

Zur gegenwärtigen deutschen Diskussion über Willensfreiheit und Strafrecht*

Von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. **Hans Joachim Hirsch**, Köln

I. Jüngste Stellungnahmen von Hirnforschern

Die Diskussion über Willensfreiheit und Strafrecht ist in Deutschland durch medizinische Autoren in jüngster Zeit belebt worden. Im Blickfeld stehen die Stellungnahmen von drei renommierten Hirnforschern: *Wolf Singer*, *Wolfgang Prinz* und *Gerhard Roth*.¹ Nach deren Auffassung zeigen die Ergebnisse der modernen Hirnforschung, dass tiefgreifende Änderungen unseres Selbstverständnisses erforderlich sind und das Prinzip der persönlichen Schuld keine Grundlage hat.

*Singer*² schreibt, dass er „bei der Erforschung von Gehirnen nirgendwo ein mentales Agens wie den freien Willen oder die eigene Verantwortung finden“ könne. „Die Annahme, dass wir voll verantwortlich seien für das, was wir tun, weil wir es ja auch hätten anders machen können, [sei] aus neurobiologischer Perspektive nicht haltbar“: „Keiner kann anders, als er ist.“ Wir sollten aufhören, von Freiheit zu reden.

Bei *Prinz*³ heißt es: Wir „tun nicht, was wir wollen (und schon gar nicht, weil wir es wollen), sondern wir wollen, was wir tun“, „Handlungsentscheidungen werden in subpersonalen (d.h. dem Bewusstsein des Menschen gänzlich entzogenen) Prozessen fabriziert und dann, nachdem sie vorliegen, als Ergebnis personaler Entscheidungsprozesse interpretiert“.

Nach *Roth*⁴ ist „das Ich nicht der Herr im Hause“. Die herkömmliche Vorstellung, dass der Wille durch eine vom bewussten Ich gesteuerte Willenshandlung in die Tat umgesetzt werde, sei eine „Illusion“. „Die [...] Verkettung von Amygdala, Hippocampus, ventraler und dorsaler Schleife hat zur Folge, dass beim Entstehen unserer Wünsche und Absichten das unbewusst arbeitende emotionale Erfahrungsgedächtnis das erste und das letzte Wort hat. Das erste Wort hat es beim Entstehen unserer Wünsche und Absichten, das letzte bei der Entscheidung fällt 1-2 Sekunden, bevor wir diese Entscheidung bewusst wahrnehmen und den Willen haben, die Handlung auszuführen. Sie fällt in den Basalganglien“, sie ist bestimmt durch das *limbische System*.

Das limbische System erstreckt sich über verschiedene Hirnareale. Es speichert alle Einflüsse und Erfahrungen, es

bildet auch das Zentrum für angeborene affektive Zustände und Verhaltensweisen.⁵

Die genannten Hirnforscher sind der Auffassung, dass das limbische System ein „organisatorischer Machtapparat“⁶ sei, dem der Mensch infolge einer Selbsttäuschung nur scheinbar frei gegenüberstehe.

Singer, *Prinz* und *Roth* fordern dementsprechend den Verzicht auf ein Strafrecht, das gegen den Täter den Vorwurf erhebt, er sei schuldig, weil er sich anders hätte entscheiden können als zu der unrechtmäßigen Handlung.⁷ *Prinz* sieht den aufgeklärten Hirnforscher als Spielverderber des „Gesellschaftsspiels von Recht und Moral“.⁸

II. Kein neues Thema und kein nur strafrechtliches

Die Diskussion um die Willensfreiheit wird bekanntlich seit langem geführt. Philosophen, Juristen, Mediziner, Naturwissenschaftler und Theologen haben dem Thema immer wieder Aufmerksamkeit geschenkt.⁹ Am intensivsten haben sich – vom Fache her naheliegend – Strafrechtler und Vertreter der forensischen Psychiatrie mit der Problematik befasst. Oft hat man dabei allerdings nur das Strafrecht mit seiner Schuldfrage im Blick. Bei ihm handelt es sich aber lediglich um einen besonders augenfälligen und praktisch weitreichenden Ausschnitt aus einem viel größeren Gesamtbereich. Zu diesem gehören auch das Normensystem des Zivilrechts und die sich dort stellende Frage der Geschäftsfähigkeit sowie die Freiheitsrechte des öffentlichen Rechts, darüber hinaus die gesamte Interaktion einer Gesellschaft, nicht zuletzt auch das allgemeine Freiheitsideal.

⁵ Näheres zu ihm bei *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (314).

⁶ Vgl. die Charakterisierung durch *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (314).

⁷ *Singer* (Fn. 2), S. 33 ff., 50 f., 65 f.; *Prinz* (Fn. 3), S. 100; *Roth* (Fn. 4), Fühlen, Denken, Handeln, S. 536 ff. (S. 554); *ders.*, in: *Dölling* (Fn. 4), S. 56 f.

⁸ *Prinz* (Fn. 3), S. 100. Eingehend sind die Äußerungen der oben genannten Autoren in dem tiefeschürfenden Beitrag von *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 zusammengestellt.

