

Unterstützung sozialstaatlicher und strafrechtlicher Reformen sowie das Eintreten für die Gleichstellung der Geschlechter sind nur einige Beispiele für die konstruktiven Beiträge eines an seinen Früchten zu messenden Utilitarismus, dessen polemische Reduzierung auf ein zynisches Nützlichkeitsdenken der ethischen Argumentation nicht förderlich ist.¹²

Literaturverzeichnis

- ALMOND, BRENDA, *Exploring Ethics. A Traveller's Tale*, Oxford 1998.
- AUDARD, CATHERINE (Hg.), *Anthologie historique et critique de l'utilitarisme*, 3 Bände, Paris 1999.
- BIRNBACHER, DIETER, *Utilitarismus*, in: DÜWELL, MARCUS/HÜBENTHAL, CHRISTOPH/WERNER, MICHA H. (Hg.), *Handbuch Ethik*, Stuttgart/Weimar 2006, 95-107.
- GÄHDE, ULRICH/SCHRADER, WOLFGANG H. (Hg.), *Der klassische Utilitarismus. Einflüsse – Entwicklungen – Folgen*, Berlin 1992.
- GESANG, BERNWARD, *Eine Verteidigung des Utilitarismus*, Stuttgart 2003.
- HARE, RICHARD M., *Utilitarianism*, in: CHILDRESS, JAMES F./MACQUARRIE, JOHN (Hg.), *The Westminster Dictionary of Christian Ethics*, Philadelphia 1986, 640-643.
- HÖFFE, OTFRIED (Hg.), *Einführung in die utilitaristische Ethik. Klassische und zeitgenössische Texte*, Tübingen 1992.
- LARMORE, CHARLES E., *Patterns of Moral Complexity*, Cambridge 1987.
- LESCH, WALTER, *Utilitarismus im Widerstreit*, in: LOB-HÜDEPOHL, ANDREAS/DERS. (Hg.), *Ethik Sozialer Arbeit. Ein Handbuch*, Paderborn u. a. 2007, 100-110.
- MILL, JOHN STUART, *Der Utilitarismus*. Übersetzung, Anmerkungen und Nachwort v. BIRNBACHER, DIETER, Stuttgart 1985.
- NAGEL, THOMAS, *Der Blick von nirgendwo*, Frankfurt a. M. 1992.
- RAWLS, JOHN, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt a. M. 1975.
- SHAW, WILLIAM H., *Contemporary Ethics. Taking Account of Utilitarianism*, Malden (Mass.)/Oxford 1999.
- WILLIAMS, BERNARD, *Ethics and the Limits of Philosophy*, London 1985.
- WOLBERT, WERNER, *Vom Nutzen der Gerechtigkeit. Zur Diskussion um Utilitarismus und teleologische Theorie* (Studien zur theologischen Ethik, Bd. 44), Freiburg i. Ue./Freiburg i. Br 1992.
- WOLBERT, WERNER, *Die «in sich schlechten» Handlungen und der Konsequentialismus*, in: MIETH, DIETMAR (Hg.), *Moraltheologie im Absseits? Antwort auf die Enzyklika «Veritatis splendor»* (Questiones Disputatae, Bd. 153), Freiburg i. Br./Basel/Wien 1994, 88-109.
- WOLF, JEAN-CLAUDE, *John Stuart Mills «Utilitarismus». Ein kritischer Kommentar*, Freiburg i. Br./München 1992.

¹² Vgl. dazu als Vorschlag der theoretischen Situierung und praktischen Anwendung für den Kontext der Sozialen Arbeit: W. LESCH, *Utilitarismus im Widerstreit*, in: A. LOB-HÜDEPOHL/DERS. (Hg.), *Ethik Sozialer Arbeit. Ein Handbuch*, Paderborn u. a. 2007, 100-110.

KEINE STRAFE OHNE SCHULD, KEINE SCHULD OHNE FREIEN WILLEN?

Geert Keil

1. Willensfreiheit und Determinismus

Die philosophische Debatte über Willensfreiheit und Determinismus ist in erster Linie mit begrifflichen und metaphysischen Fragen befasst, also mit solchen der theoretischen Philosophie. Dass sich gleichwohl immer wieder ethische Fragen in den Vordergrund der Freiheitsdebatte drängen, erklärt sich durch das eminente Interesse, das Menschen an der Zurechnung von Handlungen, an der moralischen Verantwortung sowie an den Praxen des Lobens, Tadelns, Belohnens und Bestrafens haben. Dieses Interesse ist kein im engeren Sinne philosophisches. Es wird von vielen Strafrechtlern, Politikern und gewöhnlichen Staatsbürgern geteilt, die niemals eingehend über Willensfreiheit nachgedacht haben. Das menschliche Zusammenleben muss auf irgendeine Weise geregelt werden, Normensysteme müssen etabliert, Rechtsverletzungen sanktioniert werden. Diese Regelungspraxis kann nicht darauf warten, was Philosophen oder Hirnforscher am Ende aller Tage über die Willensfreiheit und ihre Vereinbarkeit mit dem Determinismus herausgefunden haben oder zu haben behaupten. Plausibel erscheint deshalb der Vorschlag, unsere normativen Praxen des Lobens und Tadelns, Belohnens und Bestrafens nicht von der Klärung metaphysischer Thesen abhängig zu machen. Diese agnostische Haltung zum philosophischen Freiheitsproblem ist mittlerweile auch in der Strafrechtslehre weit verbreitet.

2. Kompatibilismus und Inkompatibilismus

Es ist in der Philosophie der Gegenwart üblich geworden, den nichtnormativen Teil des Willensfreiheitsproblems in zwei Teilprobleme aufzuspalten. Das *traditionelle Problem* lässt sich durch die Frage «Freiheit oder Determinismus?» ausdrücken. Dagegen betrifft das *Vereinbarkeitsproblem* die Frage, ob Freiheit und Determiniertheit einander ausschließen oder nicht. Dass sie es tun, ist eine stillschweigende Voraussetzung des traditionellen Freiheitsproblems. Wenn diese Voraussetzung irrig sein sollte, löst sich das traditionelle Problem auf. Die Auffassung, dass Determinismus und Willensfreiheit miteinander vereinbar sind, nennt man *Kompatibilismus*. Im Lager des Kompatibilismus ist noch folgende Differenzierung wichtig: Klassische Kompatibilisten wie Hume oder Schlick halten den Determinismus für wahr, und manche von ihnen meinen sogar, dass Freiheit die Wahrheit des Determinismus erfordert. Diese Position kann man *deterministischen Kompatibilismus* nennen. Andere Kompatibilisten bleiben bezüglich der Wahrheit des Determinismus indifferent, da sie diese Frage schlicht für irrelevant halten. Diese Position, prominent vertreten durch Peter Strawson, kann man *agnostischen Kompatibilismus* nennen.

