## 2.2 Die semantische Unbestimmtheit des Schuldbegriffs

Das Schuldprinzip kann als Mittel zur Begrenzung der staatlichen Strafgewalt nur in dem Maße wirksam werden, in dem es die sachliche Grundlage für die einzelnen Kriterien der strafrechtlichen Zurechnung darstellt, denn als Grenze staatlichen Handelns

kann es nicht unmittelbar wirken, sondern nur über eine von ihm abgeleitete begriffliche Festlegung der einzelnen empirischen Voraussetzungen, aufgrund derer Strafe verhängt und bemessen wird. Diese Voraussetzungen werden im Allgemeinen Teil und seiner Dogmatik formuliert. Die Effektivität des Schuldprinzips als Limitierungsprinzip ist abhängig von dem Grad, in dem die einzelnen Kriterien der strafrechtlichen Zurechnung direkt aus ihm gefolgert werden können bzw. inwieweit sie faktisch mit ihm konsistent sind. Damit sind zwei Fragen aufgeworfen:

1. Hat der Schuldbegriff einen eigenständigen, empirisch interpretierbaren semantischen Gehalt? Denn nur wenn es sich bei dem Schuldbegriff nicht um einen beliebig deutbaren Begriff handelt, kann sich seine dogmatische Explikation *gegen* einseitig an kriminalpolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen orientierten Zurechnungskriterien durchsetzen. »Wenn dem Schuldgrundsatz selbständige Bedeutung mindestens noch als Korrektiv gegenüber präventiven Bedürfnissen zukommen soll, so darf er gerade nicht auf Bedürfnisse der Prävention zurückgeführt, sondern muß auf Sachzusammenhänge abgestützt werden« (Stratenwerth 1977, 31).

2. Werden die tatsächlichen oder scheinbaren Konsequenzen aus dem Schuldprinzip im Strafrecht *faktisch* berücksichtigt, oder wird es in Konfliktfällen, in denen es also gerade seine Schutzwirkung erweisen müßte, relativ sang- und klanglos präventiven Zwecken geopfert?

Man kann also im Hinblick auf die Limitierungsfunktion des Schuldprinzips einen *semantischen* und einen *faktischen* Aspekt unterscheiden. Was den faktischen Aspekt betrifft, so ist es in der Rechtswissenschaft unumstritten, »daß der Verwirklichung des Schuldprinzips im Strafrecht Grenzen gesetzt sind« (Stratenwerth 1977, 16). Bei der faktischen Übertretung des Schuldprinzips handelt es sich um Fälle, in denen es selbst die Vagheit des Schuldbegriffs nicht erlaubt, sie als Fälle schuldhaften Handelns zu konstruieren, bei denen man auf eine staatliche Reaktion aber dennoch nicht verzichten zu können glaubt. An erster Stelle sind hier natürlich die Maßregeln der Sicherung und Besserung zu nennen, die bewußt eine »Zweispurigkeit« kriminalrechtlicher Interventionen nach sich ziehen und damit das Schuldprinzip von vorneherein auf einen bestimmten Teil des Rechtssystems beschränken. Wie sehr diese Zweispurigkeit die angenommene

Schutzfunktion des Schuldprinzips untergräbt, läßt sich daraus entnehmen, daß eine »reine Durchführung« des Schuldprinzips im Strafrecht u. a. mit dem Argument abgelehnt wird, daß dies nur eine frühere »Umschaltung« auf die zweite Spur nach sich ziehen würde und damit gerade einen *Abbau* rechtsstaatlicher Garantien für den Strafrechtsunterworfenen. Zu anderen, in der Literatur weitgehend anerkannten Fällen der faktischen Nichtbeachtung des Schuldprinzips gehören die unbewußte Fahrlässigkeit, das Zufallsmoment im fahrlässigen Erfolgsdelikt, die Milde rung der Versuchsstrafe, die (früheren) erfolgsqualifizierten Delikte, die außertatbestandlichen Deliktsfolgen und die objektiven Strafbarkeitsbedingungen (vgl. Müller-Dietz 1967, 10 ff.; Arthur Kaufmann 1961, 212 ff.). Zwar gab es auch bei diesen Fällen genügend Versuche, sie mit dem Schuldprinzip zu versöhnen, indem man es »in das Prokrustesbett dogmatischer Verrenkungen gesperrt« hat (Arthur Kaufmann 1961, 148) oder sich etwa auf die »Jagd nach dem Vorsatz« bei der unbewußten Fahrlässigkeit machte (1961, 158 ff.), allgemein aber wird zugestanden, daß es sich hier um eine offensichtliche Einschränkung des Schuldprinzips auf dem Hintergrund präventiver Überlegungen handelt: »Das kriminalpolitische Interesse, die Exkulpationsmöglichkeiten überschaubar zu gestalten und in Grenzen zu halten, trägt den Sieg über das Schuldprinzip davon. Dieses wird praktisch nur in gewissen Grenzen anerkannt, wiewohl es andererseits als ein unabdingbares Prinzip entwickelt wird. Seine Unabdingbarkeit im geltenden Strafrecht erweist sich damit als eine Fiktion« (Ellscheid/Hassemer 1975, 275).

Im folgenden werde ich die Fälle der faktischen Übertretung des Schuldprinzips im Strafrecht nicht weiter diskutieren; es geht mir vielmehr um eine Analyse derjenigen strafrechtlichen Zurechnungskriterien, die scheinbar mit dem Schuldprinzip übereinstimmen bzw. aus ihm gefolgert werden können. Denn nur wenn man in der Lage wäre zu zeigen, daß einzelne Zurechnungskriterien durch eine unabhängige dogmatische Explikation der Bedeutungsregeln des Schuldbegriffs gewonnen werden, könnte das Schuldprinzip eine Limitierungsfunktion gegenüber einseitigen kriminalpolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen ausüben, denn ein beliebig interpretierbarer Begriff kann auch beliebigen Zwecken dienstbar gemacht werden.

Daß von einer solchen kriminalpolitisch neutralen Interpreta-

tion des Schuldbegriffs im Strafrecht nicht oder höchstens eingeschränkt die Rede sein kann, wird heute wohl ebenfalls kaum noch bestritten. Die Frage ist vielmehr, *in welchem Ausmaß* die dogmatische Explikation des strafrechtlichen Grundbegriffs der Schuld durch externe Gesichtspunkte geleitet wird. Die Einschätzungen reichen hier von dem Zugeständnis, »daß das strafrechtliche Schuldprinzip in seiner konkreten Ausgestaltung auch durch Bedürfnisse der Prävention beeinflusst war« (Stratenwerth 1977, 12) und »der Zweck die Schuld einfärbt« (Jakobs 1976, 7), über die Annahme, daß der »Wertungsmaßstab«, nach dem die Zurechnung vorgenommen wird, »im dunkeln« bleibt und »durch das scheinbar deskriptive Kriterium des Andershandelkönnens nur verschleiert« wird (Roxin 1974, 175), bis hin zu der Schlußfolgerung, daß das Schuldprinzip nur die ideologische Funktion erfülle, kriminalpolitische Zwecke unbemerkt einfließen zu lassen (Ellscheid/Hassemer 1975, 273 ff.).

Nun wäre die bloße Tatsache, daß die juristische Interpretation eines Begriffs sich an rechtspolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen orientiert, allein noch kein Grund zur Beunruhigung und Kritik. Wie ich bei meiner Kritik an Fletcher versucht habe, plausibel zu machen, hat die juristische Dogmatik geradezu die Aufgabe, eine Bedeutungsexplikation rechtlicher Begriffe im Hinblick auf rechtspolitische Zwecke vorzunehmen. Dieser Spielraum hat aber dort seine Grenzen, wo der »semantische Kern« von Begriffen sich auf bestimmte empirische Sachverhalte und Gesetze bezieht, die auch von der juristischen Interpretation dieses Begriffs – z. B. bei der Auslegung des Handlungsbegriffs – berücksichtigt werden müssen, wenn man nicht in der Konsequenz einen Begriff erhalten will, der mit dem ursprünglichen nur noch den Namen gemeinsam hat. Diese Grenze des Spielraums bei der dogmatischen »Ausgestaltung« von Begriffen ist nun im Hinblick auf den Schuldbegriff besonders wichtig, weil das Schuldprinzip ja ausdrücklich die Funktion haben soll, kriminalpolitische Zweckerwägungen im Strafrechtssystem *einzuschränken*. Der semantische Gehalt des Schuldbegriffs muß also hinreichend eindeutig sein, damit bei seiner dogmatischen Explikation im Sinne einer Festlegung der einzelnen empirischen Bedingungen, unter denen strafrechtliche Maßnahmen zu ergreifen sind, eine rein kriminalpolitisch orientierte Interpretation verhindert werden kann. Die Befürworter des Schuldprinzips im Sinne eines

Schutzprinzips vor unkontrollierter staatlicher Strafgewalt setzen also voraus, daß ein solcher unabhängiger semantischer Gehalt des Schuldbegriffs identifiziert werden kann bzw. wie es Stratenwerth ausdrückt, daß das Schuldprinzip »auf Sachzusammenhänge abgestützt werden« kann.

Demgegenüber möchte ich die *These der semantischen Unbestimmtheit des Schuldbegriffs* vertreten, dem als metaphysischem Begriff nahezu keine Bedeutungsregeln für einen auf empirische Phänomene bezogenen Gebrauch zu entnehmen sind. Der Spielraum bei der empirischen Interpretation der mit einer Schuldtheorie zusammenhängenden Begriffe – insbesondere: »Freier Wille«, »freie Handlung«, »Andershandelnkönnen« oder »Dafürkönnen« – ist so groß, daß das Schuldprinzip nicht zu einer effektiven Begrenzung staatlicher Interventionsmöglichkeiten führen kann. Insoweit solche Interventionsmöglichkeiten tatsächlich eingeschränkt werden, ist die Begrenzung auf andere Prinzipien als das Schuldprinzip zurückzuführen.

Ich werde versuchen, diese These anhand einer exemplarischen Untersuchung einiger Kriterien der strafrechtlichen Zurechnung plausibel zu machen.

### 2.2.1 Der Schuldbegriff als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung

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 Autoren 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 Schuldformeln 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. 1971, 72; Jakobs 1976, 31). Im engeren, dogmatisch-technischen Sinn ist

die Schuld dagegen nur eine Stufe im gesamten 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.

Schwere der Schuld und Wert des Rechtsguts

Eine wesentliche Konsequenz des Schuldstrafrechts scheint in einer bestimmten Relation zwischen den Werten von Rechtsgütern und der Schwere der Schuld zu bestehen: 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 drakonische 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.

