

## Strafrechtliche Schuld im demokratischen Rechtsstaat\*

---

Urs Kindhäuser\*\*

### Abstract

A criminal culpability refers to the legally constituted roles of the delinquent in a democratic society. From a legal perspective in the democratic state under the rule of law, a person occupies two roles. On the one hand, he is formally subject to the legal “Sollensätzen” and thus becomes a potential addressee of legal norms. On the other hand, he is also an authorized citizen who plays a part in the decree or the change of norms publicly by expressing opinions, taking part in elections, etc., and thus becomes a potential author of norms. With these two roles, the role of the norm addressee and the role of the norm author, taken into consideration together, culpability and criminal liability in the criminal law will be explicated.

This paper consists of three parts. First, it analyzes the meanings of the concept of responsibility. Second, it discusses the reasons why we can accuse the delinquent in the criminal sense. Finally, it considers the connection between the criminal liability of the delinquent and

---

Received: March 19, 2013/ Reviewed: June 10, 2013/ Accepted: June 24, 2013

\* Der folgende Text gibt den Vortrag wieder, der am 18.3.2013 an der Ewha Womans University/Seoul, Korea gehalten und bereits als Aufsatz in der Festschrift für Winfried Hassemer (2010) veröffentlicht wurde.

\*\* Professor an der Universität Bonn, Germany.

both his roles as a norm author and a norm addressee in a democratic society.

## Keywords

culpability, constitutional democracy, autonomy, freedom, crime, norm

### I. Zum Gegenstand des Schuldbegriffs

1. **I**m Jahre 1952 befand der Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung, dass der Irrtum über die Rechtswidrigkeit einer Nötigung die Schuld des Täters ausschließen könne. Zur Begründung führte er aus: “Strafe setzt Schuld voraus. Schuld ist Vorwerfbarkeit. Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, dass er sich nicht rechtmäßig verhalten (...) hat, obwohl er sich (hätte) rechtmäßig verhalten (...) 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 (...).”<sup>1</sup>

Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist auch und vor allem bemerkenswert, weil sie den Begriff der Schuld positiv formuliert. Das

---

1. BGHSt 2, 194 (200 f.); zur Bedeutung dieser Entscheidung für die Deutung des Schuldprinzips durch das Bundesverfassungsgericht *Hörnle*, Die verfassungsrechtliche Begründung des Schuldprinzips, in: *Sieber* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Tiedemann, 2008, S. 325 ff., 338 und passim.

deutsche Strafgesetzbuch enthält, der allgemein üblichen Gesetzestechnik entsprechend, keine Definition der Schuld. Normiert ist lediglich, unter welchen Voraussetzungen dem Täter ein rechtswidriges Verhalten nicht zur Schuld zuzurechnen ist, etwa bei mangelnder normativer Steuerungsfähigkeit, bei einem Alter unter vierzehn Jahren oder bei einer entschuldigenden Notstandssituation. Demnach prüfen die Strafgerichte nur, ob im konkreten Fall solche Bedingungen erfüllt sind, unter denen eine Schuld des Angeklagten zu verneinen ist. Dagegen wirft kein Gericht die Frage auf, ob der Angeklagte auch tatsächlich befähigt ist, sich frei und in sittlicher Selbstverantwortung für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden. Dass Gerichte solche Fragen nicht stellen, hat seinen Grund nicht nur darin, dass es keine Möglichkeit eines prozessualen empirischen Beweises für die Fähigkeit zu freier und sittlicher Selbstbestimmung gibt. Vielmehr müsste das Gericht, der These des Bundesgerichtshofs entsprechend, obendrein noch den Nachweis führen, dass die betreffende Norm sittlichen Anforderungen so offenkundig genügt, dass ihre Verletzung eine sittliche Fehlentscheidung des Täters offenbart. Doch wie sollte ein Richter ein solches Urteil verbindlich füllen können?

Bemerkenswert an der Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist zudem, dass sich die Aussage zur Schuld nicht nur auf die Adressaten des deutschen Strafrechts bezieht, sondern eine allgemeine anthropologische These enthält. Der Mensch sei als Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und daher in der Lage, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden.