Auf den ersten Blick halten Kompatibilisten eben diejenigen Phänomene für vereinbar, die Inkompatibilisten für unvereinbar halten. Dieser Eindruck trägt aber, denn beide Lager legen typischerweise nicht denselben Freiheitsbegriff zugrunde. Inkompatibilisten operieren mit einem stärkeren Freiheitsbegriff als Kompatibilisten. Freiheit, die ihren Namen verdient, schließt für Inkompatibilisten die Fähigkeit ein, *unter gegebenen Bedingungen so oder anders zu handeln*. Kompatibilisten halten diese Fähigkeit für illusionär. George Edward Moore hat einen weniger anspruchsvollen Begriff des Anderskönnens vorgeschlagen, demzufolge «Er hätte anders handeln können» nichts anderes bedeutet als «Er hätte anders gehandelt, wenn er sich anders entschieden hätte»¹. Diese so genannte *konditionale Analyse des Könnens* ist mit dem Determinismus vereinbar, denn sie sagt ja nichts darüber, *ob* und *unter welchen* Bedingungen es möglich gewesen wäre, dass die Person sich anders entscheidet. Dass diese Frage offen bleibt, ist freilich auch der wunde Punkt von Moores Analyse. Wer nicht schon auf den Kompatibilismus eingeschworen ist, möchte ja wissen, *ob* der Handelnde sich in der gegebenen Situation anders hätte entscheiden können. Wenn die tatsächliche Entscheidung durch Naturgesetze und Anfangsbedingungen alternativlos festgelegt war, wie es der deterministische Kompatibilist lehrt, wäre in der gegebenen Situation keine andere Entscheidung möglich gewesen.

Klassische Kompatibilisten vertreten die Auffassung, dass die Zurechnung von Handlungen nicht nur keine indeterministische Freiheit erfordert, sondern im Gegenteil sogar den Determinismus voraussetzt. Damit man einer Person ihre Entschlüsse und Handlungen zurechnen kann, so das einschlägige Argument von Hume,² müsse sie eine gewisse charakterliche Stabilität aufweisen. Eine Person, deren Entscheidungen unvorhersehbar und kapriziös wären, sei weder ein geeigneter Adressat für vernünftige Ratschläge noch für Lob und Tadel. Wir tadeln und loben ja nicht die Taten selbst, sondern Personen *für* ihre Taten, und wir möchten dadurch das künftige Verhalten der Person beeinflussen. Bei zu sprunghaften, erraticen Charakteren liefe diese Praxis ins Leere. Folglich erfordere die Zurechnung von Verantwortung den Determinismus. In der Rechtstheorie hat Hans Kelsen eine ähnliche Auffassung vertreten: «Die Errichtung einer normativen, das Verhalten der Menschen regelnden Ordnung, auf Grund deren allein Zurechnung erfolgen kann, setzt geradezu voraus, daß der Wille der Menschen, deren Verhalten geregelt wird, kausal bestimmbar, also nicht frei ist.»³ Interessant an dieser Überlegung ist unter anderem, dass sie nicht auf einen Beweis der Wahrheit des Determinismus angewiesen ist. Der Determinismus wird vielmehr *postuliert*, damit die genannten normativen Praxen ihren Sinn behalten können. Diesen Zusammen-

¹ Vgl. G. E. MOORE, *Ethics*, London 1912, cap. VI.

² Vgl. D. HUME, *A Treatise of Human Nature* (1739), ed. by D. F. NORTON/M. J. NORTON, Oxford 2000, 264.

³ H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960, 97.

hang hat sehr deutlich Moritz Schlick betont: Wir könnten den Determinismus zwar nicht beweisen, aber wir müssten ihn «in allem unserem praktischen Verhalten voraussetzen»⁴, da andernfalls Strafe wirkungslos bliebe und unverursachtes Wollen die Verantwortung aufhobe.

So verbreitet diese Argumentation ist, so wenig überzeugt sie bei näherer Betrachtung. Sie hat mindestens drei Probleme:

1. Richtig ist, dass Strafantrohungen nur dann eine abschreckende Wirkung haben, wenn potentielle Täter sich von ihnen motivieren lassen. Dass jemand eine Drohung in seine Überlegungen einbezieht und dass er durch sie determiniert wird, sind aber zwei verschiedene Dinge. Determinismus ist die Lehre, dass der gesamte Weltlauf durch Naturgesetze und Anfangsbedingungen alternativlos festgelegt ist, nicht mehr und nicht weniger. *Psychologischer* Determinismus ist die Lehre, dass das Verhalten einer Person durch ihren Charakter und ihre gegenwärtigen Motive alternativlos festgelegt ist. Was durch Strafantrohungen und Verantwortungszuschreibungen tatsächlich vorausgesetzt wird, ist etwas viel Schwächeres, nämlich die *begrenzte* Vorhersehbarkeit des Verhaltens von Personen. Diese begrenzte Vorhersehbarkeit wird aber schon dadurch gewährleistet, dass jemand sich in seinem Verhalten hinreichend oft von nachvollziehbaren Motiven leiten lässt. Damit dies der Fall ist, muss nicht der Determinismus wahr sein.

2. Während Hume selbst keinen echten Determinismus vertritt, unterstellt er seinem Gegner einen extremen Indeterminismus, nämlich die völlige Abwesenheit irgendeiner «Gleichförmigkeit im menschlichen Handeln», was es unmöglich machen würde, «irgendwelche allgemeinen Beobachtungen über die Menschheit zu sammeln»⁵. Dieser rhetorische Trick wird nur selten durchschaut: Hume stellt die Verneinung des Determinismus als die extreme Auffassung dar, dass es in der Welt völlig chaotisch zugeht, dass Menschen nicht einmal minimal stabile Charakterzüge aufweisen und dass sie unter gegebenen Bedingungen losgelöst von ihren psychischen Dispositionen grundlos Beliebiges wählen können. Auf die Annahme dieser Art von Freiheit, die man traditionell *Willkür-* oder *Indifferenzfreiheit* nennt, ist der Libertarier, also der Vertreter eines indeterministischen Freiheitsbegriffs, aber nicht verpflichtet. Nur wenige Philosophen von Rang haben die Idee der grundlosen Wahl vertreten. Am nächsten kommt ihr noch der *acte gratuit* im französischen Existenzialismus, aber auch dort handelt es sich eher um einen literarischen Topos als um eine philosophische These. Um einen Beitrag zur Vereinbarkeitsdebatte zu leisten, wäre zu zeigen gewesen, dass die Ablehnung des universalen Determinismus gleichbedeutend mit der Annahme eines im beschriebenen Sinn unbedingt freien Willens ist, so dass der Libertarier auf diese Annahme verpflichtet wäre.

⁴ M. SCHLICK, *Wann ist der Mensch verantwortlich?* (Kap. VII aus DERS., *Fragen der Ethik*, Wien 1930), zit. nach: U. POTHAST (Hg.), *Seminar: Freies Handeln und Determinismus*, Frankfurt a. M. 1978, 157-168, 168.

⁵ D. HUME, *Eine Untersuchung über den menschlichen Verstand* (1748), Stuttgart 1982, 112.