⁹ Vgl. dazu die zahlreichen Nachweise bei *Engisch*, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, 1963, sowie die neueren Schrifttumsangaben bei *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 26 f. Aus der heutigen deutschen strafrechtlichen Diskussion sind insbesondere zu nennen: *Burkhardt*, Das Magazin 2/2003, 21; *ders.*, in: *Arnold* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 77 f.; *Hillenkamp*, JZ 2005, 313; *Hirsch*, in: *Dannecker* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 307, 321 f.; *Lüderssen*, FAZ v. 4.11.2003, S. 33; *Schreiber*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), Globalisierung der Biopolitik, des Biorechts und der Bioethik, 2005; *Detlefsen*, Grenzen der Freiheit – Perspektiven des Schuldprinzips, 2006.

* Dieser Beitrag erscheint gleichzeitig in Polen in der Festschrift für Professor *Dr. Andrzej Marek*, Thorn (Toruń).

¹ *Singer*, Direktor am Max-Planck-Institut für Hirnforschung in Frankfurt a.M.; *Prinz*, Direktor am Max-Planck-Institut für psychologische Forschung in München; *Roth*, Professor für Verhaltensphysiologie an der Universität Bremen und Rektor des Hanse-Wissenschaftskollegs in Delmenhorst.

² *Singer*, Ein neues Menschenbild? Gespräche über Hirnforschung, 2003, S. 12, 20, 42, 58 f.

³ *Prinz*, in: *Cranach/Foppa* (Hrsg.), Freiheit des Entscheidens und Handelns, 1996, S. 86 (S. 98).

⁴ *Roth*, Das Magazin 3/2001, 32-34; *ders.*, Fühlen, Denken, Handeln, 2003, S. 553; *ders.*, in: *Dölling* (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, 2003, S. 43 (S. 52).

Das Ergebnis der um die Frage Indeterminismus oder Determinismus geführten Diskussion ist wissenschaftlich weiterhin offen. Sehr eingehend hat *Karl Engisch* in seiner 1963 erschienenen Abhandlung „Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart“¹⁰ die Argumente geprüft und ist dabei zu der Feststellung gelangt, dass für keine der beiden Seiten ein schlüssiger Beweis geführt worden ist und dass wenig Aussicht besteht, er könne jemals erbracht werden. Das entspricht der heute vorherrschenden Ansicht.¹¹

III. Haben neue Ergebnisse der Hirnforschung am Problemstand etwas geändert?

1. Den Forschungsergebnissen, auf die sich die eingangs genannten Hirnforscher berufen, wird entgegengehalten, dass die von ihnen mitgeteilten Forschungen und Experimente zu wenig aussagekräftig seien.¹² Im Vordergrund steht ein Experiment von *Benjamin Libet* aus dem Jahre 1979.¹³ Bei diesem ging es darum, dass Versuchspersonen innerhalb einer vorgegebenen Zeitspanne spontan den Entschluss zu fassen hatten, entweder einen Finger der rechten oder die ganze Hand zu bewegen. Dabei mussten die Probanden den Zeitpunkt ihres Entschlusses nach einer Art Oszilloskop-Uhr festhalten. Es zeigte sich, dass der Aufbau des Bereitschaftspotentials dem Willensentschluss stets voran ging und abgeschlossen war, bevor der Willensakt einsetzte. *Roth* schließt daraus allgemein: „Der Willensakt tritt auf, nachdem das Gehirn bereits entschieden hat, welche Bewegung es ausführen wird.“¹⁴ Dem ist von Kritikern einleuchtend entgegengehalten worden, dass schwerlich aus einem Laborexperiment mit zuvor

eingebühten und festgelegten Minimalbewegungen, für die sich der Proband nach der Versuchsanordnung ja dann auch fraglos bereithält, darauf geschlossen werden kann, dass auch untrainierte und komplexe Handlungen so ablaufen.¹⁵

Das Vorbringen *Singers*, dass er bei der Erforschung von Gehirnen nirgendwo ein mentales Agens wie den freien Willen oder die eigene Verantwortung habe finden können, erinnert an die von Anatomen Ende des 19. Jahrhunderts geäußerte Ansicht, dass sich nicht von menschlicher Seele reden lasse, da ein entsprechendes Organ nicht zu finden sei.¹⁶ Mit Recht heißt es heute bei *Hillenkamp*: „Man fragt sich, ob man im Rahmen einer nach neuronalen Korrelaten und Verknüpfungen Ausschau haltenden Forschung, die Ursachen sucht und Gründe für menschliches Entscheiden ausblendet, auf ein Phänomen wie den freien Willen überhaupt stoßen kann. Es spricht manches dafür, dass durch einen solchen naturalistischen Reduktionismus zwar der Beleg für die Tatsache erbracht wird, dass Entscheidungen mit neuronalen Prozessen verknüpft sind, nicht aber, dass letztere die ersteren bestimmen.“¹⁷

Bildete im ausgehenden 19. Jahrhundert der damalige Naturalismus den Hintergrund der erwähnten Schlussfolgerung, so scheint es heute die in allen Wissenschaftsdisziplinen zu beobachtende Spezialisierung und damit verbundene Verengung des Blickfeldes zu sein, die hinter den auf nur schmale Grundlagen gestützten weitreichenden Schlussfolgerungen steht.