Aber ist diese Proportionalität tatsächlich das Resultat einer von rechtspolitischen Überlegungen unabhängigen Interpretation des Schuldbegriffs? Für eine Beantwortung dieser Frage müßte eine möglichst geschlossene und präzise Darstellung des Schuldprinzips bzw. einer Schuldtheorie vorliegen, aufgrund derer man entscheiden könnte, ob der Zusammenhang zwischen dem Wert des verletzten Rechtsguts und der Schwere der Schuld zu den

logischen oder begrifflichen Konsequenzen aus dieser Theorie gehört oder nicht. Eine solche Darstellung gibt es aber nicht. Sie kann es auch gar nicht geben, wenn die These von der semantischen Unbestimmtheit des Schuldbegriffs richtig ist, denn danach kann man eine präzise Fassung einer Schuldtheorie per definitionem nicht erwarten bzw. jede solche Darstellung bliebe den willkürlichen Festlegungen des jeweiligen Autors überlassen. Selbst eine solche willkürlich festgelegte Formulierung wäre freilich weiter nicht schlimm, wenn sie in bezug auf einen bestimmten Bereich konsistent vertreten würde. Genau das aber ist in den Rechtswissenschaften nicht der Fall, wie ich im folgenden im einzelnen noch zu zeigen versuche. Es wird hier im Zusammenhang mit verschiedenen Problemstellungen vielmehr von unterschiedlichen und disparaten Darstellungen und Interpretationen des Schuldprinzips Gebrauch gemacht, ohne daß sie allerdings immer explizit formuliert würden. Sie lassen sich aus der Argumentation oft nur rekonstruieren.

Das bedeutet, daß man Behauptungen, wonach bestimmte Konsequenzen eindeutig und »selbstverständlich« aus dem Schuldprinzip folgen sollen, oft nur durch Gegenbeispiele erschüttern kann, bei denen nach unseren Intuitionen solche Folgerungen eben zweifelhaft sind. Der Appell an Intuitionen bedeutet in diesem Fall nicht eine Schwäche des daraus resultierenden Arguments: im Gegenteil. Die Tatsache, daß unsere Intuitionen im Hinblick auf Schuldfragen z. T. unklar, schwankend und zu widersprüchlichen Resultaten führend sind, zeigt eben, daß es sich bei dem Schuldbegriff um einen semantisch unbestimmten Begriff handelt, für den es eine eindeutige Explikation nicht gibt und dessen Verwendung deshalb sehr unterschiedliche Ergebnisse haben kann.

Im Hinblick auf die vorliegende Frage der Proportionalität von Rechtsgutqualität und Schuldschwere müßte beispielsweise allein und eindeutig aus dem Schuldprinzip abgeleitet werden können, daß die Schuld eines Gesellen, der seinen Meister nach jahrelanger Ausbeutung und Demütigung in einer Auseinandersetzung niederschlägt und dabei tötet, größer ist als die eines Betrügers, der systematisch und aufgrund kühler Überlegung die schwierige Lage sozial Benachteiligter ausnutzt, um sie noch um den Rest ihres Besitzes zu bringen. Oder daß ein angesichts der drohenden Vernichtung der sozialen Existenz unternommener Einbruchs-

diebstahl einen größeren Grad an Schuld begründet als – strafrechtlich irrelevante – jahrelange Demütigungen und Gemeinheiten gegenüber Abhängigen.

Eine eindeutige Antwort auf die Frage, warum im einen Fall eine stärkere strafrechtliche Reaktion erfolgt als im anderen oder warum eine solche Reaktion ganz unterbleibt, läßt sich durch eine Bedeutungsexplikation des Schuldbegriffs allein aber nicht erhalten. Hierbei könnte man auch zu ganz anderen Ergebnissen kommen, bei denen etwa die Biographie des Täters oder die soziale Situation, in der die Tat begangen worden ist, im Vordergrund stehen. Solche Daten werden zwar im Rahmen des bestehenden Strafrechtssystems auch berücksichtigt, sie können aber den durch die Rechtsgutqualität erst einmal gezogenen Strafzumessungsrahmen meistens – wie auch z. B. bei den oben konstruierten Fällen – nicht durchbrechen.

So wird erst unter dem Gesichtspunkt der rechtspolitischen Ziele der Prävention einerseits und der Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit andererseits der Sinn der Proportionalität zwischen der Schwere der Schuld und dem Wert des verletzten Rechtsguts deutlich:

1. Im Hinblick auf den präventiven Zweck kriminalrechtlicher Maßnahmen ist es sinnvoll, diese Maßnahmen an Handlungen zu knüpfen, die eine Verletzung (oder Gefährdung) von klar bestimmten Rechtsgütern herbeiführen, und nicht etwa von der »Gesinnung« oder der prognostisch ermittelten Gefährlichkeit eines Täters abhängig zu machen. Durch die Strafdrohung sollen bestimmte Handlungspläne verhindert werden. Das ist auf direktem Wege am besten durch eine Einflußnahme auf die Motivation der Handelnden zu erreichen, indem man die möglichen Konsequenzen von Handlungsalternativen in einer positiven oder negativen Weise verändert. Im Hinblick auf Rechtsgüterschutz bedeutet das, den Nutzen einer rechtsgutverletzenden Handlung für den Handelnden durch die Möglichkeit der Bestrafung zu verringern. Damit erreicht man sowohl Personen, die Handlungen aufgrund von rationalen Entscheidungen treffen wie auch 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 die Verknüpfung zwischen kriminalrechtlichen Maßnahmen und rechtsgüterverletzenden Handlungen

gen lösen, ginge diese *unmittelbare* Einflußmöglichkeit auf die Handlungspläne der Normadressaten verloren.

2. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit drängt sich eine Einschränkung strafrechtlicher Maßnahmen im Hinblick auf den Wert des verletzten Rechtsguts geradezu auf. Das gilt sowohl für die untere Grenze des Einsatzes strafrechtlicher Mittel, wie für die Intensität, in der sie eingesetzt werden.

Einerseits geht es darum, staatliche Interventionsmöglichkeiten auf einen Bereich zu beschränken, in dem *grundlegende* Bedingungen für das gesellschaftliche Zusammenleben gefährdet werden können. Deshalb muß im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auf kriminalrechtliche Maßnahmen auch dann verzichtet werden, wenn z. B. eine nach ethischen Normen äußerst verwerfliche Handlung ausgeführt wird, ohne daß diese Handlung elementare und notwendige Bedingungen eines Sozialsystems zerstört oder angreift. Dieser Forderung entspricht die Begrenzung kriminalrechtlicher Interventionen auf Fälle, in denen die Verletzung oder Gefährdung eines klar bestimmten und für das gesellschaftliche Zusammenleben wesentlichen Rechtsguts vorliegt. Welche Rechtsgüter wesentlich sind oder für wesentlich gehalten werden ist natürlich mit den jeweiligen politischen und sozialen Verhältnissen variabel. Die Beschränkung des Kriminalrechts auf den Schutz grundlegender gesellschaftlicher Sachverhalte präjudiziert nicht unmittelbar die Auswahl der schützenswerten Rechtsgüter. Wie aber die Beispiele zeigen, kann die Bewertung einer Handlung durch den Maßstab der nach gesellschaftlichen Funktionserfordernissen gewichteten Rechtsgütern durchaus erheblich von ihrer Bewertung aufgrund eines ethisch fundierten Urteils abweichen. Das liegt nicht daran, daß im ersten Fall eine konsequente Anwendung des Schuldprinzips stattgefunden hätte, sondern umgekehrt an einer spezifischen (Um)Interpretation des Schuldprinzips unter dem Gesichtspunkt rechtspolitischer Zweckmäßigkeit.

Der Wert des verletzten Rechtsguts ist andererseits auch im Hinblick auf die Intensität kriminalrechtlicher Maßnahmen ein besonders gutes Kriterium für die Verhältnismäßigkeit kriminalrechtlicher Interventionen, weil er einen direkten Vergleich mit dem Wert der durch das Strafrecht betroffenen Rechte des Täters erlaubt. 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 dem Anspruch an die Bestimmtheit rechtlicher Normen zu genügen.

Indem man so die Schuld mit der *Sozialschädlichkeit* einer Handlung korreliert, hat man einen der entscheidenden Schritte zu einer empirisch brauchbaren »Ausgestaltung« des Schuldbegriffs getan. Diese fixierte Proportionalität ist aber kein Resultat einer »auf die Sachzusammenhänge« des Schuldprinzips »abgestützten« juristischen Dogmatik, sondern das Ergebnis einer an dem Zweck der Prävention einerseits und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit andererseits orientierten Interpretation und »Konstruktion« des Schuldbegriffs, die ihm aufgrund seiner semantischen Unbestimmtheit freilich auch nicht widerspricht. Eine der wesentlichen Schranken für die Ausübung strafrechtlicher Gewalt ist damit vom Schuldprinzip sachlich unabhängig: »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; vgl. schon v. Liszt 1905, 158 f.). Allerdings ist diese Entsprechung nicht, wie Noll annimmt, allein durch präventive Interessen ohne eine Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu begründen. Diese Ansicht resultiert aus einem verkürzten Blickwinkel auf das Problem: Wenn man nur von einer denkbaren Minimalstrafe ausgeht, kann man höhere Strafen im Hinblick auf die verschiedene Qualität von Rechtsgütern durch präventive Interessen allein erklären; geht man allerdings von einer präventiv maximal wirksamen Höchststrafe aus, dann kann man geringere Strafen durch den Hinweis auf den geringeren Wert der betroffenen Rechtsgüter nur unter Rückgriff auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begründen. Was so aus der einen Perspektive als Kriminalpolitik erscheint, erscheint aus der anderen als Verhältnismäßigkeit. Diesen Zusammenhang verkennt schon Felix Kaufmann: »Mit der Generalprävention im

Zusammenhang steht besonders die Abstufung der Schuld nach der Schutzbedürftigkeit der verletzten oder gefährdeten Güter . . . « (Felix Kaufmann 1929, 69). Aber gerade die *Abstufung* der Schuld steht nicht mit der Generalprävention, sondern mit dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang.

Dem Schuldprinzip muß man also im Hinblick auf die hier diskutierten Probleme eine Schutzfunktion nicht nur absprechen, sondern darüber hinaus wird eine unkontrollierte Anwendung des Schuldprinzips selbst und eine daraus folgende Ausdehnung des staatlichen Strafanspruches erst durch rechtspolitische Gesichtspunkte verhindert. Die semantische Unbestimmtheit des Schuldbegriffs läßt Interpretationen zu, die Handlungen mit strafrechtsrelevanter Schuld belegen, bei denen nach rechtspolitischen Maßstäben eine strafrechtliche Intervention nicht angemessen ist. So begründet erst die Forderung nach Rechtssicherheit die zusätzliche Bedingung für eine strafrechtlich zu sanktionierende Schuld, daß das jeweilige Rechtsgut »judizierbar« ist, also es selbst und seine Verletzung hinreichend genau bestimmbar und feststellbar sind, was beispielsweise bei vielen Arten von böswärtigen sozialen Handlungen nicht der Fall ist, obwohl ihre tatsächlichen Auswirkungen auf die psychische Integrität einer Person einer physischen Verletzung durchaus entsprechen können. Im Fall des früheren Sexualstrafrechts ist bezeichnenderweise auch niemand auf die Idee gekommen, den § 175 mit der Begründung abzulehnen, daß er dem *Schuldprinzip* widerspreche, weil ein schützenswertes Rechtsgut nicht feststellbar sei. Vom Schuldprinzip aus war es kein Problem, auch bloße »sittliche Verfehlungen« mit Strafe zu bedrohen. Dieses Beispiel zeigt sehr deutlich, daß die Korrelation zwischen Strafrecht und Rechtsgüterschutz nicht eine begriffliche Konsequenz des Schuldprinzips ist, sondern das Ergebnis ausschließlich rechtspolitischer Erwägungen (vgl. Jäger 1957).