3. Würde man Humes Argument, dass die Zurechnung von Handlungen eine gewisse charakterliche Stabilität des Akteurs voraussetzt, tatsächlich im Sinne eines strengen psychologischen Determinismus auslegen, so wäre dies mit unserer tatsächlichen Praxis des Aufforderns, Tadelns und Zuschreibens von Verantwortung gerade nicht vereinbar. Diese Praxis spricht gegen die Annahme, dass unsere Entscheidungen stets durch unseren Charakter und die gegenwärtige Motivlage determiniert sind. Wir fordern nämlich, wie Ernst Tugendhat richtig bemerkt, «voneinander und von uns selbst durchaus auch, uns auf eine Weise zu verhalten, die im Gegensatz zu unserem bisherigen Charakter steht. Man muss zwischen Person und Charakter unterscheiden. Man macht nicht den Charakter verantwortlich, sondern den Ich-Sager.»⁶

3. Agnostischer Kompatibilismus

Im Unterschied zum deterministischen Kompatibilismus bleibt der agnostische Kompatibilismus bezüglich der Wahrheit des Determinismus indifferent. Peter Strawson, der wichtigste Vertreter dieser Position, behauptet sogar, nicht einmal genau zu wissen, was die These des Determinismus besagt. Auf dieses kokette Eingeständnis hin könnte man Strawson raten, sich durch Blick in ein gutes Philosophielexikon Aufschluss zu verschaffen. Doch sein Eingeständnis hat die rhetorische Funktion, dem Leser die Irrelevanz der Determinismusfrage nahe zu bringen. Strawsons Thema sind unsere moralischen Haltungen und Reaktionen wie Dankbarkeit, Wohlwollen, Übelnehmen, Verachtung oder Zuneigung, die wir gegenüber anderen Personen und ihren Handlungen einnehmen, sowie unsere Praxen des Tadelns und Lobens, Strafens und Belohnens, in denen diese Haltungen ihren Ausdruck finden. Ein frei handelndes Wesen zu sein bedeutet, ein geeignetes Objekt für die genannten «nicht-distanzierten» Haltungen zu sein. Diese Haltungen und Praxen sind überdies in *reziproke* Verhältnisse eingebettet, sie sind «natürliche menschliche Reaktionen auf den guten oder bösen Willen oder die Gleichgültigkeit anderer uns gegenüber, wie sie in ihren Haltungen und Handlungen sich zeigt».⁷

Strawsons Hauptthese lautet nun, dass dieses Geflecht von Haltungen und Praxen eine *Lebensform* bildet, die wir nicht als ganze aufgeben könnten, selbst wenn wir den Determinismus für wahr hielten. Darin besteht sein Kompatibilismus: in der Behauptung, dass unser Festhalten an diesen Haltungen und Praxen nicht die Falschheit des Determinismus erfordere. Dabei leugnet Strawson nicht, dass wir unsere teilnehmende, nicht-distanzierte Einstellung im Einzelfall durch eine «objektive» ersetzen können. Wir machen kleine Kinder oder psychisch gestörte Personen zum Objekt sozialer Techniken wie Erziehung, Therapie oder Konditionie-

6 E. TUGENDHAT, *Willensfreiheit und Determinismus*, in: K. P. LIESSMANN (Hg.), *Die Freiheit des Denkens*, Wien 2007, 45-67, 62.

7 P. F. STRAWSON, *Freiheit und Übelnehmen* (1962), zit. nach: U. POTHAST (Hg.), *Seminar: Freies Handeln und Determinismus*, Frankfurt a. M. 1978, 201-233, 212.

rung. Aber die Einnahme einer objektiven Haltung ist eben nicht der Normalfall, sondern der begründungsbedürftige Ausnahmefall, und die Begründung kann nach Strawson nicht der Determinismus sein. Der Determinismus ist eine universale These und begründet gerade nicht die Ausnahme von der Regel.

Die zentrale Stellung der These der Unaufgebbarkeit unserer Haltungen und Praxen verführt dazu, Strawsons Argumentation gegen den Strich zu lesen, denn diese These ist ja nicht charakteristisch für den Kompatibilismus. Dass wir unsere auf nichtdistanzierten Haltungen beruhende Lebensform nicht einfach aufgeben könnten, selbst wenn wir es wollten, zeigt ja noch nicht, dass wir den Determinismus ernstlich für wahr halten können. Dafür müsste unabhängig argumentiert werden, was Strawson als agnostischer Kompatibilist aber nicht tut.

Aber vielleicht wird umgekehrt ein Schuh daraus: Dass wir jemanden für das, was er getan hat, loben oder tadeln, beruht auf der Annahme, dass er eine Wahl hatte. Eine Wahl zu haben heißt aber, so oder anders entscheiden zu können. Der Handelnde hat eine von mehreren Möglichkeiten ergriffen – diese Annahme bringt jedenfalls jeder mit, der noch nicht durch kompatibilistische Philosophie belehrt worden ist. So betrachtet, spricht der Umstand, dass wir unsere moralischen Reaktionen nicht nach Belieben abstellen können, dafür, dass wir auch die Unterstellung des So-oder-anders-Könnens nicht einfach aufgeben können. Das aber würde bedeuten, dass wir den Determinismus, der ja die direkte Negation des Bestehens alternativer Möglichkeiten ist, gar nicht ernsthaft für wahr halten können. Strawson hat Recht, dass wir im Alltag wie vor Gericht Menschen verantwortlich machen oder entschuldigen, ohne einen Gedanken an den Determinismus zu verschwenden. Aus diesem Umstand schließen agnostische Kompatibilisten, dass unsere Praxen auch in einer deterministischen Welt gerechtfertigt wären. Zwischen beiden Behauptungen besteht aber eine große Lücke.

Zu der schwierigen Frage, wie man sich menschliche Handlungen und Entscheidungen ohne das Bestehen alternativer Möglichkeiten vorzustellen hat, nimmt Strawson überhaupt nicht Stellung. Dazu passt, dass er den genauen Sinn nicht nur der Determinismusthese, sondern auch der libertarischen Gegenposition offen lässt. Nur der Schlusssatz seines Aufsatzes, in dem er sich gegen den «Rekurs auf die obskure und panikhafte Metaphysik der libertarischen Willensfreiheit»⁸ wendet, deutet an, dass Strawson offenbar Standardeinwände gegen die libertarische Freiheitskonzeption teilt, ohne sie dem Leser allerdings darzulegen. – Strawsons Argumentation hat viele Anhänger gefunden, so dass man heute von den «reactive attitude theories» als einer eigenen Spielart des Kompatibilismus spricht.