2. Die vorstehende Kritik an der Aussagekraft der vorliegenden neurologischen Forschungsergebnisse lässt unberührt, dass häufig auch die für die herkömmliche Auffassung gegebenen Begründungen wissenschaftlich wenig präzise sind. Man beruft sich namentlich auf die Erfahrung und unterstreicht die sich andernfalls ergebenden Konsequenzen.¹⁸

Der eine oder andere Jurist mag sich auch mit der Verwendung des Schuldbegriffs in der Gesetzgebung und mit Bekenntnissen des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts zum Schuldverfordernis begnügen. Im deutschen Strafgesetzbuch wird ausdrücklich bei der Unzurechnungsfähigkeit, beim Verbotsirrtum und dem nur straus-

¹⁰ S. 37, 38, 65 f.

¹¹ Vgl. *Bockelmann*, ZStW 75 (1963), 372 (388, 392); *Burkhardt*, Das Magazin 2/2003, 21 ff.; *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (319); *Hirsch*, ZStW 106 (1994), 746 (763); *Lackner/Kühl* (Fn. 9), Vor § 13 Rn. 26; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl. 2004, § 1 Rn. 7; *Schreiber* (Fn. 9), S. 179 ff., der von einem „Spielraum von indeterministisch verstandener Willensfreiheit“ ausgeht, spricht von „Unbeweisbarkeit des Maßes von Willensfreiheit“.

¹² Vgl. *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (319); *Lüderssen*, SZ-Forum Wissen, Wie frei ist der Mensch?, S. 2; *Schreiber* (Fn. 9), S. 177 f.; *Vossenkuhl*, SZ-Forum Wissen, Wie frei ist der Mensch?, S. 2. Siehe auch außerhalb der Jurisprudenz die Einwände von *H.-L. Kröber*, Das limbische System – Ein moralischer Limbus, FAZ v. 11.11.2003, S. 37; *H. Helmrich*, Das verbiete ich mir, FAZ v. 30.12.2003, S. 33; *J. Habermas*, Freiheit und Determinismus, Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 2004, S. 871 ff.; *M. Pauen*, Illusion Freiheit? Mögliche und unmögliche Konsequenzen der Hirnforschung, 2004, S. 229 ff. Von einem „Kategorienfehler“ der eingangs genannten Hirnforscher sprechen der Moraltheologe *E. Schockenhoff*, Wir Phantomwesen, FAZ v. 17.11.2003, S. 31, und der Hirnforscher *G. Kempermann*, Infektion des Geistes, FAZ v. 2.3.2004, S. 37.

¹³ Näheres beschrieben bei *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (318 f.) und *Schreiber* (Fn. 9), S. 176.

¹⁴ *Roth* (Fn. 4), Fühlen, Denken, Handeln, S. 523.

¹⁵ *H. Helmrich*, Das verbiete ich mir, FAZ v. 30.12.2003, S. 33; *Habermas* (Fn. 12), S. 871 ff.; *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (319); *Lüderssen*, SZ-Forum Wissen, Wie frei ist der Mensch?, S. 2; *Schreiber* (Fn. 9), S. 176 ff. sowie weitere Autoren oben Fn. 12.

¹⁶ Diesen Vergleich habe ich bereits in der Festschrift für *Otto* (Fn. 9), S. 322 gezogen.

¹⁷ *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (319).

¹⁸ Siehe *Dreher*, Die Willensfreiheit, 1987, S. 383 ff.; *Bockelmann*, ZStW 75 (1963), 372 (386 ff.); *Lackner*, in: *Gössel* (Hrsg.), Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag am 18. August 1985, 1985, S. 245, 266; *Lüderssen*, FAZ v. 4.11.2003, S. 33. *Schünemann*, in: ders. (Hrsg.), Grundlagen des modernen Strafrechtssystems, 1984, S. 153 (S. 163 ff.) verweist auf die Sprache des Menschen als dessen kommunikatives Ausdrucksmittel; dazu *Hirsch*, ZStW 106 (1994), 746 (761) (nur begrenzter Teilbereich).

schließenden Notstand von fehlender Schuld gesprochen.¹⁹ Außerdem heißt es bei den Grundsätzen der Strafzumessung, dass die Schuld des Täters die Grundlage für die Zumessung der Strafe bilde.²⁰ Auch hat der *Bundesgerichtshof* in dem berühmten Plenarbeschluss von 1952²¹ grundsätzlich zur Schuld ausgeführt:

„Strafe setzt Schuld voraus. Schuld ist Vorwerfbarkeit. Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, dass er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können. Der innere Grund des Schuldvorwurfs liegt darin, dass der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden.“

Und das *Bundesverfassungsgericht*²² sieht den Schuldgrundsatz im Rechtsstaatsprinzip begründet. Er wurzele in Art. 1 und 2 GG, welche die Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen schützen und daher auch bei der Ausgestaltung des Strafrechts zu achten und zu respektieren seien.

Diese Bekundungen zur geltenden Rechtslage lassen selbstverständlich die *wissenschaftliche* Problematik, die Gegenstand dieses Aufsatzes ist, unberührt. Hier handelt es sich um wissenschaftliche Erkenntnis, nicht um gesetzgeberische Dekretierung.

Was nun die Berufung auf die menschliche Erfahrung betrifft, so entspricht es allgemeiner Beobachtung, dass der Mensch im Normalfall davon ausgeht, sein Handeln selbst zu entscheiden. Aber dieses Selbstverständnis könnte trügerisch sein. Auch ist einzuräumen, dass Anlagen und Entwicklung des Einzelnen und Anstöße von außen als Ursachenfaktoren jedenfalls bei vielen Entschlüssen eine Rolle spielen.²³ Von mehreren Vertretern der herkömmlichen Ansicht, nach welcher der Mensch schuld an seinem Handeln sein kann, wird

auf ihm verbliebene *freie Handlungsspielräume* verwiesen.²⁴ Wie diese umgrenzt sein sollen, hat aber noch niemand markieren können.²⁵ Wie will man belegen, dass in diese Spielräume gerade die strafrechtlich relevanten Fälle gehören?