Es ist also hier nicht die Schuld, sondern die Sozialschädlichkeit des Tattypus, die als empirisch konkretisierbares Kriterium die Höhe der Strafdrohung im Sinne der Verhältnismäßigkeit bestimmt und begrenzt. 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 nach rechtspolitischen Kriterien – also unabhängig von Schuldprinzip –

ausdifferenzieren und bestimmen. Erst bei der eigentlichen Zurechnungsfähigkeit tritt eine täterbezogene Perspektive unter spezialpräventiven Gesichtspunkten in den Vordergrund.

#### 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 lädt 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.).

Ist das so klar, daß es keiner weiteren Begründung bedarf? Auch hier zeigt ein einfaches Gegenbeispiel, daß Begriffe wie »Schuld« und »Verantwortung« durchaus keine so klare Bedeutung haben, daß die unterschiedliche Bewertung von vorsätzlichen und fahrlässigen Handlungen intuitiv auf Antrieb überzeugend wäre, wie das Stratenwerth unterstellt. Nimmt man die Handlung des Gesellen aus dem oben verwendeten Beispiel und vergleicht sie mit der eines Autofahrers, der mit vollständig klarem Kopf und der Möglichkeit reiflicher Überlegung aus reiner Vergnügungssucht rücksichtslos durch die Gegend rast und genau weiß, daß er mit seinem Verhalten das Leben anderer Verkehrsteilnehmer fahrlässig aufs Spiel setzt (ohne daß freilich tatsächlich etwas passiert), dann scheint mir die größere Schuld und die größere Verantwortung des Gesellen auf Antrieb durchaus nicht unmittelbar einleuchtend bzw. aus der Bedeutung dieser Begriffe »nun einmal« folgend. Im Gegenteil wird man im Sinne eines »Andershandelnkönnens« oder eines »Dafürkönnens« im zweiten Fall sicherlich einen größeren Handlungsspielraum eingestehen wollen als im ersten (vgl. Engisch 1965, 60).

Die unterschiedliche strafrechtliche Wertung von fahrlässigem und vorsätzlichem Handeln kann denn auch in Wirklichkeit nur durch die kriminalpolitische Einschätzung begründet werden, daß in der Regel der Grad der Gefährdung eines Rechtsguts

durch vorsätzliche Handlungen größer ist als durch fahrlässige. Unter der normalen Bedingung, daß ein vorsätzlich handelnder Täter erfolversprechende Mittel zur Erreichung seines Handzies 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.

Auch die strafrechtlich unterschiedliche Bewertung von vorsätzlichen und fahrlässigen Handlungen läßt sich also nicht als eindeutige, Alternativen ausschließende Konsequenz aus dem Begriff der Schuld oder der Verantwortung rekonstruieren. Erst das Kriterium der Sozialschädlichkeit einer Handlung – bezogen auf den Wert des betroffenen Rechtsgutes und den *Grad* seiner Gefährdung – kann diese Unterscheidung als Resultat von rechtspolitischen Überlegungen plausibel machen. Für die zugrundeliegenden Ziele – Prävention und Verhältnismäßigkeit – 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 Zweckmäßigkeitsabwägungen 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 Erfolgseintritt verändert wird. Die unterschiedslose Bestrafung jeder fahrlässigen Handlung muß also gerade mit rechtspolitischen Argumenten gegen das Schuldprinzip verhindert werden.

#### 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 soweit 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 sachliche Substanz des Schuldprinzips und des mit ihm verbundenen Begriffs der freien Handlung kann eine empirisch brauchbare Konkretisierung des Freiwilligkeitskriteriums nicht 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 ausschließlich kriminalpolitischer Erwägungen eine bestimmte Definition für einen Begriff – hier der Freiwilligkeit – eingeführt wird und *gleichzeitig* dieser kriminalpolitische Hintergrund strafrechtlicher Dogmen durch »verquälte psychologische Konstruktionen« (Roxin 1970, 37) verschleiert wird, weil man die nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten 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 kriminalpolitische 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 Abstehen von der Tatausführung zeigt hier nur, daß wir keinen tölpelhaften, sondern einen vom Standpunkt der Verbrechervernuhnft 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 allerdings für einen Verzicht auf den Begriff der »Freiwilligkeit« plädieren müssen, denn es geht um die Qualität der Motive für einen Rücktritt und nicht um die Freiheit oder Unfreiheit einer Handlung. 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. Beides Konsequenzen, die gerade Roxin bekämpft hat.

#### 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 zusammenhän-

gend 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 folge. Die auf diesem Wege aufgestellte Gleichung: *erhöhte kriminelle Energie gleich erhöhte Schuld*, die mit Hilfe von »Erfindungen« wie Charakter- oder Lebensführungsschuld begründet werden soll, 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 kriminalpolitischen Theorien erweisen müssen; das ist ihm nicht gelungen. Im Gegenteil: die Vagheit des Schuldbegriffs hat noch dazu herausgefordert, eine Legitimation 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 Interpretation des

Schuldbegriffs im weiteren Sinn bewenden lassen. Andere könnten im Hinblick auf Notwehr und Notwehrexzeß hinzugefügt werden. Die Beispiele haben gezeigt, daß die Schuldtheorie aufgrund der semantischen Unbestimmtheit ihrer Grundbegriffe 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), können nicht als dogmatische Explikation der Bedeutungsregeln des Schuldbegriffs rekonstruiert werden. Die Kriterien für Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit können im einzelnen hinreichend nur unter dem Gesichtspunkt der *Sozialschädlichkeit* eines Handlungstypus im Hinblick auf den Wert und den Grad der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts begründet werden. Die Sozialschädlichkeit einer Handlung ist der Anknüpfungspunkt sowohl für die Realisierung kriminalpolitischer Zwecke wie auch für die Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit bei dem Einsatz kriminalrechtlicher Mittel. Nicht die Schuld hat sich also als effektive Schranke gegen eine unkontrolliert an präventive Zwecke 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, wie 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.

Ich werde mich jetzt der Frage zuwenden, ob diese Diagnose auch für den strafrechtlichen Schuldbegriff 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 die Sozialschädlichkeit zumindest zusätzliche Schutzfunktion erfüllt, wie es auch einige unter denjenigen Autoren behaupten – z. B.

Roxin, Stratenwerth und Krümpelmann –, die besonders nachdrücklich die präventive Interpretation des Schuldprinzips analysiert haben und damit zumindest implizit die These von seiner semantischen Unbestimmtheit unterstützt haben.

#### 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, denn 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 Schuldbegriffs 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 wahr, 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 1971, 174).

Die Grundlage für die Kriterien der Zumutbarkeit ist also auch hier die Sozialschädlichkeit einer Handlung und nicht die Auslegung des Schuldprinzips. Der Wert eines verletzten Rechtsguts fällt bei der Beurteilung der Sozialschädlichkeit einer Handlung weniger ins Gewicht, wenn seine Verletzung durch die Güterkol-

lision 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« (Noll 1965, 17), der sich auf bestimmte, sozial relevante Eigenschaften von Handlungssituationen bezieht.

### 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 angeblich leistet. 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 seines Willens wesentliche Eigenschaft seiner Handlungskonsequenzen bei der Planung und Entscheidung 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 1978, 290). Sicherlich kann man nicht behaupten, daß diese Entscheidung in einem strengen Sinn gegen das Schuldprinzip verstößt, denn auch die oben verwendete Interpretation des Schuldbegriffs kann aus den bekannten Gründen nicht verbindlich sein.

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 unaufgeklärter 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 theoretischen Andershandelns 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 1978, 289). Unter rechtspolitischen Zweckmäßigkeitsüberlegungen 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 kriminalpolitischen 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 nochmal mit besonderer Intensität nachgehen müssen.

#### Zurechnungsfähigkeit

Bemerkenswerterweise besteht heute ein nahezu einhelliger Konsens darüber, daß es bei der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit eines Täters nicht auf die Frage ankäme, ob er im Sinne der 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 gehöre, »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 »Andershandelns« (Roxin 1978, 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. Die Formulierung des bemerkenswerten Prinzips: »Du kannst, wenn Du sollst« – das wohl nicht nur dem gesunden Menschenverstand unlösbare Rätsel aufgibt – war in diesem Zusammenhang der vorläufige Höhepunkt der Versuche, das Schuldprinzip im Sinne kriminalpolitischer Zweckmäßigkeitserwägungen zurechtzubiegen.

Die Festlegung der Kriterien der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit und ihre schuldtheoretische Vernebelung unterstützen die These von der semantischen Unbestimmtheit des Schuldbegriffs in zweifacher Hinsicht: Erstens ist es zugegebenermaßen nicht möglich, der 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 Prinzi-

pien 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 Unbestimmtheit 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 generalisierten Maßstabes einer »Durchschnittsperson« fällt und die Möglichkeit zum Andershandeln können dem individuellen Täter schlicht »unterstellt«.

Ob mit dieser »Entindividualisierung« des Schuldbegriffs die Grenzen einer sinnvollen Interpretation auch eines so vagen Begriffs wie der »Schuld« nicht gesprengt werden, möchte ich hier nicht untersuchen. Jedenfalls hat sich bis heute kein allzu starker Protest dagegen geregt und die Grenzen der Bedeutung eines Begriffs werden ja auch durch diejenigen festgelegt, die diesen Begriff in einer Sprachgemeinschaft verwenden.

Die semantische Unbestimmtheit des Schuldbegriffs im Hinblick auf die für die Schuld zentrale Frage der Zurechnungsfähigkeit läßt sich aber nicht nur an der Aufgabe eines individualisierenden Beurteilungsmaßstabes 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 weitgehende 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, 14 f.).

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 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 umgekehrt eine Anpassung des Schuldprinzips an die unterstellten präventiven 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 »Vergrößerung des Schulmaßstabes« 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« (1976, 31). Damit könne man das Schulmodell unabhängig »von anlagebedingten, frühgeprägten oder gesellschaftlichen Determinationsstrukturen« (1976, 30) und unabhängig von der Frage, ob der Täter »selbst besser hätte handeln können« (1976, 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 affektualisierenden Situation in den meisten Fällen möglich gewesen wäre (1976, 36 f.; vgl. auch Rudolphi 1974, 207).

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.

Wenn die bisherigen Überlegungen und Schlußfolgerungen zu den Kriterien für die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit richtig sind und sich diese Kriterien nicht als »intrasystematische« Konsequenz aus der Schuldtheorie begründen lassen, dann taucht das Problem auf, ob es außer diffusen präventiven Erwägungen einen einheitlichen Gesichtspunkt gibt, nach dem sich die einzelnen Kriterien für Zurechnungsfähigkeit und ihre dogmatische Auslegung systematisch rekonstruieren lassen. Im Hinblick auf die

tatbezogenen Kriterien der strafrechtlichen Zurechnung habe ich versucht, die typische Sozialschädlichkeit einer Handlung – beurteilt nach dem Wert und dem Grad der Gefährdung eines Rechtsguts und der sozialen und persönlichen Situation, in der die Handlung stattfindet – als einen solchen leitenden Gesichtspunkt nachzuweisen. Bei den täterbezogenen Kriterien der strafrechtlichen Zurechnung ist diese Kategorie aber unbrauchbar.