2. Es sei nun keineswegs behauptet, dass diese These falsch sei. Fragwürdig ist es vielmehr, die strafrechtliche Schuld auf eine solche These zu stützen. Denn diese These ist nicht nur seit jeher in hohem Maße

philosophisch und anthropologisch umstritten,<sup>2</sup> sondern wird auch von der neueren Hirnforschung<sup>3</sup> grundsätzlich in Zweifel<sup>4</sup> gezogen. Aus diesem Grund sei dem anthropologischen und auf metaphysische Annahmen gestützten Verständnis der Schuld, wie sie in dem Zitat des Bundesgerichtshofs zum Ausdruck kommt, ein radikal anderes - angesichts der Spannweite und Bedeutung der Thematik<sup>5</sup> freilich nur skizzenhaft aufgezeigtes - Modell strafrechtlicher Schuldzuschreibung gegenübergestellt. Strafrechtliche Schuld, so soll dargelegt werden, ist auf eine soziale Praxis bezogen, die in hohem Maße auf normativen Unterstellungen beruht. Daher ist die Berechtigung der Zuschreibung strafrechtlicher Schuld allein davon abhängig, dass sich diese normativen Unterstellungen als gerecht ausweisen lassen. Anders formuliert: Strafrechtliche Schuld ist als Rechtsbegriff rechtlich zu begründen. Und wie der Titel dieses Beitrags bereits andeutet, sei die These aufgestellt, dass sich strafrechtliche Schuld auf die rechtlich konstituierten Rollen des Täters in einer demokratisch verfassten Gesellschaft bezieht. Im demokratischen Rechtsstaat bekleidet eine Person aus rechtlicher

---

2. Hierzu auch *Hassemer/Ellscheid*, *Civitas* 9, 1970, 27 ff.; *Pothast*, *Die Unzulänglichkeit der Freiheitsbeweise*, Frankfurt am Main 1980.

3. Vgl. insoweit nur *Burkhardt*, *Wie ist es, ein Mensch zu sein?* in: Arnold u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Eser*, 2005, S. 77 ff.; *Günther*, *Kritische Justiz* 39 (2006), 116 ff.; *Jakobs*, *ZStW* 117 (2005), 247 ff.; *Mañalich*, *Determinismo, autonomia y responsabilidad penal*, in: *Kindhäuser/Mañalich*, *Pena y Culpabilidad en el Estado democrático de derecho*, Lima 2009, S. 183 ff.; *Merkel*, *Willensfreiheit und rechtliche Schuld*, Baden-Baden 2008, *passim*, jew. m. umf. N.; vgl. auch *Zaczyk*, *GA* 2009, 371 ff.;

4. Die Fragestellung gemahnt an das Theodizeeproblem in anderem Gewand, vgl. auch *Herrmanni*, *Luther oder Erasmus? Der Streit um die Freiheit des menschlichen Willens*, in: *Herrmanni/Koslowski* (Hrsg.), *Der freie und der unfreie Wille. Philosophische und theologische Perspektiven*, München 2004, S. 165 ff.

5. Eindringlich hierzu *Hassemer*, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, 2. Aufl. München 1990, S. 226 ff. - Wegen des begrenzten Raums muss im Folgenden insbesondere das für das Strafrecht neben der Freiheit konstitutive Prinzip der Solidarität unberücksichtigt bleiben.

Perspektive zwei Rollen: Sie ist zum einen formal den rechtlichen Sollenssätzen unterworfen und damit potenzieller Adressat von Rechtsnormen. Sie ist zum anderen aber auch berechtigt, als Staatsbürger durch Meinungsäußerungen, Wahlen usw. aktiv am Erlass oder der Änderung von Normen öffentlich mitzuwirken und gehört damit potenziell zu den Autoren einer Norm. Aus dem Zusammenspiel dieser beiden Rollen, der Rolle des Normadressaten und der Rolle des Normautors, so ist zu zeigen, lassen sich Schuld und Schuldfähigkeit im Strafrecht näher bestimmen.