Vor allem aber werden kritisch die Konsequenzen im allgemeinen und strafrechtlich im besonderen aufgezeigt, die bei Zugrundelegung eines rein deterministischen Standpunkts die Folge wären. Deterministen meinen zwar, mit der Preisgabe des Schuldprinzips und des damit verbundenen persönlichen Vorwurfs eine Befreiung des Menschen von angeblich irrationaler Repression zu erreichen. An die Stelle von Schuld und Strafe soll ausschließlich die Prävention treten. Autoren, die dies propagieren, betrachten sich als Vorkämpfer strafrechtlichen Fortschritts. Die große Mehrheit derjenigen, die zum Indeterminismusstreit Stellung genommen haben, sieht das jedoch anders. Es wird darauf hingewiesen, dass für die „Modernisten“ kriminalpolitisch unlösbare Probleme entstehen: Zum einen das der unangemessenen Reaktion auf Taten rezidiver Leichtkrimineller, zum anderen das jener Schwerkriminellen, die eine oder sogar mehrere schwerste Taten begangen, dann aber den Weg des Verbrechens verlassen haben und seither ein völlig gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen. Ein konsequentes Präventionsrecht wäre genötigt, die Letzteren einfach laufen zu lassen, weil sie offenbar eine resozialisierende Behandlung gar nicht nötig haben, die ersten aber mit Sanktionen von einem Gewicht zu belegen, das völlig außer Verhältnis zu dem Gewicht der von ihnen begangenen Taten stünde.²⁶ Will man diese praktisch verfehlten Konsequenzen nicht ziehen, so verbliebe einem rein deterministischen Strafrechtsansatz nur die Rückkehr zum Erfolgsstrafrecht. Bestraft würde dann allein nach dem Maß des angerichteten objektiven Erfolges – ein Rückfall in die Strafjustiz vor Anbruch der historischen Neuzeit.

Ebenfalls hat man darauf hingewiesen: Wenn man eine persönliche Verantwortlichkeit verneint und deshalb ein reines Präventionsstrafrecht fordert, die mangelnde Verantwortlichkeit auch für den urteilenden Richter und den Gesetzgeber zu gelten hätte: Unverantwortlichkeit stünde gegen Unverantwortlichkeit.²⁷ Damit zeigen sich auch die Konsequenzen für die Gesamtrechtsordnung. Und das wäre nicht alles: Die ganze sozialetische Ordnung geriet ins Wanken, weil niemand für sein Handeln verantwortlich sein würde.

¹⁹ Vgl. §§ 17, 20 und 35 StGB.

²⁰ § 46 Abs. 2 S. 1 StGB.

²¹ BGHSt (GrS) 2, 194 (200).

²² BVerfGE 25, 269 (285); 50, 205 (215); 86, 288 (313). Auch bereits BVerfGE 20, 323 (331).

²³ Nach *Welzel*, Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 149, ist „das Verbrechen tatsächlich durch und durch das Produkt kausaler Faktoren“. Wenn er gleichwohl die Willensfreiheit bejaht, so mit der Begründung, dass „der Mensch als das zur Selbstverantwortung bestimmte Wesen existentiell in der Lage [sei], die kausale Abhängigkeit von den Antrieben sinnmäßig zu überformen“. „Schuld [sei] das Ausbleiben der Sinnbestimmung in einem selbstverantwortlichen Subjekt“. Demgegenüber ist jedoch einzuwenden, dass damit die Problematik lediglich auf die Unterlassungsebene verschoben wird. Denn ob der Mensch in der Lage ist, die kausale Abhängigkeit sinnmäßig zu überformen, hängt auch wieder davon ab, ob er frei ist, die Überformung zu leisten. Im übrigen verkürzt die Argumentation *Welzels* das Problem der Willensfreiheit auf die strafrechtliche Schuldproblematik.

²⁴ Vgl. *Schreiber* (Fn. 9), S. 181 f.; so auch der Philosoph *Adorno* (zitiert bei *Lüderssen*, FAZ v. 4.11.2003, S. 33).

²⁵ Auch *Schreiber* räumt ein, dass der „jeweils gegebene Spielraum von indeterministisch verstandener Willensfreiheit für den Einzelfall nicht festgestellt werden“ kann (Fn. 9), S. 181. Siehe auch *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 11), § 1 Rn. 8, und *Streng*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003, Bd. 1, § 20 Rn. 55.

²⁶ Vgl. *Bockelmann*, ZStW 75 (1963), 372 (389 ff.); *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (317); *Lackner* (Fn. 18), S. 255; *Lenckner/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, Vor §§ 13 ff. Rn. 109a f.; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 56. Aufl. 2009, Vor § 13 Rn. 8 ff. m.w.N.

²⁷ Näher dazu *Bockelmann*, ZStW 75 (1963), 372 (386 ff.).

Auch den Freiheitsrechten und dem Freiheitsideal wären der Boden entzogen.