Nun wird spätestens seit Liszt in verschiedenen Variationen immer wieder der Vorschlag gemacht, Schuldfähigkeit (unmetaphysisch) als *Strafffähigkeit* zu deuten, bzw. als *Motivierbarkeit durch Strafe* (heute spricht man vornehm 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 Felix Kaufmann münden das Schuldproblem und die Frage nach den Kriterien der Zurechnungsfähigkeit »in die kriminalpolitische Teleologie« (F. Kaufmann 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 hat versucht, diese »teleologische« Deutung der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit im Sinne »normativer Ansprechbarkeit« auch im Hinblick auf generalpräventive Zwecke zu begründen: »Das *Schuldprinzip* bedeutet gegenüber dem Erfolgsprinzip . . . eine selektive und gezieltere Anwendung der strafrechtlichen Sanktionen im Hinblick auf den Zweck der Generalprävention. Nach ihm sollen nur solche Handlungen bestraft werden, die der Täter hätte vermeiden können, da im gegenteiligen Fall die Verbotsnorm eine präventive Wirkung gar nicht entfalten konnte . . . 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 ent-

spricht auch die gesetzliche Definition der Zurechnungsfähigkeit« (Noll 1966, 220/225). 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. Die fehlende Motivierbarkeit durch die Norm und das Ausscheiden generalpräventiver Notwendigkeiten lassen einen Verzicht auf strafrechtliche Sanktionen als angemessen erscheinen, ganz unabhängig davon, ob man dem Menschen die prinzipielle Fähigkeit zum Andershandeln zugesteht oder nicht« (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« (1978, 297). Das gälte auch und gerade unter Berücksichtigung generalpräventiver Zwecke, denn einer von einem motivationsunfähigen Täter vollzogene strafbare Handlung fehle jeder Vorbildcharakter.

Der Gedanke, die Kriterien für strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit nicht als Resultat der Schuldtheorie und damit als Indikatoren für freie und unfreie Handlungen zu verstehen, sondern als Explikation des Begriffs der »normativen Ansprechbarkeit« hat als Vorschlag 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 im Gegensatz zum Andershandelnkönnen 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 der freien Selbstbestimmung benötigt, sondern führten deshalb zum Verzicht auf eine strafrechtliche Maßnahme, weil unter präventiven Gesichtspunkten eine Strafdrohung oder ein Strafvollzug sinnlos ist, wenn eine normative Ansprechbarkeit des Adressaten aufgrund dieser seelischen Eigenschaften nicht mehr vermutet werden kann.

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 das 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 genausowenig, wie der Wegfall von »krankhaften seelischen Störungen«, »tiefgreifenden Bewußtseinsstörungen« und »schweren anderen seelischen Abartigkeiten« gleichbedeutend ist mit der empirischen Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung, genausowenig ist er gleichbedeutend mit der persönlichen Disposition der normativen 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 eigentlich 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 die Irrationalität des Strafrechts in diesem Punkt ist die asymmetrische Behandlung von Problemen der Strafzumessung in der Rechtswissenschaft: »Subtile Publikationen über die Voraussetzungen der Strafbarkeit 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 – wie das z. B. Noll und Roxin annehmen –, 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

lange 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 angesichts der von diffusen, unaufgeklärten und unentwirrbaren präventiven Vorbehalten beherrschten strafrechtlichen Praxis als rechtspolitische *Forderung* zu bewerten, über deren Konsequenzen ich im nächsten Abschnitt einiges sagen werde.

### 2.2.2 Zusammenfassung

Die These von der semantischen Unbestimmtheit des Schuldprinzips ist durch die Analyse von Beispielen bestätigt worden. Es hat sich herausgestellt, daß das Schuldprinzip weder als sachliche Grundlage für die tatbezogenen Regeln der Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit fungiert, noch als Leitprinzip für eine Begründung der täterbezogenen Kriterien der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit taugt. Die Vagheit und der mangelnde empirische Gehalt des Schuldbegriffs und der mit ihm assoziierten Begriffe ermöglichen vielmehr seine Interpretation und Konstruktion im Sinne nahezu beliebiger rechtspolitischer Zwecke. Eine Schutzfunktion gegenüber der isolierten Verfolgung kriminalpolitischer Ziele und damit eine effektive Begrenzung der staatlichen Strafgewalt kann durch das Schuldprinzip deshalb nicht erreicht werden. Die tatsächliche Einschränkung des Strafrechts durch die Festlegung der einzelnen Regeln der strafrechtlichen Zurechnung orientiert sich denn auch nicht an dem Schuld-begriff: Das Kriterium für die Verhältnismäßigkeit des strafrechtlichen Mitteleinsatzes ist nicht die Schuld des Täters, sondern die Sozialschädlichkeit seiner Handlung.

Angesichts dieses Ergebnisses verliert auch ein anderes Argument der nicht-metaphysischen Befürworter des Schuldprinzips seine Plausibilität. Demnach sei die unbewiesene Annahme der Existenz einer Willensfreiheit nur dann problematisch, wenn der Täter durch diese Annahme belastet wird: »Insofern das Schuldprinzip eingriffseinschränkende Funktion hat, wirkt es sich aber ausschließlich *zugunsten* des Täters aus« (Roxin 1973, 320). Dieses Argument wäre aber auch dann nur begrenzt stichhaltig, wenn die Festlegung der einzelnen Voraussetzungen für strafrechtliche Maßnahmen insgesamt tatsächlich vom Schuldprinzip

abhängig wären, und damit der *generelle* Schutz des Rechtsadressaten vor einer unkontrollierten Strafmacht durch das Kriterium der Schuld gewährleistet würde. Im *speziellen* Fall aber wirkt sich die »Unterstellung« der Willensfreiheit – oder auch der normativen Ansprechbarkeit – immer zu *ungunsten* des Täters aus, denn diese Unterstellung ist ja die Voraussetzung für den Einsatz strafrechtlicher Mittel. Man kann das Argument nicht dadurch retten, daß man dieser Unterstellung immerhin eine Schutzwirkung vor dem Vollzug einer Maßregel der Sicherung und Besserung zuschreibt, denn daraus würde folgen, daß der schuldlose Täter mehr Grund zur Furcht vor staatlichen Maßnahmen haben muß als der schuldige. Das mag zwar als gesellschaftliches Faktum zutreffen, als Legitimation für das Schuldprinzip wäre der Hinweis darauf aber untauglich.

Bevor ich auf einige Argumente der Befürworter des Schuldprinzips im einzelnen eingehe, möchte ich noch thesenhaft auf die Konsequenzen hinweisen, die aus meinen bisherigen Überlegungen folgen. Auf diesem Hintergrund wird es dann auch leichter sein, jene Argumente zu widerlegen.

### 3. Tatbezogenes Maßnahmerecht

Die Folgerungen, die aus der vorhergehenden Analyse zu ziehen sind, laufen auf ein *tatbezogenes Maßnahmerecht* hinaus, das in einigen Punkten charakterisiert werden soll. Dabei kann man an die Linien anknüpfen, die bereits im heutigen Strafrecht und seiner Dogmatik gezogen worden sind und die bei der Untersuchung des Schuldprinzips und seines semantischen Gehalts in Umrissen hoffentlich bereits deutlich wurden.

1. Das Ziel kriminalrechtlicher Maßnahmen ist der Rechtsgüterschutz durch eine Einflußnahme auf die Handlungspläne der Normadressaten. Generalpräventiv wird diese Einflußnahme durch eine Anknüpfung kriminalrechtlicher Maßnahmen an Handlungen erreicht, die ein Rechtsgut verletzen oder gefährden. Die generalpräventive Wirkung von tatbezogenen Maßnahmen kann sowohl bei einer zweckrational handelnden Person, die ihre Entscheidung zwischen verschiedenen Handlungsalternativen auf einer Kalkulation des Nutzens der Handlungskonsequenzen abhängig macht, erwartet werden, wie auch im Hinblick auf eine

generelle »Bestätigung« der Rechtsordnung und des Wertes ihrer Rechtsgüter. Eine solche generalpräventive Wirkung tritt nicht erst durch eine Betonung des »Übelscharakters« kriminalrechtlicher Maßnahmen ein, sondern wird schon durch den notwendigen Übelscharakter *jeder* kriminalrechtlicher Maßnahme – der in der Einschränkung persönlicher Freiheitsrechte besteht – erzielt. Die Art und das Maß einer kriminalrechtlichen Maßnahme kann deshalb allein an spezialpräventiven Zwecken ausgerichtet werden. (Das gilt gerade auch unter Bedingungen, unter denen gesicherte empirische Erkenntnisse über die generalpräventive Wirkung des Strafrechts nicht vorliegen. Diese Tatsache kann aber nur zugunsten der Normadressaten ausgelegt werden.)

2. Die Verhältnismäßigkeit kriminalrechtlicher Maßnahmen wird durch ihre Begrenzung nach dem Kriterium der Sozialschädlichkeit der Tat gewährleistet. Die Sozialschädlichkeit einer Tat richtet sich nach dem Wert und dem Grad der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts und nach der persönlichen und sozialen Situation, in der die Tat ausgeführt wird. Die Sozialschädlichkeit einer Tat ist ein geeignetes Kriterium für die Verhältnismäßigkeit kriminalrechtlicher Maßnahmen, weil es erstens einen Vergleich zwischen den *durch* das Kriminalrecht zu schützenden Rechtsgütern der Allgemeinheit und den *vor* dem Kriminalrecht zu schützenden Rechtsgütern des Täters erlaubt; zweitens weil es eine ausreichende Verfolgung general- und spezialpräventiver Zwecke gewährleistet, indem es die Intensität kriminalrechtlicher Maßnahmen im Hinblick auf die gesellschaftliche Relevanz des Anlasses variiert und drittens, weil seine empirisch gehaltvolle Interpretation und Ausdifferenzierung möglich ist. Im Gegensatz zum Schuldbegriff ist die Sozialschädlichkeit einer Tat ein semantisch bestimmter und bestimmbarer Begriff, der auf dem Hintergrund eines variierenden gesellschaftlichen Wertesystems die sachliche Grundlage für eine Festlegung der empirischen Voraussetzungen für den Einsatz kriminalrechtlicher Mittel sein kann.

3. Eine explizit unter dem Gesichtspunkt der Sozialschädlichkeit begründete Festlegung der Regeln kriminalrechtlicher Zurechnung kann sich weitgehend an den vorhandenen Kriterien der Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit und deren dogmatischer Explikation orientieren. Allerdings würde eine konsequente Berücksichtigung dieses Kriteriums zu einer Vereinfachung und Klärung einiger dogmatischer Probleme führen, wie

man an der Diskussion der Beispiele des Verbotsirrtums, des freiwilligen Rücktritts vom Versuch, der Zumutbarkeit oder des Affekttäters sehen konnte. Fragen der Zumutbarkeit und der Verbotskenntnis wären in diesem Zusammenhang eher den tatbezogenen Kriterien der kriminalrechtlichen Zurechnung zugehörig als den täterbezogenen der normativen Ansprechbarkeit. Sie beschreiben persönliche und soziale Kontexte von kriminalrechtlich relevanten Handlungen und liefern keine Kriterien für eine persönlichkeitsbezogene Beurteilung des Täters im Hinblick auf die spezifischen Möglichkeiten einer spezialpräventiven Einwirkung.