8 Ebd. 233.

4. Das Schuldprinzip: Keine Strafe ohne Schuld?

Konfrontieren wir nun die philosophische Lehre des Kompatibilismus mit den Annahmen über den Zusammenhang von Freiheit, Verantwortung, Strafe und Schuld, die unserer Rechtsordnung zugrunde liegen. Unter dem *Schuldprinzip* versteht man in der Strafrechtsdogmatik den Grundsatz «Keine Strafe ohne Schuld» (*nulla poena sine culpa*). Das Schuldprinzip ist keine Beschreibung eines empirischen Zusammenhangs, sondern eine normative Setzung. Eine übliche Begründung für das Schuldprinzip lautet, dass es *ungerecht* wäre, jemanden zu bestrafen, dem kein schuldhaftes Versagen vorzuwerfen ist, und sei der durch ihn verursachte Schaden noch so groß. Ein guter erster Test für das Vorliegen von Schuld ist die Frage, ob der Schaden bei genügender Sorgfalt hätte vermieden werden können. Bei Fahrlässigkeitsdelikten ist die Vermeidbarkeit gegeben, deshalb ist der fahrlässige Verursacher eines Unfalls nicht schuldlos, wiewohl seine Schuld geringer ist als im Falle vorsätzlichen Handelns.

Das Schuldprinzip gehört nicht zu den frühesten Errungenschaften der abendländischen Rechtsgeschichte. Im ländlichen Frankreich war es noch bis ins 17. Jahrhundert üblich, Tiere wegen angeblicher Verbrechen vor Gericht zu stellen und zu bestrafen. Dies erscheint uns als eklatante Verletzung des Schuldprinzips. Eine Gesellschaft, die das Schuldprinzip akzeptiert, muss der Versuchung widerstehen, für jedes Unglück einen Sündenbock zu suchen. Alternativ könnte man einen anspruchloseren Schuldbegriff zugrunde legen, nämlich einen, der allein auf den *kausalen* Beitrag zu einem Geschehen abstellt. Eine solche Rede über Schuld ist durchaus nicht ungewöhnlich. Wenn der Bauer die Schuld an der Missernte dem Wetter zuschreibt, wissen wir, was gemeint ist. Aber schon das nächste Beispiel zeigt, dass wir diesen Schuldbegriff im Allgemeinen nicht mit dem moralisch und rechtlich relevanten verwechseln: In Lappland finden gelegentlich Demonstrationen für mehr Sonnenschein im Winter statt. Das ist komisch, weil Demonstrationen üblicherweise einen Adressaten haben, der zur Behebung des Missstandes aufgefordert wird. In einem anspruchlosen kausalen Sinn ist das Ausbleiben der Sonne «schuld» daran, dass die Lappen depressiv werden; aber niemand, der den frühkindlichen Animismus überwunden hat, wird die Sonne für ihr Ausbleiben bestrafen wollen. Der oben genannten Testfrage für das Vorliegen von Schuld – «Hätte das Geschehen vermieden werden können?» – lässt sich eine zweite zur Seite stellen: Gibt es einen Adressaten, den man zum Unterlassen auffordern kann? Im Falle der ausbleibenden Sonne lautet die Antwort zweimal «nein». Die Demonstranten dürften es genauso sehen. Ihre Parolen bestätigen das durch die beiden Testfragen ausgedrückte Kriterium in selbstironischer Brechung.

In der Strafrechtsdogmatik ist das Schuldprinzip zum einen Grundlage der *Strafbegründung*. Nach einem Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts wäre eine Bestrafung ohne Schuld «eine mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbare Vergeltung für einen Vorgang, den der Betreffende nicht zu verantworten hat. Die strafrechtliche [...] Ahndung einer Tat ohne Schuld des Täters ist demnach

rechtsstaatswidrig.»⁹ Zum anderen dient das Schuldprinzip zur Ermittlung eines gerechten *Strafmaßes*.¹⁰ Als Umstände, die das Gericht bei der Bemessung der Strafe abzuwägen hat, nennt das Strafgesetzbuch unter anderem die Beweggründe des Täters, seine Gesinnung, die Art der Tatausführung, sein Verhalten nach der Tat und sein Bemühen um Wiedergutmachung.

5. Keine Schuld ohne freien Willen?

Das Prinzip «Keine Strafe ohne Schuld» lässt für sich genommen offen, ob Schuld ihrerseits einen im libertarischen Sinn freien Willen voraussetzt. Libertarier nehmen ein So-oder-anders-Können unter gegebenen Bedingungen an. Die entscheidende Klausel ist «unter gegebenen Bedingungen», denn erst sie macht den Freiheitsbegriff zu einem indeterministischen. Auch die Kompatibilisten nehmen ja ein So-oder-anders-Können an, fassen dieses aber im Sinne der konditionalen Analyse auf: Dass jemand hätte anders handeln können, bedeute nur, dass er sich unter anderen Bedingungen anders entschieden hätte.

Wie sieht es nun das deutsche Strafrecht? Hier ist zunächst zu bemerken, dass der Gesetzgeber nicht positiv erklärt, worin Schuldfähigkeit besteht. Vielmehr *unterstellt* er deren Vorhandensein im Normalfall und spezifiziert in §§ 19–21 StGB nur die Ausnahmen. Verneint wird die Schuldfähigkeit eines Täters, wenn dieser bei Begehung der Tat «unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln» (§ 20). Im Umkehrschluss würde dies besagen, dass ein Täter immer dann schuldfähig ist, wenn er bei Begehung der Tat im Besitz von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit war. An Einsichtsfähigkeit mangelt es beispielsweise kleinen Kindern und dementen Personen. Freiheitstheoretisch brisanter ist die Steuerungsfähigkeit, denn sie bietet einen Ansatzpunkt für normative Beurteilungen. Man kann eine hochgradig demente Person nicht sinnvoll auffordern, einsichtsvoller zu sein, als sie nun einmal ist. Man kann aber zu einem zur Straftat disponierten Menschen sehr wohl sagen «Beherrsche dich, reiß' dich zusammen!» Solche Aufforderungen sprechen auf den ersten Blick für einen indeterministischen Freiheitsbegriff, denn der Auffordernde muss unterstellen, dass es dem Angesprochenen in der gegebenen Situation möglich ist, sich selbst zu beherrschen. Plausiblerweise ist auch mit nachträglichen Vorwürfen die Unterstellung des So-oder-anders-Könnens verbunden. Wenn wir zu anderen oder zu uns selbst sagen: «Das hättest du nicht tun sollen», dann unterstellen wir, dass dies auch möglich gewesen wäre. Aus dem Sollen *folgt* vielleicht nicht das Können, aber ohne das Können sind solche Vorhaltungen witzlos. Wenn die Person in der gegebenen Situation nicht hätte anders handeln können, scheint jeder Vorwurf gegenstandslos zu sein.