So beeindruckend das Aufzeigen der Konsequenzen ist, bietet es dennoch keine wissenschaftliche Begründung für die Richtigkeit einer indeterministischen Weltsicht. Die hinter der Kritik stehenden Wertvorstellungen könnten auf nur überlieferten Auffassungen von menschlichem Handeln beruhen.²⁸

Die geschilderten Konsequenzen führen leicht zu der Ansicht, dass die Problematik Determinismus oder Indeterminismus, speziell das Schuldproblem, *normativ* entschieden werden müsse.²⁹ Aber die soziale Ordnung und hier insbesondere das Strafrecht können sich in einer so elementaren Frage nicht mit der Anknüpfung an einen möglicherweise nur fiktiven Befund begnügen. Dass das nicht angängig ist, wird zusätzlich deutlich, wenn man beachtet, dass das Normensystem der Gesellschaft in seiner Gesamtheit berührt ist.³⁰ Das teilweise vorgebrachte Argument: Da weder die Freiheit noch die Unfreiheit bewiesen werden können, sei vom Indeterminismus wegen der individuelle Differenzierungen ermöglichenden Schuldfrage und damit dem vielfach milderen Standpunkt rechtlich auszugehen,³¹ bildet daher auch keine tragfähige Begründung. Das umso weniger, als von Anhängern des Determinismus gerade umgekehrt behauptet wird, ihr Konzept, das den Straftäter einem Kranken gleichstellt, sei das humanere. Und Grenzen wissenschaftlichen Erkenntnisstrebens spiegelt ebenfalls das Argument wider, aus dem bisherigen Meinungsstand ergebe sich, dass dem Determinismus die *Beweislast* zufalle und deshalb vom Indeterminismus auszugehen sei, solange ein Beweis der reinen Determiniertheit nicht erbracht werde. Es genügt auch nicht, wenn schlicht erklärt wird, dass jede Wissenschaftsdisziplin – hier die Strafrechtswissenschaft einerseits und die Naturwissenschaften andererseits – ihre Begriffe autonom bestimmen könne, so dass sich Willensfreiheit jeweils fachspezifisch

²⁸ Wie von den oben genannten Hirnforschern, bei denen von „Illusion“ die Rede ist, behauptet wird (siehe Fn. 4).

²⁹ In dieser Richtung *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl., 2006, § 19 Rn. 40 ff. („normative Setzung“); *Lüderssen*, FAZ v. 4.11.2003, S. 33; *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (316 f., 319); u.a.; *Kohlrausch*, in: Königsberger Juristen-Fakultät (Hrsg.), Festgabe für Karl Güterbock, 1910, S. 3 (S. 23 ff.) sprach sogar von „staatsnotwendiger Fiktion“

³⁰ Dass auch das ethische Postulat der Achtung von der Menschenwürde keine wissenschaftliche Antwort auf die zur Erörterung stehende Problematik zu liefern vermag, sondern erst auf der Sekundärebene Bedeutung entfaltet, dürfte evident sein. – Was die Ansicht von *Habermas* (Fn. 12) betrifft, dass die Differenz zwischen neurologisch beobachtbarem Geschehen und mentaler Ebene ein epistemischer Dualismus sei und nur einen methodischen, nicht aber einen ontologischen Bezug haben soll, siehe die Kritik von *Schreiber* (Fn. 9), S. 180.

³¹ So früher *Hirsch*, in: Eser und Perron (Hrsg.), Rechtfertigung und Entschuldigung III, 1991, S. 38, im Anschluss an v. *Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge II, 1905, S. 25 (S. 42 ff.) und *Roxin*, MschrKrim, 1973, 314 (320 f.).

verschieden definieren lasse.³² Zwar nähert man sich damit der eigentlichen Fragestellung: nämlich der nach der Verschiedenheit der in Bezug genommenen Gegenstände. Solange man jedoch denselben Gegenstand, also die Willensfreiheit, im Blick hat, verlangt die Einheit wissenschaftlicher Erkenntnis und auch der Wirklichkeitsbezug des Strafrechts einheitliche Antworten. Es geht um den zuständigen Gegenstand wissenschaftlicher Erkenntnis, nicht um bloße Fächer-verschiedenheit.

IV. Der eigentliche Bezugsgegenstand einer wissenschaftlichen Lösung

Dass der Indeterminismusstreit immer wieder aufflammt und primär die Strafrechtler verunsichert, hängt damit zusammen, dass die für das Normensystem ausschlaggebende Fragestellung nicht klar präzisiert wird. Man blickt auf den Gegenstand des naturwissenschaftlichen Streits und trennt von ihm nicht klar denjenigen *Gegenstand*, auf den es für die Gesellschaftswissenschaften einschließlich der Jurisprudenz ankommt. Sollen die Normen ihre Adressaten erreichen, müssen sie Menschen so nehmen, wie diese sich selbst verstehen. Sie gingen sonst ins Leere. Da der Mensch sich grundsätzlich frei bei seinen Handlungsentscheidungen empfindet, hat das *Selbstverständnis* den Anknüpfungspunkt zu bilden. Die sozialen Normen können sich nicht zu dem gelebten allgemeinen Selbstverständnis ihrer Adressaten in Widerspruch setzen. Vielmehr haben sie sich an deren subjektivem Weltbild zu orientieren und damit vom *Empfinden der Willensfreiheit, nicht dieser selbst*, als allgemeiner Grundlage menschlichen Verhaltens auszugehen.³³ Aus strafrechtlicher Sicht kommt hinzu, dass mit den Strafdrohungen und der Bestrafung in besonderem Maße an dieses Selbstverständnis der Menschen angeknüpft wird. Es geht bei ihnen gerade um Appelle an die Willensbildung, deren Freiheit der Mensch sich selbst zuspricht – Appelle ex ante durch die Strafdrohung und ex post durch die Bestrafung. Setzte man an die Stelle von Bestrafung sozialtherapeutische „Heilmaßnahmen“, wie sich das von einem rein deterministischen Standpunkt aus ergibt, wären Sterilisationen und Kastrationen bei Sexualdelikten, anhaltende Schwächezustände auslösende Medikamentierungen bei Gewalttätern und Räufern, hirnchirurgische Eingriffe etc. konsequenterweise nicht auszuschließen. Schäden an Physis und Psyche durch zermürbende La-