4. Den tatbezogenen Kriterien der kriminalrechtlichen Zurechnung unter dem Gesichtspunkt der Sozialschädlichkeit entsprechen die täterbezogenen Kriterien unter dem spezialpräventiven Gesichtspunkt der normativen Ansprechbarkeit. Während es im ersten Fall um die Bestimmung der *Obergrenze* kriminalrechtlicher Maßnahmen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geht, handelt es sich im zweiten Schritt um die Auswahl der spezialpräventiv optimalen Maßnahme. Dabei ändert sich vor allem auch die Methode des Verfahrens: Es geht nicht mehr um die Anwendung von Rechtsnormen und um juristische Subsumtionen, sondern um die Anwendung humanwissenschaftlicher Theorien und die Prognose über die möglichen Wirkungen unterschiedlicher Maßnahmen auf die Persönlichkeit des Täters. Hier endet die Kompetenz des Rechtswissenschaftlers und die des Sozialwissenschaftlers und Psychologen beginnt – allerdings in ihren Maßnahmemöglichkeiten eingeschränkt durch die vorgegebene tatbezogene Grenze.

5. Strafen sind Maßnahmen, deren Zweck die Übelszufügung ist. Sie sind nur gerechtfertigt, wenn sie das optimale Mittel sind, die normative Ansprechbarkeit eines Täters zu aktualisieren. Das könnte der Fall sein bei der sehr wahrscheinlich recht kleinen Tätergruppe, die ihre Handlungen rational unter Berücksichtigung des kriminalrechtlichen Risikos kalkuliert (etwa bei einer Abwägung der Kosten einer Strafe mit den Kosten einer Investition). Reine Strafen in diesem Sinn können nur Geldstrafen sein. Freiheitsentzug mit dem Zweck der Übelszufügung ist genauso wenig legitim wie eine Körperverletzung.

6. Eine unter dem Gesichtspunkt der normativen Ansprechbarkeit vorgenommene Auswahl der kriminalrechtlichen Maßnahmen würde eine wesentliche Veränderung des Strafrechtssystems

in drei Bereichen zur Voraussetzung haben: Erstens sind die geltenden Kriterien für strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit weitgehend unbrauchbar, denn sie sind weder deckungsgleich mit Straffähigkeit oder Motivierbarkeit durch Strafe noch mit der generellen Eigenschaft der normativen Ansprechbarkeit; zweitens muß der Unterscheidung zwischen tatbezogenen und täterbezogenen Regeln der kriminalrechtlichen Zurechnung eine Unterscheidung in der Methode des Verfahrens entsprechen. Ein juristischer, tatbezogener Teil des Verfahrens muß einem täterbezogenen, mit humanwissenschaftlichen Methoden arbeitenden vorangestellt sein («Schuldinterlokut»); drittens muß die strafrechtliche Einheitsreaktion aufgelöst werden in eine Vielzahl von kriminalrechtlichen Maßnahmen, die im Hinblick auf die unterschiedlichen Bedingungen für normative Ansprechbarkeit jeweils optimale Mittel bereitstellen.

7. Ein tatbezogenes Maßnahmerecht muß insofern noch »zweispurig« sein, als in Fällen einer außergewöhnlichen Gefährlichkeit eines Täters die Möglichkeit bestehen muß, das Kriterium der Sozialschädlichkeit einer Handlung zugunsten der Gefährlichkeit eines Täters aufzugeben. Es ist aber insofern »weniger« zweispurig als das geltende Schuldstrafrecht, weil die Beschränkung der Maßnahmen durch die Tatbezogenheit noch unter Bedingungen zur Geltung kommt, in denen heute schon auf die rechtsstaatlich weniger abgesicherte Maßregel umgeschaltet wird. In dieser Hinsicht führt ein tatbezogenes Maßnahmerecht zu einem weitergehenden Schutz als das Schuldprinzip.

Im folgenden werde ich einige Argumente diskutieren, die gegen ein solches tatbezogenes Maßnahmerecht und für eine Beibehaltung des Schuldprinzips vorgebracht werden.

#### 4. Argumente für das Schuldprinzip

Das Hauptargument der nicht-metaphysischen Befürworter des Schuldprinzips besteht in der Behauptung, daß das Schuldprinzip einen Schutz gegenüber der isolierten Verfolgung kriminalpolitischer Ziele darstellt. Eine Untersuchung der einzelnen Regeln der strafrechtlichen Zurechnung hat jedoch ergeben, daß ein Schutz vom Schuldprinzip aufgrund der semantischen Unbestimmtheit seiner Begriffe – wenn überhaupt – nur in einem sehr geringen

Grad ausgehen kann. Ich möchte nun umgekehrt einige Argumente der Befürworter des Schuldprinzips gegen ein vom Schuldprinzip unabhängiges (tatbezogenes) Maßnahmerecht diskutieren, mit denen eine solche Schutzfunktion des Schuldprinzips dennoch behauptet wird.

*1. Die Tatbezogenheit kriminalrechtlicher Maßnahmen und damit die Gewährleistung ihrer Verhältnismäßigkeit ist nur auf der Grundlage des Schuldprinzips erklärbar*

Dieses Argument beruht auf zwei Prämissen, die so weit verbreitet wie falsch sind. Danach ist einerseits die Tatbezogenheit kriminalrechtlicher Reaktionen nur durch den Gedanken der Schuldvergeltung legitimierbar und andererseits ein vom Schuldprinzip unabhängiges Maßnahmerecht notwendig allein auf die Gefährlichkeit eines Täters bezogen.

So wendet Calliess gegen die im kriminalpolitischen Programm der 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 Müller-Dietz (»Ist das etwas anderes als Tatvergeltung, wenn die Schwere der Tat den Maßstab für die Bemessung der Sanktion abgibt?« [1976, 12]), Ostermeyer (1976, 18) und Schoreit (1976, 20 f.).

Diese Gleichsetzung zwischen Schuldvergeltung und Tatbezogenheit ist aber unbegründet, da erstens – wie ich hoffe gezeigt zu haben – die Tatbezogenheit des Strafrechts mit dem Schuldprinzip nicht ohne weiteres legitimiert werden kann (vgl. S. 217 ff.) und zweitens die Tatbezogenheit kriminalrechtlicher Maßnahmen aus Gründen sinnvoll ist, die vollkommen unabhängig von Schuld begriff und Vergeltungstheorie Geltung haben (vgl. S. 220 ff.). Die Abhängigkeit des Einsatzes kriminalrechtlicher Mittel von einer rechtsgutgefährdenden Handlung ist rechtspolitisch sinnvoll, weil das Kriterium der Sozialschädlichkeit eine Beschränkung 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 zwischen Tatbezogenheit und Schuldvergeltung ist die Annahme, daß ein »schuldloses« Maßnahmerecht sich allein an der Gefährlichkeit eines Täters orientieren müsse. Dem liegt die implizite und irrixe 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 auch im kriminalpolitischen Programm des ASJ noch nieder, denn die Tatbezogenheit der Maßnahmen wird mit dem Argument legitimiert, 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 Zumesungsrecht 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 der normativen Ansprechbarkeit (bei der dann auch die Gefährlichkeit eine Rolle spielen kann) ausgewählt werden. Dieses auch für ein vom Schuldprinzip unabhängiges Kriminalrecht sinnvolle Prinzip der klaren Unterscheidung zwischen tatbezogenen und täterbezogenen Regeln der kriminalrechtlichen Zurechnung ist bereits von Liszt sehr klar gefordert worden, denn nach Liszt ist das Strafgesetzbuch auch und gerade im Rahmen einer gegen das

Vergeltungsprinzip gerichteten Zwecktheorie der Strafe, »die magna charta des Verbrechens. Es verbietet 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.).

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: (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. Es ist deshalb rechtspolitisch irrelevant, ob der Erfolg des Kriminalrechts auf eine Stärkung der moralischen Überzeugungen der Normadressaten, auf irrationale und emotionale psychologische Mechanismen oder auf eine zweckrationale Kalkulation mit der Strafdrohung zurückgeht. Durch eine Abkehr von der einzelnen rechtsgutverletzenden Handlung als Anlaß kriminalrechtlicher Interventionen zugunsten einer Orientierung an der Gefährlichkeit des Täters würde die direkte Verknüpfung zwischen einem bestimmten Handlungstypus und möglichen kriminalrechtlichen Konsequenzen verlorengehen. Damit würde aber auch die Möglichkeit verringert, durch das Kriminalrecht handlungsmotivierend in dem Sinn zu wirken, daß es unmittelbar die Konsequenzen der Handlungsalternativen für den Normadressaten verändert und damit eine Motivation schafft, ganz bestimmte Handlungen zu unterlassen. (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 Rechtsgüter 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) Der entscheidende 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 Kriteriums eine zeitlich unbestimmte Maßnahme, denn ihr Ende könnte allein durch ihren Erfolg oder Mißerfolg bestimmt sein. Damit würde aber eine notwendige Bedingung für die Rechtsstaatlichkeit kriminalrechtlicher Maßnahmen – nämlich ihre in akzeptablen Grenzen mögliche Vorhersehbarkeit und Kalkulierbarkeit – wegfallen.

Völlig verfehlt hat man allerdings dieses Problem der rechtsstaatlichen Bestimmtheit und Beschränkung kriminalrechtlicher Maßnahmen, wenn man zwar zugibt, daß »Obergrenzen . . . in jedem Kriminalrecht, das Anspruch auf Rechtsstaatlichkeit erhebt, vonnöten« sei, 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 ausgebauten täterbezogene Komponente ist freilich ein notwendiger Teil jedes kriminalrechtlichen Systems, das sich vom Schuldprinzip 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 täterbezogene Regeln der kriminalrechtlichen Zurechnung effektiv begrenzt wird.

## *2. Die Täterbezogenheit kriminalrechtlicher Maßnahmen und damit die Gewährleistung ihrer Verhältnismäßigkeit ist nur auf der Grundlage des Schuldprinzips durchführbar*

Dieses Argument geht von der Voraussetzung aus, daß es zur Schuld als Kriterium für die Verhältnismäßigkeit kriminalrechtli-

cher Maßnahmen kein gleichwertiges funktionales Äquivalent gibt: »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).

Dieses Argument ist offensichtlich aus zwei Gründen falsch: Erstens impliziert die Tatbezogenheit kriminalrechtlicher Maßnahmen die Orientierung an der Sozialschädlichkeit der *einzelnen* Handlung und nicht an der Sozialschädlichkeit der Konsequenzen, die von *allen* Handlungen dieses Handlungstypus in einem bestimmten Zeitraum herbeigeführt worden sind (vgl. Noll 1966, 228). Die Sozialschädlichkeit der einzelnen Handlung bzw. des betreffenden Handlungstypus läßt sich aber, wie gezeigt, durch den Wert und den Grad der Gefährdung 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.

Zweitens aber ist die Schlußfolgerung von Stratenwerth auch deshalb falsch, weil man aus dem Schuldprinzip allein überhaupt kein Kriterium für die Tatschwere eindeutig ableiten kann (vgl. S. 217 ff.). Umgekehrt bestimmt sich die Schwere der Schuld auch im geltenden Strafrecht durch die typische Sozialschädlichkeit einer Handlung. Wenn also Stratenwerth mit seiner Folgerung im Hinblick auf fahrlässiges Verhalten im Straßenverkehr recht hätte und die Tatschwere in diesem Fall wirklich höher zu bewerten ist als im anderen, dann müßten diese Konsequenzen gültig sein, unabhängig ob mit Schuldprinzip oder ohne. Aus diesem Grunde

können die Tatbewertungen eines tatbezogenen Maßnahmerechts von denen des bestehenden Schuldstrafrechts prinzipiell auch nicht drastisch abweichen – wenigstens solange nicht, wie eine gemeinsame Bewertungsgrundlage vorhanden ist.