9 BVerfGE 20, 323 (331) (Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Okt. 1966).

10 Im Strafgesetzbuch heißt es dazu: «Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe» (§ 48 Abs. 1, Satz 1).

Die natürlichste Interpretation des So-oder-anders-Könnens ist also die liberarische. In diesem Sinn hat der Strafrechtler Hans Welzel in einer viel zitierten Formulierung auch den Schuldbegriff bestimmt: «Die Schuld macht dem Täter den persönlichen Vorwurf, daß er die rechtswidrige Handlung nicht unterlassen hat, obwohl er sie unterlassen konnte.»¹¹ Der Bundesgerichtshof hat sich diese Auffassung in einem Grundsatzurteil zu eigen gemacht: «Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich für das Recht hätte entscheiden können.»¹²

Freilich gibt es auch in der Strafrechtslehre viele Kompatibilisten. In der juristischen Literatur ist gelegentlich folgende kompatibilistische Analyse von «Er hätte anders handeln können» vorgeschlagen worden: Die wahre Bedeutung des Urteils soll sein: «Eine andere Person mit durchschnittlichen Fähigkeiten hätte in dieser Situation anders gehandelt.»¹³ Es ist nicht leicht zu sehen, was – außer dem Wunsch, den Inkompatibilismus zu vermeiden – diese Analyse rechtfertigen könnte. Wenn sie richtig wäre, müsste der Vorwurf «Du hättest anders handeln sollen» auf die absurde Forderung hinauslaufen: «Du hättest eine andere Person sein sollen, nämlich eine mit durchschnittlichen Fähigkeiten». Der zur Rede Gestellte könnte dann zurückfragen, warum der Umstand, dass jemand anders an seiner Stelle anders gehandelt hätte, irgendeine Relevanz für die Frage haben sollte, ob er selbst anders hätte handeln können. Man kann, so der Strafrechtler Claus Roxin, «einen sittlichen Vorwurf gegen eine individuelle Person unmöglich auf Fähigkeiten stützen, die andere Personen vielleicht haben, die aber dem Täter gerade fehlen»¹⁴.

In jüngerer Zeit zeichnet sich in der deutschen Strafrechtslehre ein Umschwung zugunsten agnostischer Positionen ab. Die Mehrheit der deutschen Strafrechtslehrbücher und -kommentare, fast möchte man von einer «herrschenden Lehre» sprechen, hält mittlerweile die Annahme der Willensfreiheit, da «empirisch unabweisbar» und «forensisch nicht greifbar», für eine «normative Setzung» oder «Zuschreibung» und empfiehlt im Theoretischen eine «agnostische» Haltung (so zum Beispiel Jakobs und Roxin). Das viel zitierte Wort des Strafrechtlers Eduard Kohlrausch, das den Schuldvorwurf begründende Anderskönnen sei eine «staatsnotwendige Fiktion», wird allerdings weithin abgelehnt. In dieser Lage wären eigentlich besondere Anstrengungen zur *Rechtfertigung* der normativen Freiheitszuschreibung erwartbar. Von diesen Anstrengungen ist aber wenig zu sehen. Man hat sich in der Strafrechtsdogmatik, wie aus ihrem Kreise angemerkt worden ist, «mit einem prinzipiellen Agnostizismus in der Freiheitsfrage seit langem erstaunlich ehrgeizlos arrangiert»¹⁵. Reinhard Merkel verbindet diese Diagnose mit einer deutli-

11 H. WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969, 138.

12 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen 2, 200 (Urteil von 1952).

13 Vgl. zum Beispiel H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1988, 368.

14 C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Bd. 1, München 2006, 861.

15 R. MERKEL, *Willensfreiheit und rechtliche Schuld*, Baden-Baden 2008, 9.

chen Kritik an seiner Zunft. Er beklagt, dass die Strafrechtslehre «die Diskussionen und Argumente der Gegenwartsphilosophie fast gänzlich ignoriert und deshalb viele Facetten des Problems nicht wahrnimmt»¹⁶.

6. Abschied vom Schuldprinzip?

Eine alles andere als agnostische Haltung nehmen Wolf Singer und Gerhard Roth ein, die Wortführer der neurowissenschaftlich inspirierten Freiheitskritik. Roth und Singer leugnen zum einen den freien Willen und damit auch die Fähigkeit des Straftäters, sich in der gegebenen Situation gegen die Straftat zu entscheiden. Zum anderen leiten sie aus ihrer Freiheitskritik die rechtspolitische Forderung nach einer allgemeinen Abkehr vom Schuldprinzip ab.

Die Behauptung, die Annahme eines freien Willens sei durch neurowissenschaftliche Befunde widerlegt, kann hier nicht geprüft werden. Ich habe an anderer Stelle dafür argumentiert, dass sie abwegig ist.¹⁷ Hier möchte ich nur auf folgende offene Fragen hinweisen: Leugnen die betreffenden Hirnforscher *allgemein* die Willensfreiheit, weil es zu jedem psychischen Vorgang neuronale Ursachen oder Korrelate gibt, oder führen sie *besondere* Störungen bei psychisch kranken Personen an? Berufen sie sich auf etwas, was uns alle betrifft, nämlich den neurophysiologischen Determinismus oder die Libet-Experimente zur Datierung von Willensentschlüssen, oder berufen sie sich auf Veränderungen im präfrontalen Kortex bei Gewalttätern? Sind wir alle unfrei oder nur manche? Roth behauptet offenbar beides. So schreibt er über den Gewaltverbrecher mit Veränderungen im orbitofrontalen Kortex: «Der Täter wäre im strafrechtlichen Sinne nicht schuldig, weil er ja nicht anders handeln konnte.»¹⁸ Über uns alle behauptet er: «Menschen können im Sinne eines *persönlichen moralischen Verschuldens* nichts für das, was sie wollen und wie sie sich entscheiden.»¹⁹ Diese Doppelstrategie wirft kein gutes Licht auf Roths Freiheitskritik, denn beide Überlegungen schwächen einander. Hier können wir auf Strawsons Argumentation zurückgreifen: Besondere Fähigkeitseinschränkungen sind eben nicht der Normalfall, sondern der Ausnahmefall. Der Determinismus aber ist eine universale These und begründet gerade nicht die Ausnahme von der Regel. Wenn also Veränderungen im präfrontalen Kortex als schuld mindernde Besonderheiten angeführt werden, kann nicht zugleich der neurophysiologische Determinismus gegen *jede* Schuldzuschreibung ins Feld geführt werden.

16 Ebd.

17 Vgl. G. KEIL, *Willensfreiheit*, Berlin/New York 2007, bes. 154-191.

18 G. ROTH, *Worüber dürfen Hirnforscher reden – und in welcher Weise?*, in: C. GEYER (Hg.), *Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente*, Frankfurt a. M. 2004, 66-85, 78.

19 G. ROTH, *Willensfreiheit und Schuldfähigkeit aus Sicht der Hirnforschung*, in: G. ROTH/K.-J. GRÜN (Hg.), *Das Gehirn und seine Freiheit*, Göttingen 2006, 9-27, 17.