³² Auf die Beweislast stellte sogar der Philosoph *Nicolai Hartmann*, Ethik, 3. Aufl. 1949, S. 728 Abs. 2, ab. Kritisch dazu *Engisch* (Fn. 9), S. 39. Zur fachspezifischen Verschiedenheit s. *Hassemer*, ZStW 121 (2009), 829 (846 ff.).

³³ *Hirsch*, ZStW 106 (1994), 746 (763 f.) und *ders.* (Fn. 9), S. 322; *Burkhardt*, Das Magazin 2/2003, 21 (25 ff.); *ders.*, in: *Arnold* (Fn. 9), S. 97 ff.; *Schöch*, Willensfreiheit und Schuld aus strafrechtlicher und kriminologischer Sicht, in: *J. Eisenburg* (Hrsg.), Die Freiheit des Menschen, 1998, S. 92; siehe jetzt auch *Lackner/Kühl* (Fn. 9), Vor § 13 Rn. 26. Im Schrifttum des vorigen Jahrhunderts vgl. *Max Planck*, Scheinprobleme der Wissenschaft, 1947, S. 20 ff. Nachweise zu angelsächsischen Autoren bei *Burkhardt*, Das Magazin 2/2003, 21 ff. Anm. 4, 6 und 7.

gerhaft, vielfach praktiziert von den Diktaturen des 20. Jahrhunderts, geben zudem einen Vorgeschmack. Eine Resozialisierung in humaner, kommunikativer Weise ist kaum noch denkbar; denn diese erfordert, dass im Delinquenten das *Gefühl* der Verantwortlichkeit für sein eigenes Tun wachgerufen werden kann. *Bockelmann* verweist auf die forensisch tätigen Mediziner, indem er schreibt³⁴: Wer den Täter einer Straftat „zu heilen versucht, ohne darauf zu bestehen, dass die Heilung [...] in der Gewinnung der Fähigkeit zu künftigem Wohlverhalten bestehen müsse, der scheitert mit Sicherheit.“ Wer ihn „dazu bringt, sich selbst als einen Patienten anzusehen, der den Fortschritt der eigenen Genesung mit Interesse beobachtet, um, wenn er doch wieder straffällig wird, bedauernd zu sagen: schade, die Kur hat nicht angeschlagen – der hilft ihm nicht, sondern macht ihn zum Neurotiker. Die einzige Alternative einer solchen Behandlung ist aber die, welche die Gewissensmahnung weckt, und dies setzt nun einmal voraus, dass die resozialisierende Therapie dem Täter seine Verantwortlichkeit zum Bewusstsein bringt, das heißt aber, dass sie auf die Tatsache verwirkter Schuld und auf die Möglichkeit zukünftiger Schuld verweist. Nur so kann sie die Notwendigkeit der Behandlung überhaupt rechtfertigen, die der Behandelte, anders als der wirkliche Patient, immer als Strafe empfindet.“

In der bisherigen Diskussion haben Autoren auf den Unterschied zwischen der auf das Weltbild der Menschen bezogenen Erste-Person-Perspektive einerseits und der neurobiologischen, naturwissenschaftlichen Beschreibungsweise andererseits hingewiesen und die ausschließliche praktische Relevanz der ersteren betont. Schon *Kant* unterschied den „praktischen Begriff“ der Freiheit vom dem „spekulativen“. Er bemerkt mit dem Blick auf die „praktische Freiheit“: „Woher mir ursprünglich der Zustand, in welchem ich jetzt handeln soll, gekommen ist, kann mir ganz gleichgültig sein.“³⁵ Auch wird in allgemeinen Verteidigungen eines ganzen oder teilweisen Indeterminismus das Selbstverständnis des Menschen gelegentlich mit angeführt, ohne jedoch dieses Phänomen näher einzuordnen.³⁶

Die eingangs genannten heutigen Hirnforscher erklären, wie schon erwähnt, dieses Selbstverständnis als tradierte, sich im Laufe der Entwicklungsgeschichte des Menschen gebildete Illusion.³⁷ Aber handelt es sich wirklich nur um ein histori-