### 3. Das Schuldprinzip verhindert die Verhängung generalpräventiv motivierter drakonischer Strafen

Dieses Argument ist kürzlich von Roxin wieder 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 Deliktbegehung abzuhalten versucht (Abschreckungsprävention). Die Bewahrung des Schuldprinzips bedeutet eine prinzipielle Entscheidung für die Integrationsprävention und duldet eine Abschreckungsprävention nur in deren Grenzen« (Roxin 1978, 306).

Entgegen dieser Auffassung gewährleistet das Schuldprinzip aber 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 entstehen 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. Das wesentliche Kriterium für eine im Sinne der Integrationsprävention maßvolle Relation zwischen Tat und Reaktion besteht deshalb sowohl im Schuldstrafrecht wie auch in einem tatbezogenen Maßnahmerecht in der Sozialschädlichkeit einer Tat.

Darüber hinaus impliziert ein tatbezogenes 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*« (Arthur Kaufmann 1961, 205). In einem tatbezogenen Maßnahmerecht ist aber eine Strafverschärfung aufgrund generalpräventiver Erwägungen auch innerhalb der Grenzen der Integrationsprävention nicht geduldet.

#### 4. Das Schuldprinzip verhindert die generalpräventiv motivierte Bestrafung »Unschuldiger«

Dieses Argument geht davon aus, daß es zwar dahingestellt sein möge, ob die konkrete Ausgestaltung der Regeln der strafrechtlichen Zurechnung im einzelnen, insbesondere der Zurechnungsfähigkeit, nach vorwiegend kriminalpolitischen Zweckmäßigkeits-erwägungen durchgeführt wird, daß aber das *generelle Prinzip*, die Bestrafung einer Person von ihrer Täterschaft und ihrer Fähigkeit »das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln« abhängig zu machen, nur durch das Schuldprinzip zu begründen und gegen einseitige generalpräventive Zwecke durchzusetzen ist. In der Terminologie eines tatbezogenen Maßnahmerechts würde diese These also lauten, daß es unter präventiven Gesichtspunkten zweckmäßig sein könnte, eine Per-

son einer kriminalrechtlichen Maßnahme zu unterziehen, obwohl sie weder Täter oder Teilnehmer war oder aus psychologischen oder kognitiven Gründen normativ nicht ansprechbar war oder ist. Generalpräventiv könne man die Wirkung einer solchen »Exempelstatuierung« (Schöneborn 1976, 358) nicht ausschließen: »Selbst wenn Strafe bzw. Strafandrohung auf solche Menschen nicht wirken sollte, die i. S. der §§ 19, 20 StGB schuldunfähig sind, so ist damit noch nicht ausgemacht, daß die Bestrafung Schuldunfähiger nicht auf andere wirkt, die schuldfähig sind . . . Es läßt sich also keinesfalls sagen, daß wir immer strafen, wenn Strafe einen präventiven Effekt haben kann« (Burkhardt 1976, 325/337; vgl. auch Schöneborn 1976, 352, 356). Verzichtet ein tatbezogenes Maßnahmerecht auf in diesem Sinn präventiv sinnvolle Strafen, dann – so könnte man fortfahren – beziehe es sich eben implizit doch wieder auf das Schuldprinzip.

Die Beschränkung kriminalrechtlicher Maßnahmen auf normativ ansprechbare Täter läßt sich aber unabhängig vom Schuldprinzip begründen. Zunächst einmal ist Roxin darin zuzustimmen, daß die Relevanz der Tatsache, daß niemand gesichert zu behaupten vermag, »daß die Bestrafung von Anormalen nicht zur Erhaltung der Rechtstreue des normalen Adressatenkreises dienlich sein könnte« (Schöneborn 1976, 351) auf dem Hintergrund der Tatsache gesehen werden muß, »daß wir über die generalpräventive Wirkung der Normen überhaupt wenig Gesichertes wissen. Gilt dies aber ganz allgemein, so ist es leicht, Vermutungen zu ersinnen, deren Unrichtigkeit sich nicht exakt nachweisen läßt. Gleichwohl darf man die Kriminalpolitik nicht auf Hypothesen stützen, für die ernstlich nichts spricht. Und um eine solche Hypothese handelt es sich bei dem Gedanken, wirksame Generalprävention durch die Bestrafung Irrer betreiben zu wollen« (Roxin 1978, 300).

Darüber hinaus läßt sich die Nicht-Bestrafung »Unschuldiger« aber auch unabhängig von der Gültigkeit empirischer Annahmen über generalpräventive Wirkungen des Strafrechts begründen, und zwar einerseits im Sinne einer utilitaristischen Nutzenabwägung, andererseits im Hinblick auf die *Legitimation* kriminalrechtlicher Maßnahmen.

Eine utilitaristische Betrachtung geht davon aus, »daß eine soziale Praxis, die – wie die Strafe – Menschen Übel zufügt, nur dadurch zu rechtfertigen ist, daß die Übelszufügung notwendig

ist zur Vermeidung anderen, größeren Übels« (Hoerster 1970, 276). Hoerster setzt dabei voraus, daß es unter dem isolierten Gesichtspunkt der Abschreckung zweckmäßig sein könnte, Personen zu bestrafen, die weder Täter noch Teilnehmer waren (etwa im Sinne der Sippenhaft) und tragt nach dem Nutzen einer entsprechenden Strategie: »Zwar tritt auch hier – unsere Hypothese wirksamer Abschreckung vorausgesetzt – die . . . positive Wirkung ein. Daneben dürfte aber eine erhebliche Verunsicherung der potentiell Straffälligen (die ja mit den Straftätern nicht identisch sind) die Folge sein: Jeder muß Angst haben, straffällig zu werden. Zwar ist dieser Angst vor der Strafe auch in einem System der Bestrafung Schuldiger jeder als potentieller Täter ausgesetzt; dessen Angst aber ist funktional für seinen Entschluß, die Tat zu unterlassen. Die Angst der potentiell straffälligen Unschuldigen vor der Bestrafung dagegen dient . . . keinem vernünftigen Zweck. Der Unschuldige hat überdies keine Möglichkeit, dem Gegenstand seiner Angst planend zu begegnen. Für ihn wird die Strafe zu einem fatalistischen Schicksalsschlag, dessen Eintritt von seinen bewußt getroffenen Entscheidungen völlig unabhängig ist. Das ist beim schuldig straffällig Gewordenen nicht der Fall, und zwar ganz unabhängig davon, ob menschliche Handlungen determiniert sind oder nicht . . . Eine rationale Lebensplanung würde weitgehend sinnlos . . . Mit demselben Argument läßt sich im übrigen zeigen, daß auch eine Strafandrohung gegenüber Individuen, die zwar selbst Täter, aber schuldlos sind, kaum gerechtfertigt sein kann: Jemand kann nicht durch die rationale Motivation der drohenden Sanktion von Taten abgehalten werden, die, ex hypothesi, seiner willentlichen Kontrolle entzogen sind. Es mag zwar unter gewissen Voraussetzungen der Fall sein, daß die Abschreckung von *schuldhaften* Taten durch die Ausdehnung der Bestrafung auf *schuldlose* Taten noch gesteigert wird (etwa durch die allgemeine Angst vor der grausamen Härte des Gesetzes). Diese heilsame Wirkung würde aber vermutlich mehr als wettgemacht durch ein enormes Ansteigen der allgemeinen Lebensunsicherheit . . . Nach alledem spricht vieles dafür, die Bestrafung Unschuldiger mit Rücksicht auf genau dasselbe Prinzip für unzulässig zu halten, aus dem sich die Präventionstheorie selbst letztlich rechtfertigt: einer Abwägung der positiven und negativen Konsequenzen der fraglichen Praxis« (Hoerster 1970, 277). Diese Argumente sind nur terminologisch mit dem Schuld-

begriff verknüpft; er ließe sich ersetzen durch den Begriff der normativen Ansprechbarkeit in dem Sinne, daß eine normativ ansprechbare Person in der Lage ist, die Geltung von Normen und die Androhung von Sanktionen bei der Planung ihrer Handlungen zu berücksichtigen. Die Begründung von Hoerster für eine Beschränkung kriminalrechtlicher Maßnahmen auf Täter oder Teilnehmer, bzw. auf normativ ansprechbare Personen läßt sich also ohne Zuhilfenahme des Schuldprinzips auf ein tatbezogenes Maßnahmerecht übertragen.

Stärker aber noch als empirische Argumente oder eine utilitaristische Nutzenabwägung scheint mir der Hinweis auf das Problem der *Legitimation* kriminalrechtlicher Normen und Maßnahmen zu sein. Dieses Problem kann ich freilich nur kurz und nur im Zusammenhang mit der hier anstehenden Fragestellung behandeln.

In Anlehnung an die Konzeption von Rawls kann man die Legitimation kriminalrechtlicher Institutionen davon abhängig machen, daß die Normadressaten der Einführung dieser Institutionen aufgrund einer unter bestimmten Bedingungen gefällten, rationalen Entscheidung allgemein zustimmen würden. Nun kann man sich durch eine einfache Überlegung klar machen, daß eine Strafandrohung gegenüber normativ nicht ansprechbaren Personen nach diesem Kriterium nicht legitim sein kann, denn es wäre für die Normadressaten nicht rational, eine entsprechende kriminalrechtliche Norm anzuerkennen. Durch eine Institutionalisierung kriminalrechtlicher Maßnahmen, die auch den normativ nicht ansprechbaren Täter bedrohen, würde man sich der Gefahr aussetzen, von dem Vollzug einer kriminalrechtlichen Maßnahme betroffen zu sein, ohne daß man die Möglichkeit gehabt hätte, diese Gefahr bei der Handlungsplanung zu erkennen und zu berücksichtigen. Rational kann eine Zustimmung zu einer Institutionalisierung staatlicher Sanktionsmöglichkeiten aber nur dann sein, wenn durch die Kenntnis und die Kalkulierbarkeit der Bedingungen, unter denen diese Möglichkeit realisiert wird, ihr Eintritt durch den einzelnen Normadressaten verhindert werden kann.

Unter dem Gesichtspunkt der Legitimation kriminalrechtlicher Maßnahmen – der hier allerdings nur angedeutet werden konnte – läßt sich also das stärkste Argument – unabhängig vom metaphysischen Schuldprinzip, von empirischen Annahmen und Nut-

zenabwägungen – für eine Beschränkung dieser Maßnahmen auf normativ ansprechbare Täter gewinnen (vgl. ausführlich zu den Problemen einer folgenorientierten Rechtfertigung des strafrechtlichen Verantwortungsprinzips: Baurmann 1980).