Singer genügen schon «problematische Verhaltensdispositionen» als Grund, moralische Urteile zu unterlassen:

«Keiner kann anders, als er ist. Diese Einsicht könnte zu einer humaneren, weniger diskriminierenden Beurteilung von Mitmenschen führen, die das Pech hatten, mit einem Organ volljährig geworden zu sein, dessen funktionelle Architektur ihnen kein angepaßtes Verhalten erlaubt. Menschen mit problematischen Verhaltensdispositionen als schlecht oder böse abzuurteilen, bedeutet nichts anderes, als das Ergebnis einer schicksalhaften Entwicklung des Organs, das unser Wesen ausmacht, zu bewerten.»²⁰

Die geforderte Abkehr vom Schuldprinzip mündet allerdings bei Roth und Singer nicht in die Forderung, auf Sanktionen für Straftaten überhaupt zu verzichten. Werde der Schuldvorwurf aufgegeben, so träten andere Strafzwecke in den Vordergrund, insbesondere der Zweck der Spezialprävention. Um zu verhindern, dass der Täter erneut zuschlägt, müsse er bestimmten Erziehungsprogrammen unterworfen werden. Dazu Singer: Wir müssen «versuchen, durch Erziehung, Belohnung und Sanktionen Entscheidungsprozesse so zu beeinflussen, daß unerwünschte Entscheidungen unwahrscheinlicher werden»²¹. Bleiben Erziehung und Therapie wirkungslos, müsse man den Täter so lange wie erforderlich, gegebenenfalls für immer, inhaftieren oder sicherungsverwahren. Vor dauerhaft gefährlichen Straftätern müsse sich die Gesellschaft schützen.

Hirnforscher haben nicht mehr und nicht weniger als andere Staatsbürger das Recht, sich zu rechtspolitischen Fragen zu äußern. Sie haben allerdings keine spezielle Kompetenz dazu und können deshalb auch keine besondere Autorität für ihre Einlassungen beanspruchen. In der Sache ist gegen Roths und Singers Vorschläge vieles einzuwenden. Im deutschen Strafrecht fungiert das Schuldprinzip, wie oben erwähnt, auch zur Ermittlung eines gerechten Strafmaßes. Fällt der Beurteilungsmaßstab der persönlichen Schuld des Täters weg, so gibt es keinen prinzipiellen Einwand dagegen, beliebige Straftäter lebenslang wegzusperren. Wer wollte beim Gelegenheitsladendieb mit Sicherheit die Rückfallgefahr ausschließen? Es hinge allein vom Sicherheitsbedürfnis der Gesellschaft ab, welches Strafmaß jeweils als angemessen erachtet wird. Aus dieser Perspektive grenzt Singers oben zitierte Behauptung, die Ersetzung des Schuldprinzips durch den Präventionsgedanken führe zu einer «humaneren, weniger diskriminierenden Beurteilung» von Straftätern, an Zynismus. Auch nach Roth ist der «Sühne- und Vergeltungsschuld begriff inhuman [...]». Er sinnt nämlich auf Rache.»²² Singer und Roth verkennen, dass der humane Gehalt des Schuldprinzips, welches allein die Schuld des Täters zur «Grundlage für die Zumessung der Strafe» macht (§ 46 StGB), gerade in der Begrenzung des atavistischen Rachebedürfnisses besteht.

20 W. SINGER, *Verschaltungen legen uns fest: Wir sollten aufhören, von Freiheit zu sprechen*, in: C. GEYER (Hg.), *Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente*, Frankfurt a. M. 2004, 30-65, 63.

21 Ebd. 64.

22 G. ROTH, *Hitler und Stalin haben sich nicht freiwillig entschieden. Gerhard Roth im Gespräch mit Michel Friedman*, in: *Welt am Sonntag* vom 20.08.2006.

Ersetzt man die heute negativ besetzten Begriffe «Rache» und «Vergeltung» durch den positiv besetzten der «Gerechtigkeit», so wird eine weitere Schwäche der Ersetzung des Schuldprinzips durch den Präventionsgedanken deutlich. Dazu folgendes Beispiel: Hätte man im Jahr 1945 alle lebend gefassten KZ-Kommandanten psychiatrisch begutachtet, so hätten die Gutachter vermutlich bei vielen von ihnen eine Wiederholungsgefahr verneint – und sei es aus dem Grund, dass die historisch-politische Konstellation, in der sozial angepasste Familienväter zu Massenmördern wurden, nicht mehr bestand. Ginge es allein um Spezialprävention, hätte man diese Täter also freilassen müssen. Dass dies für viele Menschen – nicht nur für die Opfer! – eine unerträgliche Vorstellung ist, ist nicht bloß Ausdruck eines unaufgeklärten Rachebedürfnisses. Plausiblerweise steht hier vielmehr ein weiterer Strafzweck im Hintergrund, von dem bisher nicht die Rede war. Der Rechtsphilosoph Merkel hat jüngst in Anknüpfung an die Strafzwecklehre von Jakobs die Auffassung verteidigt, dass das durch die strafende Reaktion des Staates geschützte Rechtsgut die Geltung der verletzten Norm selbst sei. Würde der Staat als Garant des Rechts den Normbruch ohne strafende Reaktion hinnehmen, so würde er der Erosion der Norm Vorschub leisten. Die Strafe ist also «vorrangig die «Reparatur» der verletzten Norm [...]: die symbolische Wiederherstellung der verletzten Normgeltung und damit die Sicherung ihres Fortbestands in der Zukunft»²³. Und diese Wiederherstellung der Normgeltung wird nicht schon durch die Aussicht auf künftiges rechtstreues Verhalten erreicht: «ohne irgendein «Bezahlenmüssen» des Täters für den *geschehenen* Normbruch ist eine glaubhafte Restitution der Normgeltung nicht möglich»²⁴. Von diesem Zusammenhang «zwischen lädierter Normgeltung und ihrer Restitution durch den Strafschmerz des Verletzten» gibt es nach Merkel ein «kollektives Bewusstsein», das tief «in einem komplexen Netz reaktiver Einstellungen, mit denen wir einander begegnen», verankert ist²⁵ (der Bezug auf Strawson ist unverkennbar).

7. Können und Sollen

Viele kompatibilistische Philosophen und Strafrechtler schlagen vor, moralische und strafrechtliche Verantwortung nicht von der Annahme libertarischer Willensfreiheit abhängig zu machen. Das Hauptargument für diese Entkopplung, dass nämlich unsere Zurechnungspraxis nicht auf die Klärung einer hochumstrittenen philosophischen These angewiesen sein sollte, ist nicht leicht von der Hand zu weisen. Im einfachsten Fall besteht die Entkopplung darin, dass man die moralische und/oder rechtliche Verantwortung des Täters für ein Geschehen als etwas ansieht, was nicht herausgefunden, sondern zugeschrieben wird: Wir *machen* einander für unsere Taten verantwortlich. Wenn der Täter ein psychisch gesunder, ein-

23 R. MERKEL, *Willensfreiheit*, 126.

24 Ebd. 129.

25 Ebd. 130.

sichts- und steuerungs-fähiger Erwachsener ist, können philosophische Doktrinen über Willensfreiheit und Determinismus nichts an seiner Schuld-fähigkeit ändern. Solange Einsichts- und Steuerungsfähigkeit vorhanden waren, interessiert es den Gesetzgeber nicht einmal, ob der Täter diese beiden Fähigkeiten im Einzelfall aktualisiert hat. Er hätte sie aktualisieren können; dies genügt für die Beurteilung der Schuld-fähigkeit. Wenn er sie nicht aktualisiert hat, richtet sich der Vorwurf darauf, dass er sie hätte aktualisieren *sollen*. Die faktische Ausübung der Steuerungsfähigkeit wird also nicht empirisch festgestellt, sondern normativ gefordert.