sches Relikt? Das genauere Hinsehen lässt eher darauf schließen, dass der Mensch auf ein Selbstverständnis, er könne willensfrei handeln, hin biologisch angelegt ist. Er hat Schuldgefühle und Gewissensbisse. Auch empfindet er einen Drang nach geistiger Freiheit und individueller Gerechtigkeit. Die Erste-Person-Perspektive ist zudem bereits bei noch erziehungsoffenen Kleinkindern zu beobachten, denen noch gar kein tradiertes Weltbild vermittelt wurde. Aber auch bei tierischen Primaten finden sich Parallelen. Wer sich beispielsweise in einem Zoologischen Garten das Gruppenleben einer Paviankolonie ansieht, wird feststellen, dass dort soziales Fehlverhalten (etwa Futterdiebstahl durch hierarchisch nachgeordnete Tiere) als missbilligenswertes Handeln angesehen und mit Sanktionen geahndet wird. Die in der Gruppe bestehenden Regeln motivieren, sich entsprechend zu verhalten, und die Sanktion wird auch als Strafe begriffen. Im übrigen ist in Bezug auf das Selbstverständnis des Menschen darauf hinzuweisen, dass auf dem Globus noch kein Volkstamm entdeckt worden ist, auch wenn er isoliert im Inneren Neuguineas oder entlegen im Amazonasgebiet wohnt, der nach einem konsequenten Determinismus lebt. Vielmehr finden wir überall mehr oder weniger jenes angeborene Selbstverständnis, von dem hier die Rede ist, selbst in Gesellschaften mit deterministisch gefärbtem religiösen oder kulturellem Hintergrund.

Nicht von ungefähr geraten einige jener Hirnforscher in einen Widerspruch: Einerseits gehen sie von einer totalen Determiniertheit des Menschen aus, andererseits erkennt *Roth* an, dass die Gesellschaft „sehr wohl in der Lage sein muss, [...] ihren Mitgliedern das *Gefühl der Verantwortung* für das eigene Tun einzupflanzen, und zwar [...] aus der Einsicht heraus, dass ohne ein solches Gefühl der Verantwortung das gesellschaftliche Zusammenleben nachhaltig gestört ist.“³⁸ Und bei *Singer* ist von Erziehungsprogrammen die Rede, die durchaus auch Sanktionen erschließen würden. „Wir würden hübsch das Gleiche tun wie jetzt auch schon. Allein die Betrachtungsweise hat sich geändert.“³⁹

Der Auffassung, dass die eigentliche Frage nicht aus der Dritte-Person-Perspektive, sondern aus der Erste-Person-Perspektive, die das Selbstverständnis der Menschen betrifft, zu beantworten ist, lässt sich umso leichter folgen, weil die völlige Determiniertheit und Willensfreiheit als unbeweisbar eingeschätzt werden.⁴⁰

*Hillenkamp*⁴¹ meint allerdings, dass es zwar einleuchte, für das Gefühl des Belastetseins mit der Verantwortung für begangenes Unrecht, für das Erleben, Empfinden und Akzeptieren von Schuld auf die subjektive Überzeugung des Menschen vom Anders-handeln-Können abzustellen. Aber er hält es doch für einen Fehler, hieraus einen vom Staat erhobenen,

freiheitsjargon der Alltagssprache“ verwurzelte Missverständnisse). Auch die Freiheit sei nur ein „kulturelles Konstrukt“ ohne nachweisbares Substrat und in diesem Sinne halluziniert, vgl. *Singer* (Fn. 2), S. 13, 59.

³⁸ *Roth* (Fn. 4) Fühlen, Denken, Handeln, S. 536 ff., 554.

³⁹ *Singer* (Fn. 2), S. 34.

⁴⁰ Vgl. oben bei Fn. 11.

⁴¹ *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (320).

³⁴ *Bockelmann*, ZStW 75 (1963), 372 (389).

³⁵ Das Zitat findet sich in der „Rezension zu Johann Heinrich Schulz“, 1783. Näher zur Unterscheidung von Erste-Person-Perspektive und Dritte-Person-Perspektive siehe *Max Planck* (Fn. 33) und im gegenwärtigen Schrifttum *Burkhardt*, Das Magazin 2/2003, 21 (23 ff.).

³⁶ Beispielsweise von *Bockelmann*, ZStW 75 (1963), 372 (389) und *Engisch* (Fn. 9), S. 46 ff. Siehe auch *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (320 vorletzter Absatz) und *Schreiber* (oben Fn. 9), S. 181, 182 („Normen sollen menschliches Verhalten beeinflussen können“. „Wir leben in unserer Welt nach Handlungsfreiheit und Verantwortung“).

³⁷ Vgl. *Roth* (Fn. 4) Fühlen, Denken, Handeln, S. 553 („Illusion“); *Singer* (Fn. 2), S. 13, 59 („kulturelles Konstrukt“, das nur in der Einbildung lebt); *Prinz* (Fn. 3), S. 98 (Im „Willens-

mit einem sozialetischen Tadel und mit Strafe verknüpften Schuldvorwurf abzuleiten, denn unser Gefühl könnte uns ja trügen. Er setzt – wenn auch bei Ablehnung der von den eingangs genannten deutschen Hirnforschern gezogenen Folgerungen – hinzu: „An eine Illusion kann ein Strafrecht nicht anknüpfen.“ Aber dabei lässt er unbeachtet, dass der Mensch auf die Erste-Person-Perspektive hin angelegt ist und das Ordnungs- und Wertesystem der Gesellschaft davon auszugehen hat.⁴² Deshalb entspricht es sozialetischen Maßstäben, wenn der Staat wegen einer realisierten strafnormwidrigen Entscheidung des Normadressaten einen mit einem sozialetischen Tadel verbundenen strafrechtlichen Schuldvorwurf erhebt. Dazu gibt es keine sozialetische Alternative.