3. Die nachfolgenden Ausführungen bewegen sich in drei Schritten:

Zunächst sei die Bedeutung der Begriffe analysiert, mit denen im Alltag und im Recht Verantwortung zugeschrieben wird. Sodann seien die Frage angesprochen, aus welchem Grund es dem Täter von Rechts wegen zum Vorwurf gemacht werden kann, das Motiv zur Normbefolgung nicht gebildet zu haben. Und schließlich sei der Zusammenhang betrachtet, der zwischen der einem Straftäter zugeschriebenen Schuldfähigkeit und seinen beiden Rollen als Normautor und Normadressat in einer demokratisch verfassten Gesellschaft besteht.

## II. Zur anfechtbaren Schuldzuschreibung

1. Zur Illustration der Bedeutungsanalyse von Begriffen, mit denen Verantwortung für ein fehlerhaftes Verhalten zugeschrieben wird, sei folgender Fall angeführt:<sup>6</sup> In einem afrikanischen Land wird eine Frau vergewaltigt, die daraufhin wegen unehelichen Geschlechtsverkehrs zum

---

6. Vgl. DER SPIEGEL 11, 2002, S. 204; ob sich der nur verkürzt wiedergegebene Fall tatsächlich (so) zugetragen hat, mag im hiesigen Kontext dahingestellt sein.

Tode durch Steinigen verurteilt wird. Die Verurteilung dieser Frau mag durchaus einige Voraussetzungen der Anwendung von Strafrecht erfüllen: Es geht um die Anordnung zur Erleidung eines staatlich zugefügten Übels durch ein staatliches Organ wegen eines rechtswidrigen Geschehens. Sieht man einmal von der besonders grausamen Art der Übelszufügung ab, so stößt dieses Urteil jedoch vor allem deshalb auf Ablehnung, weil eine wesentliche Bedingung des modernen, auf der Anerkennung von Menschenrechten beruhenden Strafrechts nicht erfüllt ist. Denn der Schuldvorwurf setzt die Annahme voraus, dass der Täter das ihm als Unrecht vorgeworfene Geschehen hätte vermeiden können. Dass sich die Verurteilte nicht verantwortlich im Sinne dieses Schuldprinzips verhalten hat, ist evident. Bereits der Begriff der "Vergewaltigung" schließt die Möglichkeit aus, sich frei zu einem rechtmäßigen Alternativverhalten entscheiden zu können.

Nun ließe sich einwenden, dass die Verurteilte in dem Beispielfall zwar keine Möglichkeit hatte, sich frei zu einem Alternativverhalten zu entscheiden, dass dies aber keine Besonderheit sei. Vielmehr sei jeder Mensch kausal zu seinem jeweiligen Verhalten determiniert und die Möglichkeit freier Entscheidung sei nur eine Illusion. Insoweit müsse ohnehin das Strafrecht entweder zugunsten eines therapeutischen Systems der Schadensprävention aufgegeben werden oder man müsse eingestehen, dass Schuld nur eine notwendige Fiktion sei, um die Ordnung in einem Staat aufrechtzuerhalten.

2. Bei diesem Einwand wird jedoch ein Begriff von Freiheit eingeführt, der etwas anderes meint als die Freiheit, die dem Opfer im Beispielfall fehlt. Unfreiheit im Sinne einer Vergewaltigung bedeutet etwa, dass dem Opfer durch Fesselung die Möglichkeit der Gegenwehr

genommen oder dass ihm eine schwerwiegende Übelzufügung angedroht wurde. Insoweit bedeutet Freiheit, die durch Nötigung ausgeschlossen wird, Abwesenheit von besonderen Zwängen physischer oder psychischer Art.