Ob diese «askriptivistische» Auffassung der strafrechtlichen Verantwortung wirklich determinismusverträglich ist, ist eine andere Frage. Der Determinist behauptet ja, dass der Täter in der gegebenen Situation nicht anders handeln konnte, weil Naturgesetze und Anfangsbedingungen das tatsächliche Geschehen, also auch seine Entscheidung, alternativlos festgelegt haben. Und einer starken Intuition zufolge wäre es ungerecht, jemanden für etwas zur Rechenschaft zu ziehen, was er nicht vermeiden konnte. Der Umstand, dass die meisten Deterministen mithilfe der konditionalen Analyse des Könnens einen wenn auch eingeschränkten Sinn des Anderskönnens zu bewahren versuchen, zeigt, dass ihnen diese Intuition nicht ganz fremd ist.

Einen ganz eigenen Weg, die Verantwortungszuschreibung zu retten, hat Kant entwickelt. Ihm zufolge kann es für jemanden, der die unbedingte Pflicht eingesehen hat, dem Kategorischen Imperativ zu folgen, keine offene Frage mehr sein, ob er dazu auch in der Lage ist. Kant nennt es eine «offenbare Ungereimtheit, nachdem man diesem Pflichtbegriff seine Autorität zugestanden hat, noch sagen zu wollen, daß man es doch nicht *könne*»²⁶. Dass jemand das Gebotene nicht tun kann, schließe schon der römische Rechtsgrundsatz «*Ultra posse nemo obligatur*» aus: Was zu tun unmöglich ist, kann eben auch nicht geboten sein. Hinsichtlich dieses Grundsatzes kehrt Kant allerdings auf charakteristische Weise die Begründungsrichtung um. Die übliche Lesart des Grundsatzes lautet, dass die Befolgung einer Norm nur dann geboten sein kann, wenn sie dem Adressaten auch möglich ist, wenn er also die entsprechende Fähigkeit und Gelegenheit hat. Kants berühmte Formel «Du kannst, weil du sollst» kehrt nun diese Abhängigkeit um. Die Umkehrung ist freiheitstheoretisch brisant, weil Kant an vielen Stellen den Schluss vom Anderssollen auf das Anderskönnen geradezu als *Freiheitsbeweis* einzusetzen scheint. Beispielsweise erklärt er, der Verbreiter einer «böshaftern Lüge» habe «jetzt, in dem Augenblicke, da er lügt, gänzlich Schuld; mithin war die Vernunft, unerachtet aller empirischen Bedingungen der Tat, völlig frei».²⁷ Das primäre Datum scheint also die moralische Schuld des Täters zu sein, aus dem man seine Freiheit *folgern* kann. Die-

26 I. KANT, *Zum ewigen Frieden* (1795), Weischedel-Werkausgabe Bd. XI, Frankfurt a. M. 1968, B 71/A 66.

27 I. KANT, *Kritik der reinen Vernunft* (1781/87), Weischedel-Werkausgabe Bd. III/IV, Frankfurt a. M. 1968, B 583/A 555.

ser Schluss erscheint äußerst kontraintuitiv. Sollte nicht umgekehrt die Freiheit des Akteurs Voraussetzung für seine Schuld-fähigkeit sein?

Nun verbindet Kant mit dem Prinzip «Du kannst, weil Du sollst» einen präzisen Sinn. Das Prinzip ist vor dem Hintergrund seiner Auffassung zu verstehen, dass der Mensch sich selbst als freies Wesen epistemisch nicht vollständig transparent ist, dass er also aus der Selbstbeobachtung nicht sicher wissen kann, wie weit seine Fähigkeiten reichen. Vielmehr merken wir, dass wir etwas können, oft erst daran, dass wir es sollen. Kant drückt das so aus, dass das moralische Gesetz in uns die *ratio cognoscendi* der Freiheit sei, die Freiheit umgekehrt aber die *ratio essendi* des moralischen Gesetzes.²⁸ Das moralische Gesetz ist der Erkenntnisgrund unserer Freiheit, aber damit es da etwas zu erkennen gibt, muss Freiheit wirklich sein. Sie bleibt somit der Realgrund des moralischen Gesetzes. «Freiheit und unbedingtes praktisches Gesetz weisen also wechselweise auf einander zurück.»²⁹ Wir können im Theoretischen nicht wissen, ob wir frei sind, aber wir merken es daran, dass wir den Kategorischen Imperativ in uns tragen. Dieser ist, der Jahrtausendidee der Selbstgesetzgebung der praktischen Vernunft zufolge, kein fremdes Gebot, sondern ein Sollensanspruch, der aus der Natur unseres Willens stammt.

Seinen positiven Freiheitsbegriff formuliert Kant als eine anthropologische Behauptung über menschliche Fähigkeiten: «Der Mensch fühlt also ein Vermögen in sich, sich durch nichts in der Welt zu irgend Etwas zwingen zu lassen. Es fällt solches zwar öfters schwer aus anderen Gründen; aber es ist doch möglich, er hat doch die Kraft dazu.»³⁰ Das Vermögen der freien Wahl büßt man nicht dadurch ein, dass die Ausübung im Einzelfall schwer fällt. Kant kennt nur zwei Ausnahmen: Bei kleinen Kindern ist das Vermögen noch nicht ausgeprägt, in einer schweren psychischen Störung kann es verloren gegangen sein.³¹

Für die philosophische Freiheitsdebatte interessanter sind nichtpathologische Fälle. Und hier ist zunächst die einfache Tatsache festzuhalten, dass es, da nicht alle Menschen die gleichen Neigungen und Fähigkeiten haben, manchen schwerer fällt als anderen, sich rechtstreu zu verhalten. Betrachten wir zunächst körperliche Fähigkeiten: Wenn ein kleines Kind in einen Fluss gefallen ist, ist jeder Augenzeuge moralisch und rechtlich verpflichtet, dessen Leben zu retten, also gegebenenfalls hinterherzuspringen. Diese Hilfspflicht gilt für gute wie für mäßige Schwimmer. Für Nichtschwimmer gilt sie natürlich nicht. Nun fällt es dem Leistungsschwimmer leichter, diese Pflicht zu erfüllen, als dem mittelmäßigen Schwimmer. Letzterer muss sich körperlich mehr anstrengen, um das Gebotene zu tun. Für die moralische und rechtliche Beurteilung macht diese Differenz der Anstrengung aber

28 Vgl. I. KANT, *Kritik der praktischen Vernunft* (1788), Weischedel-Werkausgabe Bd. VII, Frankfurt a. M. 1968, A 5 Fn.

29 Ebd. A 52.

30 I. KANT, *Vorlesungen über Metaphysik*, Akademie-Ausgabe Bd. XXVIII.1, Berlin 1902 ff., 255.

31 Vgl. ebd.

keinen Unterschied.³² Unter bestimmten Bedingungen (große Kälte, starke Strömung) besteht für den Retter selbst Gefahr für Leib und Leben; von diesen Fällen spreche ich hier nicht. Rechtlich geboten ist nur die Hilfeleistung, die «den Umständen nach zuzumuten» ist (§ 323c StGB).