Auch in diesem Zusammenhang wird man davon ausgehen können, daß das Schuldprinzip aufgrund seiner semantischen Unbestimmtheit allein gar nicht in der Lage gewesen wäre, diese Beschränkung zu begründen. Sowohl rechtshistorisch wie im Alltag gab und gibt es Verwendungsweisen des Schuldbegriffs, die eine Zuschreibung von Schuld durchaus nicht von der Fähigkeit abhängig machen, »das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln« (vgl. Bierbrauer/Haffke 1978, 143/146 f.). Nicht das Schuldprinzip verhindert die generalpräventiv motivierte Bestrafung »Unschuldiger«, sondern seine unter bestimmten externen Gesichtspunkten vorgenommene Interpretation und Konstruktion.

#### 5. Das Schuldprinzip grenzt die Verhängung spezialpräventiv motivierter Maßnahmen ein

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 entfalten würde, die im Kontext eines bei der Zumesung spezialpräventiv ausgerichteten Maßnahmerechts entfallen müßte.

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

a) Im einen Fall gehen die Verfechter von Argument (5) 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 Strafdrohung 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 Strafeempfänglichkeit 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).

Solche Argumente müssen beim Leser nun allerdings kognitive Dissonanzen erzeugen. Autoren wie Stratenwerth werden an anderen Stellen nicht müde, immer wieder darauf hinzuweisen, daß Strafen und der Strafvollzug selbst bei schuldfähigen Personen so gut wie nicht in der Lage sind, zu einer Resozialisierung beizutragen; im Gegenteil führten sie meistens gerade zu einem Einstieg in eine kriminelle Karriere. Und nun soll ausgerechnet eine allein an spezialpräventiven Kriterien orientierte Auswahl und Ausgestaltung kriminalrechtlicher Maßnahmen dazu führen, daß die Strafe auch bei denjenigen Personen als Mittel zur Resozialisierung angewandt wird, die selbst im geltenden Schuldstrafrecht straffrei bleiben! Diese Schlußfolgerung ist allein deswegen schon absurd, weil eine spezialpräventive Differenzierung und Orientierung des Kriminalrechts ja gerade aus der Einsicht heraus gefordert wurde und wird, daß die strafrechtliche Einheitsreaktion ein gänzlich untaugliches Resozialisierungsmittel ist.

Ich möchte mich an dieser Stelle nicht über Methoden der Kindererziehung streiten, doch sei mir die Anmerkung erlaubt, daß mir die Burkhardtschen Theorien über die Erziehung von Kindern und auch über die Konditionierung von Tieren nicht auf dem neuesten Stand scheinen. Es geht natürlich nicht darum, zu bestreiten, daß eine Strafe in fast allen Fällen ein Mittel sein kann, zukünftiges Verhalten zu *beeinflussen*, sondern es geht um die Frage, welche denkbaren kriminalrechtlichen Maßnahmen die *besten* Mittel sind, um zukünftiges Verhalten *im Sinne einer*

*Resozialisierung* zu beeinflussen. Und weil genau diese Frage im Zentrum einer spezialpräventiv orientierten Auswahl kriminalrechtlicher Maßnahmen steht, wird eine Maßnahme mit Strafcharakter hier eine ungleich geringere Rolle spielen als im Schuldstrafrecht. Es ist also gerade ein vom Schuldprinzip unabhängiges Maßnahmerecht, das einen gegenüber dem Schuldprinzip größeren Schutz gegen die Verhängung von Strafen bewirken kann.

b) Die zweite Variante der Begründung von Argument (5) ist erster zu nehmen: »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 i. StrFG), der zufolge 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 das Bedürfnis nach präventiver Einwirkung nicht auch geringer ist. 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 Ausnahme-situation befunden hat (im Affekt, unter Medikamenteneinfluß, psychischer 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 situativen Konstellationen verhindert wird, in denen diese Person nur noch vermindert normativ ansprechbar ist. Spezialpräventive Zweckmäßigkeitserwägungen decken sich hier also mit einer Reduzierung der Strafe nach dem Kriterium der verminderten Zurechnungsfähigkeit.

Nun sind aber auch Fälle denkbar, bei denen es unter spezialpräventiven Gesichtspunkten in der Tat sinnvoll erscheinen kann, den durch die Sozialschädlichkeit der Handlung gesteckten Rah-

men auch bei verminderter Zurechnungsfähigkeit auszuschöpfen, um einen möglichst großen Resozialisierungserfolg zu erreichen. Differenzen in der Zumessung sind also durchaus denkbar, obwohl die Vermutung nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen sein wird, daß die herrschende Rechtsprechung die Kann-Regel der Strafmilderung gerade in solchen Fällen nicht anwendet.

Wie dem aber auch sei, die möglichen Unterschiede sollen nicht geleugnet werden, denn es scheint mir möglich, sie sachlich zu rechtfertigen. Einerseits muß man berücksichtigen, daß auch die relative Intensivierung einer Maßnahme aus spezialpräventiven Gründen sich innerhalb des durch die Tatbezogenheit gesetzten Rahmens halten muß, während im heutigen Schuldstrafrecht schon bei verminderter Zurechnungsfähigkeit relativ problemlos auf die zweite Spur umgeschaltet werden kann, bei der diese Schutzwirkung der Tatbezogenheit entfällt. Es ist also eine offene Frage, in welchem Kontext letzten Endes faktisch eine effektivere Grenze gegen staatliche Interventionsmöglichkeiten errichtet wird. Andererseits wäre ein spezialpräventiv orientiertes Ausschöpfen des Maßnahmerahmens nur auf dem Hintergrund eines erfolgversprechenden Instrumentariums zur Resozialisierung legitim. Unter dieser Bedingung aber muß sich die Bewertung der Lockerung von Maßnahmegrenzen in spezifischen Fällen verändern: »Wären die Resozialisierung und damit eine für den Täter selbst günstige Entwicklung durch längeren Strafvollzug durchweg erreichbar, so würde sich die Frage der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtsbeschränkung zu kriminalpolitischer Zielsetzung anders stellen als in Anbetracht durchweg hoffnungsloser Aspekte der Resozialisierungsmöglichkeiten« (Ellscheid/Hassemmer 1975, 285).

Ange-sichts dieser Überlegung und der Tatsache, daß die wesentliche Schranke für die Verfolgung präventiver Zwecke sowohl im Schuldstrafrecht wie in einem tatbezogenen Maßnahmerecht durch die typische Sozialschädlichkeit der Tat gezogen wird, scheint mir auch aus diesem Punkt kein relevantes Argument für die Beibehaltung des Schuldprinzips zu folgen.

Zum Schluß möchte ich noch zwei Probleme streifen, die den Kern meines Themas nur mittelbar betreffen. Gegen ein vor allem spezialpräventiv ausgerichtetes Maßnahmerecht wird immer wieder der Vorwurf erhoben, es könne die nun einmal gegebenen generalpräventiven Notwendigkeiten nicht ausreichend berück-

sichtigen (die viel genannten »sozialintegrierten Naziverbrecher«). Nur durch das Schuldprinzip könne man eine spezialpräventiv überflüssige Strafverhängung legitimieren; ohne das Schuldprinzip müsse man in so einem Fall den Täter als bloßes Mittel zum Zweck betrachten. Nun ist aber die durch das Schuldprinzip angeblich legitimierte Strafe ohne spezialpräventiven Sinn in Wirklichkeit auch nichts anderes als eine philosophisch vernebelte Degradierung des Täters zum Objekt, denn die dieser »Legitimation« zugrunde liegende Vergeltungsidee ist unhaltbar. Das brisante Problem, ob eine allein aus generalpräventiven Zwecken durchgeführte Maßnahmevollziehung nicht prinzipiell illegitim ist, besteht also für ein aufgeklärtes Schuldstrafrecht ebenso wie für ein tatbezogenes Maßnahmerecht.

Das zweite Problem betrifft ebenfalls sowohl das Schuldstrafrecht wie ein tatbezogenes Maßnahmerecht. Gegen ein tatbezogenes Maßnahmerecht könnte man nämlich das alte Argument erneuern, daß ein Konflikt zwischen Vollzugsziel und Zumesungskriterien institutionalisiert werde, indem unter spezialpräventiven Gesichtspunkten ein längerer Vollzug sinnvoll sein könnte als es die Tatbezogenheit erlaubt. Diese Feststellung ist zwar richtig, und eine Begrenzung der Verfolgung spezialpräventiver Zwecke ist im Sinne der Verhältnismäßigkeit auch geboten. Ich glaube aber, daß dieser »Zielkonflikt« praktisch ein Scheinproblem bliebe. Da durch die Proportionalität zwischen Tatschwere und Maßnahmeintensität eine gewisse positive Korrelation zwischen Intensitätsvariation und Resozialisierungsbedürftigkeit gegeben sein wird, ist ein kriminalpolitisch unerträgliches Auseinanderfallen dieser zwei Kriterien durchaus nicht wahrscheinlich.

Entscheidend aber ist, daß eine langfristig angelegte Resozialisierung nur dann Aussicht auf Erfolg hat, wenn sie von der betroffenen Person freiwillig akzeptiert wird. Wenn es innerhalb der durch die Tatbezogenheit festgelegten Grenzen nicht gelingt, den Täter zu einer freiwilligen Fortsetzung resozialisierender Maßnahmen zu bewegen, dann wird eine unter Zwang fortgesetzte Resozialisierung in der Regel ebenfalls ohne Erfolg bleiben. Das wirkliche Problem in dieser Hinsicht besteht darin, aussichtsreiche Möglichkeiten zur Resozialisierung und Therapie faktisch bereitzustellen. Hinter der Schwierigkeit der gesellschaftspolitischen Lösung dieses Problems verblassen theoretisch konstruier-

te Konflikte, die erst unter ganz anderen politischen und sozialen Voraussetzungen wirklich relevant werden könnten.

Zusammenfassend kann man feststellen, daß entgegen der Auffassung von Stratenwerth, das Schuldprinzip sei so »fragwürdig wie unentbehrlich«, das Schuldprinzip so fragwürdig wie entbehrlich ist. Aufgrund seiner semantischen Unbestimmtheit kann es weder als Grundlage für die Regeln der strafrechtlichen Zurechnung im allgemeinen, noch für die Kriterien der Zurechnungsfähigkeit im einzelnen dienen. Seine Schutzfunktion gegenüber der staatlichen Strafgewalt wird deshalb von seinen Befürwortern überschätzt. Diese Schutzfunktionen können im Rahmen eines tatbezogenen Maßnahmerechts dagegen die Kriterien der Sozialschädlichkeit und der normativen Ansprechbarkeit effektiv erfüllen, ohne mit metaphysischen und semantisch gehaltenen Begriffen arbeiten zu müssen. Einer »schuldlosen« Dogmatik geht es deshalb so wie einem schuldlosen Täter: Sie *kann* nicht auf das Schuldprinzip verzichten weil sie *soll*, sondern sie *soll* auf das Schuldprinzip verzichten weil sie *kann*.

## 5. Juristische Dogmatik: Ein Schaf im Wolfspelz?

Das Ausgangsthema dieses Beitrags soll im Licht der vorhergehenden Analyse des Schuldprinzips noch einmal kurz aufgegriffen werden. Im Zusammenhang mit den Überlegungen Fletchers ging es um die Frage nach dem Zweck der juristischen Dogmatik und der Möglichkeit bzw. Notwendigkeit ihrer »Neubegründung« mit den Methoden der »Ordinary Language Philosophy«. Läßt sich angesichts der kritischen Analyse der dogmatischen Verarbeitung des Schuldprinzips Fletchers Optimismus hinsichtlich einer sinnvollen und wichtigen Funktion der Strafrechtsdogmatik noch aufrechterhalten, oder gibt diese Analyse nicht denjenigen recht, die in der juristischen Dogmatik nicht viel mehr sehen als ein selbstgenügsames System, das seine Existenz vor allem durch die Lösung selbstgeschaffener Probleme zu rechtfertigen sucht?