Dagegen setzt der Zuschreibung von Verantwortung in der alltäglichen Kommunikation keine Freiheit von jedweder kausalen Determination voraus. Der Hinweis auf unbestimmte kausale Determinanten wäre kein Grund, von Verantwortung zu entbinden. Wenn A dem B ein Geschenk macht und dieser entgegnete daraufhin, er brauche sich nicht zu bedanken, weil A gar nicht frei, sondern kausal determiniert gehandelt hätte, so wäre A nach allgemeinen Verhaltensstandards mit Recht verärgert. Und diese Verärgerung resultierte nicht etwa aus der mangelnden Berechtigung des Hinweises auf eine unbestimmte kausale Determination. A könnte gleichermaßen verärgert sein, wenn der Beschenkte das Ausbleiben des Dankes mit der Begründung rechtfertigte, der Himmel sei heute stark bewölkt gewesen. Dank als Zuschreibung von Verantwortung für eine positiv bewertete Leistung hat keinerlei Bezug zu beliebigen kausal erklärbaren Prozessen im Gehirn des Schenkenden. Das hängt wesentlich damit zusammen, dass man Handlungen durch Gründe, Zwecke oder Dispositionen erklärt, die völlig unabhängig von Gehirnprozessen definiert werden.

Unfreiheit, die Verantwortung ausschließt, wird vielmehr in der alltäglichen Kommunikation notwendig über bestimmte Bedingungen definiert, die allgemeiner Erfahrung zugänglich sind.<sup>7</sup> Dementsprechend

---

7. Zur semantischen und erkenntnistheoretischen Begründung vgl. nur *Giegel*, Die Logik der seelischen Ereignisse, Frankfurt am Main 1969, S. 73 ff.; *Rust*, Wittgensteins Philosophie der Psychologie, Frankfurt am Main 1996, S. 111 ff, 141 ff und passim.

beziehen sich auch die Begriffe, mit denen Kausalität im Kontext der Zuschreibung von Verantwortung bejaht oder verneint wird, auf allgemein bekannte psychische und physische Erfahrungen. Wird O von einem Erpresser mit einer Pistole bedroht, damit er ihm sein Bargeld gebe, so kann unter Bezugnahme auf das psychische Zwangsmoment der angedrohten Lebensgefahr davon ausgegangen werden, dass das Aushändigen des Geldes nicht freiwillig erfolgte. Wenn O jedoch später erklärt, dass er dem Erpresser aus Mitleid in jedem Fall das Geld gegeben hätte, dann dient der Hinweis auf den freien Willen als Begründung der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen Bedrohung und Aushändigen des Geldes, genauer: der Widerlegung des für die Zuschreibung einer vollendeten Nötigung vorausgesetzten bestimmten Kausalzusammenhangs zwischen Drohung und Opferverhalten. Doch auch insoweit bedeutet der Hinweis, O hätte dem Erpresser das Geld aus freien Stücken gegeben, nicht etwa, O sei bei diesem Verhalten kausal indeterminiert gewesen. Gemeint ist nur, dass die Androhung von Lebensgefahr kein relevanter Grund seines Handelns war.

Es wäre ein naives Sprachverständnis anzunehmen, dass die Bedeutung eines Begriffes in seiner positiven Verwendung liege, die durch die Verneinung lediglich ausgeschlossen werde.<sup>8</sup> Es kann vielmehr umgekehrt so sein, dass die Bedeutung eines Ausdrucks gerade in dem verneinenden Gebrauch beruht, die durch die positive Verwendung ausgeschlossen wird. Und genau dies ist bei der umgangssprachlichen Verwendung des Freiheitsbegriffs der Fall. Exemplarisch: Wenn P sagt, er

---

8. Treffend *Austin*, Gesammelte philosophische Aufsätze, Stuttgart 1979, S. 251: Denn vor allen Dingen darf man nicht annehmen, das "positive" Wort müsse ... die Hosen anhaben. Es kommt oft genug vor, dass das (scheinbar) "negative" Wort die (positive) Anomalie kennzeichnet, während das "positive" Wort ... nur dazu dient, die Unterstellung der Anomalie abzuweisen.



habe seine Krawatte freiwillig angezogen, so will er damit nicht darauf hinweisen, dass er sich in einem bestimmten Zustand der Freiheit befunden hätte, aus dem nun auf kausal unerklärliche Weise der Umstand resultiert, dass er eine auffallend bunte Krawatte trägt. Er will vielmehr zum Ausdruck bringen, dass er diese scheußliche Krawatte trägt, ohne dass ihn etwa seine Frau oder sein Chef unter Androhung von Unannehmlichkeiten hierzu gezwungen hätten. Er will also klarstellen, dass er für das Tragen der Krawatte verantwortlich ist, weil auf ihn insoweit kein äußerer Druck ausgeübt worden sei.