Was für körperliche Fähigkeiten und Eigenschaften gilt, gilt *mutatis mutandis* auch für psychische. Einer aggressiven Person fällt es schwerer als einer sanftmütigen, unter bestimmten Bedingungen keine Kneipenschlägerei zu beginnen. Sie muss sich also mehr anstrengen als andere, um keine Körperverletzung zu begehen. Warum sollte dieser Unterschied die moralische oder rechtliche Beurteilung ändern? Und warum sollte die Entdeckung, dass die Aggressionsneigung mit der Aktivität der Amygdala oder mit der Konzentration eines bestimmten Neurotransmitters korreliert, etwas an der Beurteilung ändern? Wem eine gebotene Handlung oder Unterlassung aufgrund seiner angeborenen oder erworbenen Fähigkeiten schwerer fällt als anderen, der muss gegebenenfalls trainieren, kompensatorische Gewohnheiten ausbilden oder bestimmte Situationen meiden. Wir erwarten mit Recht voneinander, ungünstigen Dispositionen entgegenzuwirken. Wenn wir dies einander nicht zumuteten, müsste die Gesellschaft ja beispielsweise schon Menschen mit pädophilen Neigungen inhaftieren. Unter Sexualmedizinern ist unumstritten, dass man sich eine pädophile Neigung nicht selbst aussucht und dass die Neigung in den meisten Fällen dauerhaft bestehen bleibt. Für die unbedingte moralische und rechtliche Pflicht, den sexuellen Missbrauch von Kindern zu unterlassen, ist dieser Umstand aber ohne Belang.

Der Schluss von Neigungs- oder Fähigkeitsunterschieden auf den Ausschluss oder auch nur die Graduierung von Schuld oder Verantwortung ist also ein Fehlschluss. Es wäre sehr überraschend, wenn es jedem Menschen exakt gleich leichtfiele, bei passender Gelegenheit auf aggressives Verhalten oder auf eine sexuelle Belästigung zu verzichten. Bestimmte Handlungen oder Unterlassungen fallen manchen schwerer als anderen; moralisch Gehaltvolleres als diese Trivialität lässt sich aus Fähigkeitsunterschieden im nichtpathologischen Bereich nicht ableiten.

Zusammenfassend: Der Gesetzgeber tut gut daran, die Schuldminderung an strenge Voraussetzungen zu binden, nämlich an das Vorliegen schwerer psychischer Störungen. Er tut auch gut daran, am Prinzip «Keine Strafe ohne Schuld» festzuhalten. Die weitere Frage, ob sich die Schuldzuschreibung auch ohne die Freiheitsannahme im Sinne des So-oder-anders-Könnens rechtfertigen lässt, muss an dieser Stelle offen bleiben.³³

32 Genauer: Im Strafrecht berücksichtigt man solche Unterschiede gegebenenfalls bei der Strafzumessung innerhalb des normalen gesetzlichen Strafrahmens für unterlassene Hilfeleistung.

33 Dieser für den Wiederabdruck überarbeitete Beitrag erschien zuerst unter dem Titel *Muss Strafe sein, auch wenn der Wille unfrei ist?*, in: H. SCHNÄDELBACH/H. HASTEDT/G. KEIL (Hg.), *Was können wir wissen, was sollen wir tun?*, Reinbek bei Hamburg 2009, 147-167. Die Substanz des Beitrags geht auf mein Buch *Willensfreiheit* (Berlin/New York 2007) zurück.

Literaturverzeichnis

- HUME, DAVID, *A Treatise of Human Nature* (1739), ed. by D. F. NORTON AND M. J. NORTON, Oxford 2000.
- HUME, DAVID, *Eine Untersuchung über den menschlichen Verstand* (1748), Stuttgart 1982.
- JESCHECK, HANS-HEINRICH, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1988.
- KANT, IMMANUEL, *Kritik der reinen Vernunft* (1781/87), Weischedel-Werkausgabe Bd. III/IV, Frankfurt a. M. 1968.
- KANT, IMMANUEL, *Kritik der praktischen Vernunft* (1788), Weischedel-Werkausgabe Bd. VII, Frankfurt a. M. 1968.
- KANT, IMMANUEL, *Zum ewigen Frieden* (1795), Weischedel-Werkausgabe Bd. XI, Frankfurt a. M. 1968.
- KANT, IMMANUEL, *Vorlesungen über Metaphysik*, Akademie-Ausgabe Bd. XXVIII.1, Berlin 1902 ff.
- KEIL, GEERT, *Willensfreiheit*, Berlin/New York 2007.
- KEIL, GEERT, *Muss Strafe sein, auch wenn der Wille unfrei ist?*, in: H. SCHNÄDELBACH/H. HASTEDT/G. KEIL (Hg.), *Was können wir wissen, was sollen wir tun?*, Reinbek bei Hamburg 2009, 147-167.
- KELSEN, HANS, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960.
- MERKEL, REINHARD, *Willensfreiheit und rechtliche Schuld*, Baden-Baden 2008.
- MOORE, GEORGE EDWARD, *Ethics*, London 1912.
- ROTH, GERHARD, *Worüber dürfen Hirnforscher reden – und in welcher Weise?*, in: C. GEYER (Hg.), *Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente*, Frankfurt a. M. 2004, 66-85.
- ROTH, GERHARD, *Willensfreiheit und Schuldfähigkeit aus Sicht der Hirnforschung*, in: G. ROTH/K.-J. GRÜN (Hg.), *Das Gehirn und seine Freiheit*, Göttingen 2006, 9-27.
- ROTH, GERHARD, *Hitler und Stalin haben sich nicht freiwillig entschieden. Gerhard Roth im Gespräch mit Michel Friedman*, in: *Welt am Sonntag* vom 20.08.2006.
- ROXIN, CLAUDIUS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Bd. 1, München 2006.
- SCHLICK, MORITZ, *Wann ist der Mensch verantwortlich?* (Kap. VII aus DERS., *Fragen der Ethik*, Wien 1930), in: U. POTHAST (Hg.), *Seminar: Freies Handeln und Determinismus*, Frankfurt a. M. 1978, 157-168.
- SINGER, WOLFGANG, *Verschaltungen legen uns fest: Wir sollten aufhören, von Freiheit zu sprechen*, in: C. GEYER (Hg.), *Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente*, Frankfurt a. M. 2004, 30-65.
- STRAWSON, PETER F., *Freiheit und Übelnehmen* (1962), zit. nach: U. POTHAST (Hg.), *Seminar: Freies Handeln und Determinismus*, Frankfurt a. M. 1978, 201-233.
- TUGENDHAT, ERNST, *Willensfreiheit und Determinismus*, in: K. P. LIESSMANN (Hg.), *Die Freiheit des Denkens*, Wien 2007, 45-67.
- WELZEL, HANS, *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969.