Zunächst einmal kann man feststellen, daß die skeptische Haltung gegenüber der Strafrechtsdogmatik im Hinblick auf die dogmatische Behandlung des Schuldbegriffs durchaus gerechtfertigt erscheint. Durch den Zwang, sich mit empirisch uninterpre-

tierbaren Begriffen wie der »freien Handlung« oder des »Andershandelndkönnens« auseinandersetzen zu müssen, entstehen z. T. absonderliche Konstruktionen, deren Sinn nicht nur für Außenstehende dunkel bleiben muß. Je weniger die leitenden rechtspolitischen Zwecke explizit formuliert werden, die man durch »verquälte psychologische Konstruktionen« eher zu verbergen trachtet, desto mehr muß man an der Folgerichtigkeit und Durchschaubarkeit einzelner dogmatischer Argumentationen verzweifeln. In diesem Zusammenhang ist dann auch ein Vorwurf ernst zu nehmen, der vor allem von sozialwissenschaftlicher Seite häufig gegen das Strafrechtssystem im allgemeinen und die Dogmatik im speziellen erhoben wird: Demnach werden den vom Strafrecht betroffenen Personen im Prozeß der Rechtsanwendung bestimmte Eigenschaften, Motive und Absichten in einer prinzipiell willkürlichen Weise »zugeschrieben«, ohne daß diese Zuschreibungen eine Substanz in realen Sachverhalten hätten. Wenn die These von der semantischen Unbestimmtheit des Schuldbegriffs richtig ist, dann trifft dieser Vorwurf zumindest für einen wesentlichen Teil der Strafrechtsdogmatik zu, denn empirisch uninterpretierbare Eigenschaften wie ein »freier Wille« können eben nicht aufgrund des Vorliegens bestimmter empirischer Indikatoren festgestellt werden, sondern nur als »Unterstellungen« oder gar »staatsnotwendige Fiktionen« behandelt werden, wie die Juristen selber freimütig zugeben. Einer Person eine Fähigkeit zu unterstellen, ohne dies durch den Hinweis auf empirische Sachverhalte begründen zu können, ist aber in der Tat nichts anderes, als eine subjektiver Willkür überlassene »Etikettierung«, die im Kontext einer institutionalisierten asymmetrischen Machtverteilung drastische Konsequenzen für den Etikettierten haben kann.

Man darf aber der dogmatischen Methode nicht anlasten, daß sie auf ein untaugliches Objekt angesetzt wird. Versteht man unter der juristischen Dogmatik die Explikation der Bedeutungsregeln rechtlicher Begriffe, dann hat Dogmatik eine klar gestellte Aufgabe, die gesellschaftspolitisch sowohl legitim wie notwendig ist: Sie muß für eine detaillierte Interpretation und Konkretisierung juristischer Begriffe sorgen, damit die empirischen Voraussetzungen und Bedingungen staatlicher Interventionen im Sinne der Rechtssicherheit möglichst genau festgelegt sind. Unter dem Gesichtspunkt dieser Aufgabenstellung ist die Dogmatik als Methode zunächst »schuldlos« an den von ihr und mit ihr angerichteten

Verwirrungen. Auf dem Hintergrund der Analyse der dogmatischen Probleme mit dem Schuldprinzip lassen sich zwei notwendige Bedingungen für eine sinnvolle Anwendung der dogmatischen Methode formulieren:

1. Rechtliche Begriffe müssen empirisch interpretierbare Begriffe sein.

2. Die dogmatische Explikation rechtlicher Begriffe muß in den verschiedenen Anwendungen dieser Begriffe miteinander konsistent sein.

Diese zwei Bedingungen sind in einer gewissen Weise substituierbar, d. h. es kann sich bei rechtlichen Begriffen um relativ unbestimmte Begriffe handeln, die erst durch ihre dogmatische Interpretation einen hinreichenden Bestimmtheitsgrad bzw. eine feste Bedeutung erhalten. Diese Interpretation kann stark an rechtspolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen orientiert sein. Andererseits kann es sich bei rechtlichen Begriffen auch um Begriffe handeln, die bereits in einem anderen Kontext eine sehr klare Bedeutung haben, bei denen eine dogmatisch abweichende Interpretation aus diesem Grunde entweder nicht nötig oder sogar nicht ratsam ist, weil damit Mißverständnisse provoziert würden.

Diese beiden Voraussetzungen für eine sinnvolle Anwendung der dogmatischen Methode sind im Hinblick auf das strafrechtliche Schuldprinzip nicht erfüllt. Erstens handelt es sich bei dem Schuldbegriff um einen semantisch unbestimmten Begriff, der durch seine Assoziation mit Begriffen wie »freie Handlung«, »Dafürkönnen«, etc. nicht zur Klasse empirisch interpretierbarer Begriffe gehört. Zweitens ist aber auch seine dogmatische Interpretation in den verschiedenen Anwendungen nicht konsistent, so daß man auch nicht von einer spezifischen und eindeutigen juristischen Bedeutung des Schuldbegriffs reden kann. Im Gegensatz dazu erfüllen die Begriffe der »Sozialschädlichkeit« und der »normativen Ansprechbarkeit« diese Bedingungen und sind deshalb für eine dogmatische Ausarbeitung und Konkretisierung geeignet. In ihrem Fall würden auch die leitenden rechtspolitischen Zwecke deutlich sein, so daß ihre Interpretation durchschaubar und nachvollziehbar bliebe.

Während man also den Optimismus Fletchers im Hinblick auf den grundsätzlichen Wert der dogmatischen Methode durchaus teilen kann, scheint mir – wie schon zu Anfang ausgeführt – sein

Vorschlag, eine Neubegründung der Dogmatik durch ihre Orientierung an der Philosophie der normalen Sprache zu versuchen, prinzipiell verfehlt. Das hat sich besonders deutlich im Hinblick auf das strafrechtliche Schuldprinzip gezeigt, denn die Probleme der Dogmatik sind hier zum größten Teil ja nur ein Reflex auf die unaufgeklärte Metaphysik des Alltags. Man könnte also geradezu die entgegengesetzte Auffassung vertreten: Eine Neubegründung der Dogmatik der strafrechtlichen Zurechnung kann nur erfolgen, wenn sie sich endlich konsequent von der alltäglichen Irrationalität und umgangssprachlichen Verwirrung absetzt. Die mit einer solchen Strategie sicherlich verbundenen gesellschaftspolitischen Probleme (Standardargument: »Man muß das Rachebedürfnis der Bevölkerung berücksichtigen«) habe ich in meinem Beitrag bewußt ausgeklammert, sie können aber kein prinzipielles Argument für die Position Fletchers liefern, sondern allenfalls zeigen, daß es sehr schwierig sein kann, vernünftige Einsichten gegen die Metaphysik und die Ideologien von Alltagstheorien durchzusetzen.

#### Literatur

- ASJ: Kriminalpolitisches Programm der ASJ, 2. Entwurf 1975, in: *Recht und Politik* 4/1975.
- Baumann, M., »Eine folgenorientierte Rechtfertigung des strafrechtlichen Verantwortungsprinzips«, Ms. 1980.
- Bierbrauer, G./Haffke, B., »Schuld und Schuldunfähigkeit«, in: W. Hassmer/K. Lüderssen (Hrsg.): *Sozialwissenschaft im Studium des Rechts, Band III, Strafrecht*, München 1978.
- Bockelmann, P.: »Willensfreiheit und Zurechnungsfähigkeit«, in: *ZStW* 75 (1963).
- Burkhardt, B.: »Das Zweckmoment im Schuldbegriff«, in: *GA* 1976.
- Callies, R.-P.: »Stellungnahme zu dem Kriminalpolitischen Programm der ASJ«, in: *Recht und Politik* 1/1976.
- Ellscheid, G./Hassmer, W.: »Strafe ohne Vorwurf«, in: *Abweichendes Verhalten II*.
- Engisch, K.: *Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart*, 2. Aufl., Berlin 1965.
- Hoerster, N.: »Zur Generalprävention als dem Zweck staatlichen Strafsens«, in: *GA* 1970.
- Jakobs, G.: *Schuld und Prävention*, Tübingen 1976.

- Kaufmann, Arthur: *Das Schuldprinzip*, Heidelberg 1961.
- Kaufmann, Felix: *Die philosophischen Grundprobleme der Lehre von der Strafrechtsschuld*, Leipzig/Wien 1929.
- Krümpelmann, J.: »Die Neugestaltung der Vorschriften über die Schuldfähigkeit durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz vom 4. Juli 1969«, in: *ZStW* 88 (1976).
- v. Liszt, F.: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Band II*, Berlin 1905.
- Lüderssen, K.: Einführung in *Abweichendes Verhalten Band I*.
- Maurach, R./Zipf, H.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1*, 5. Aufl. Heidelberg/Karlsruhe 1977.
- Müller-Dietz, H.: *Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht*, Karlsruhe 1967.
- ders.: Stellungnahme zu dem Kriminalpolitischen Programm der ASJ, in: *Recht und Politik* 1/1976.
- Noll, P.: »Schuld und Prävention unter dem Gesichtspunkt der Rationalisierung des Strafrechts«, in: *Festschrift für Hellmuth Mayer*, 1966.
- Nowakowski, F.: »Freiheit, Schuld, Vergeltung«, in: *Festschrift für Ritter*, 1957.
- ders.: »Vom Schuld- zum Maßnahmenrecht?«, in: *Kriminologische Gegenwartfragen* Heft 10, Stuttgart 1972.
- Ostermeyer, H.: »Stellungnahme zu dem Kriminalpolitischen Programm der ASJ«, in: *Recht und Politik* 1/1976.
- Roxin, C.: »Literaturbericht, Allgemeiner Teil«, in: *ZStW* 77 (1965).
- ders.: »Sinn und Grenzen staatlicher Strafen«, in: *Juristische Schulung* Heft 10, 1966.
- ders.: *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin 1970.
- ders.: »Kriminalpolitische Überlegungen zum Schuldprinzip«, in: *MschKrim* Heft 7/8, 1973.
- ders.: »Schuld« und »Verantwortlichkeit« als strafrechtliche Systemkategorien«, in: *Festschrift für H. Henkel*, 1974.
- ders.: »Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht«, in: *Festschrift für Bockelmann*, 1979.
- Rudolphi, H.-J.: *Unrechtsbewußtsein, Verbotssirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotssirrtums*, Göttingen 1969.
- Schöneborn, C.: »Schuldprinzip und generalpräventiver Aspekt«, in: *ZStW* 88 (1976).
- Schoreit, A.: »Stellungnahme zu dem Kriminalpolitischen Programm der ASJ«, in: *Recht und Politik* 1/1976.
- Stratenwerth, G.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Berlin/Bonn/München 1971.
- ders.: *Tatschuld und Strafzumessung*, Tübingen 1972.
- ders.: »Stellungnahme zu dem Kriminalpolitischen Programm der ASJ«, in: *Recht und Politik* 1/1976.
- ders.: *Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips*, Karlsruhe 1977.