In der Umgangssprache liegt die Bedeutung des Freiheitsbegriffs in der Verwendung der negativen Ausdrücke “unfrei”, “unfreiwillig”, “genötigt”, “gezwungen“ usw. Die Verwendung der entsprechenden positiven Ausdrücke soll dagegen verdeutlichen, dass die Voraussetzungen für die negative Verwendung nicht gegeben sind, obwohl man sie erwartet hätte. Im Normalfall zieht eben niemand freiwillig - das heißt: ohne äußerlich motivierten Zwang - eine scheußliche Krawatte an.

Damit sei nun keineswegs behauptet, dass es nicht sinnvoll sein könnte, die Frage zu stellen, ob der Mensch überhaupt zu kausal freien Entscheidungen fähig sei, wenn er doch in seiner physischen Existenz den allgemeinen Kausalgesetzen unterliege. Nur diese Freiheit - im Sinne einer kausalen Nichterklärbarkeit menschlicher Entscheidungen - hat mit der Bedeutung von Freiheit im Kontext sozialer Verantwortungszuschreibung nichts zu tun.<sup>9</sup> Beides sind ganz verschiedene Verwendungsweisen und

---

9. Zur (notwendigen) Einbettung des zurechnungsrelevanten Freiheitsbegriffs in eine normative Ordnung vgl. auch *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. Wien 1960, S. 95 ff. Vgl. auch *Hassemer* Fn. 5, S. 218 ff., zu der Überlegung, dass sich ohne diese

damit Bedeutungen des Freiheitsbegriffs.

3. Der umgangssprachlichen Verwendung des Freiheitsbegriffs bei der Zuschreibung von Verantwortung entsprechen auch die Regeln des Allgemeinen Teils im Strafrecht. Sie nennen nur die Bedingungen, unter denen der Täter nicht als frei angesehen wird, rechtmäßig zu handeln.<sup>10</sup> Teils sind dies mehr oder weniger willkürlich gezogene starren Grenzen, wie dies etwa beim Mindestalter der Strafmündigkeit von 14 Jahren in § 19 StGB der Fall ist. Teils sind dies Krankheiten, die - nach Maßgabe von § 20 StGB - als Hindernisse der Entscheidung zu normgemäßem Verhalten anerkannt sind. Teils sind es Situationen, in denen, wie beim Notstand im Sinne von § 35 StGB, wegen der äußeren Zwangslage ein normgemäßes Verhalten nicht erwartet wird.

Wenn es so ist, dass das Strafrecht parallel zu den informellen Zuschreibungen von Verantwortung im Alltag von der Fähigkeit zu normgemäßem Verhalten ausgeht und nur ausnahmsweise bei besonderen Bedingungen von Unfreiheit die Zuschreibung von Schuld

---

unterschiedliche Perspektive eine Grenze zwischen Erfolgshaftung und Fahrlässigkeit nicht ziehen ließe.

10. Wenn der Wechsel vom psychologischen zum normativen Schuldbegriff darin gesehen wird, dass die These von der Fähigkeit des konkreten Täters zur freien Entscheidung ersetzt wird durch die These von der generellen menschlichen Fähigkeit zu freien Entscheidungen (vgl. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl. Berlin 1996, S. 410 ff.; zum Problem *Hassemer* Fn. 5, S. 228 ff.; abl. *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. München 2006, § 19 Rn 22), ist *sub specie* Strafrecht rein gar nichts gewonnen, sondern nur die Sinnlosigkeit der Frage verlagert: Diese "Freiheit" entbehrt nicht weniger der Referenz als jene. Eine durch einen sinnvollen Sprachgebrauch festgelegte Bedeutung haben lediglich spezifische Bedingungen von Unfreiheit - und warum sollten diese nicht auch bei einem normativen Schuldbegriff auf den konkreten Täter bezogen werden?