Nur hypothetisch stellt sich die Frage, wie die Dinge zu sehen wären, wenn wider Erwarten eines Tages doch schlüssig nachgewiesen würde, dass all unser Tun determiniert ist. In solchem theoretischen Fall ginge es darum, ob der Mensch sich hinsichtlich seiner angeborenen Sichtweise umprogrammieren ließe und eine funktionierende soziale Ordnung bei solcher Weltsicht dann überhaupt noch möglich sein könnte. Es wurde schon darauf hingewiesen, dass in Gesellschaften, deren Religion oder Kulte deterministische Akzente aufweisen, die Erste-Person-Perspektive weiterhin eine Rolle spielt. Es gibt, noch einmal betont, keine Alternative zur schuldangemessenen Strafe.

Nach alledem besteht keine Veranlassung, sich durch die von den genannten Hirnforschern prophezeiten Änderungen unseres Weltbildes verunsichern zu lassen.⁴³ Der von ihnen vorausgesagte Paradigmenwechsel wird nicht stattfinden. Auf den Streit kommt es nicht an.⁴⁴ Man kann getrost abwarten, wie die weitere Hirnforschung und Determinismus-Debatte verläuft. Die gesellschaftlichen Ordnungsmechanismen berühren sie nicht.

Die als ausschlaggebend für das Gebiet der Gesellschaftswissenschaften aufgezeigte Anknüpfung an das Selbstverständnis der Menschen und damit an Schuld und Gerechtigkeitsvorstellungen schließt nicht aus, dass bei Zurückbleiben hinter dem normalen psychischen Zustand die Schuld zu verneinen oder gemindert ist. Die Freiheit der

Entscheidung findet auch bei einem indeterministischen Weltbild ihre Grenze, sobald der Einzelne infolge erheblicher psychischer Störungen nicht mehr die Normen der sozialen Ordnung ganz oder teilweise erfüllen kann. Wann das der Fall ist, bestimmt sich nach Defiziten vom psychischen Normalzustand, die im Anschluss an die medizinische Wissenschaft markiert werden.⁴⁵

V. Schlussfolgerungen für das Strafrecht

Kommt man noch einmal auf den Plenarbeschluss des Bundesgerichtshofs von 1952 zurück,⁴⁶ so ist sein Bekenntnis zum Schuldbegriff nicht ein fragwürdiges Relikt, sondern es bedarf lediglich einer genaueren Fassung. Darauf hat *Burkhardt* bereits hingewiesen.⁴⁷ Die Formulierung muss präziser lauten: „Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, dass er sich nicht rechtmäßig verhalten [...] hat, obwohl es ihm *nach menschlichem Selbstverständnis* möglich war, sich für das Recht zu entscheiden. Der innere Grund des Schuldvorwurfs liegt darin, dass der Mensch *darauf angelegt ist, im Bewusstsein der Freiheit zu handeln*“.⁴⁸

Inzwischen haben sich in Deutschland Fernseh-Talkshows, Vortragsveranstaltungen für Laien und journalistisches Feuilleton des Themas angenommen. Publicity hungrige Persönlichkeiten ohne einschlägige Fachkenntnisse drängen sich nicht selten in den Vordergrund. Man sollte sich endlich darüber klar werden, um welche Frage es eigentlich geht.

⁴² Schon *Kant* hat nachdrücklich betont, dass der Mensch vom praktischen Standpunkt aus „nicht anders als unter der Idee der Freiheit handeln kann“, vgl. (Fn. 35). *M.E. Mayer*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 1915, S. 451, formulierte: „Die Menschheit ist zum Indeterminismus determiniert“.

⁴³ Besorgt äußert sich jedoch *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 (320); s. auch *Frisch* bei *Eidam/Gaede*, ZStW 121 (2009), 985 (986).

⁴⁴ Dass es für die Normen sozialen Verhaltens auf den Streit um die Willensfreiheit nicht ankommt, haben – wie bereits *Kant* (Fn. 35) – *Max Planck* (Fn. 33) und *J. Ebbinghaus*, Stud. Generale 7, 1954, S. 520, aufgezeigt. Siehe auch *Hirsch*, ZStW 106 (1994), 746 (747 ff.). Wenn *Singer* in einem in Gehirn und Geist, Heft 4, 2002, publizierten Interview sein Erstaunen darüber äußert, „wie wenig beeindruckt sich juristische Kreise“ von den Erkenntnissen der Hirnforschung zeigen, beruht das daher auf einer Überschätzung der Relevanz dieser Ergebnisse für Recht und Rechtswissenschaft.

⁴⁵ Zur Notwendigkeit, negativ einen Katalog der Defizitfälle aufzustellen und nicht positiv den Normalzustand zu beschreiben, siehe *Schreiber* (Fn. 9), S. 181.

⁴⁶ Text der einschlägigen Sätze und Fundstellen oben bei bzw. in Fn. 21.

⁴⁷ *Burkhardt*, Das Magazin 2/2003, 21 (27). Die nachfolgende Formulierung weicht etwas ab in der Wortwahl, nicht aber im Gemeinten von der bei *Burkhardt* gewählten Wortfassung.

⁴⁸ Näher zum gesamten Problemkreis der Schuld: *Hirsch*, ZStW 106 (1994), 746 und *ders.* (Fn. 9.), S. 307 ff. Dort auch (kritisch) zur Schuldauffassung von *Jakobs* (S. 752 ff. bzw. S. 322 ff.).