verneint, so stellt sich die Frage, warum gerade diese bestimmten Ausnahmen gewählt sind. Insbesondere mag bemerkenswert sein, dass kollektive Erfahrungen - wie etwa Kriegserlebnisse in der Kindheit - gewöhnlich nicht als Gründe für den Ausschluss oder auch nur die Minderung von Verantwortung angesehen werden. Oder ein anderes Beispiel: Nach § 33 StGB ist entschuldigt, wer aus Angst die Grenzen erlaubter Notwehr überschreitet, nicht aber, wer aus Wut den Angreifer stärker verletzt, als dies zur Abwehr des Angriffs erforderlich ist. Die Grenze zwischen Verantwortlichkeit und Entschuldigung wird also nicht deskriptiv und absolut, sondern wertend und relativ zu bestimmten Gründen gezogen. Bestimmte Motive entlasten und bestimmte Motive belasten, obgleich der psychische Druck auf den Täter gleichermaßen intensiv sein kann.

Folglich müssen die Kriterien, aufgrund derer Ausnahmen von der Schuldzuschreibung gemacht werden, in einem inneren Zusammenhang mit den Gründen stehen, aufgrund derer einem Straftäter sein rechtswidriges Verhalten verübelt wird. Erst wenn also geklärt ist, was der Gegenstand des strafrechtlichen Schuldvorwurfs ist, lässt sich auch klären, warum dieser Schuldvorwurf unter bestimmten, vom Normalfall abweichenden Bedingungen nicht erhoben wird. Warum also, so ist zu fragen, dürfen wir wechselseitig voneinander erwarten, dass wir die strafrechtlichen Normen befolgen.

### III. Materiale Schuld

1. Normen sind Sollenssätze, so dass etwa derjenige, der einen anderen betrogen hat, sich nicht so verhalten hat, wie er sich nach Maßgabe des

Betrugsverbots (§ 263 StGB) verhalten soll. Um diesen formalen Widerspruch eines Verhaltens zu einer Norm geht es im Folgenden nicht. Es geht vielmehr um die Frage, warum es dem Täter bei Strafe verübelt wird, dass er nicht das Motiv zur Befolgung des Betrugsverbots gebildet hat. Welches Defizit an rechtstreuer Motivation kommt also in der Tat zum Ausdruck und wird dem Täter als personales Versagen vorgeworfen? Auf den ersten Blick mag diese Frage befremden. Denn insbesondere die Normen des Kernstrafrechts - wie die Verbote der Tötung, der Körperverletzung oder des Diebstahls - sind für jeden vorteilhaft, so dass es schon im egoistischen Selbstinteresse jedes Einzelnen zu liegen scheint, diese Normen auch zu befolgen. Doch genau dies ist nicht der Fall. Allseitig vorteilhafte Normen sind instabil, da es individuell vorteilhafter ist, sie zu brechen als zu befolgen. Diese paradox klingende These lässt sich aber unschwer erklären:

Jede Verhaltensnorm ist eine Koordination von bestimmten gegenläufigen Interessen: Auf der einen Seite steht die allgemeine Handlungsfreiheit des Normadressaten, auf der anderen Seite steht ein bestimmtes geschütztes Interesse. Die Norm sagt nun, unter welchen Bedingungen die allgemeine Handlungsfreiheit um des geschützten Interesses willen eingeschränkt wird. So schränkt etwa das Betrugsverbot (§ 263 StGB) die allgemeine Handlungsfreiheit um des Vermögensschutzes willen dergestalt ein, dass es untersagt, den Geschäftspartner falsch zu informieren. Mit der Befolgung einer Norm ist somit stets ein Freiheitsverzicht verbunden. Dieser Freiheitsverzicht kann jedoch dadurch aufgewogen werden, dass auch alle anderen diesen Freiheitsverzicht leisten. Wenn also jemand nicht betrügt, dann verzichtet er zwar darauf, seinen Geschäftspartner zu belügen, hat dadurch aber den Vorteil, selbst nicht belogen zu werden.

Wenn dies so ist, besteht jedoch die Möglichkeit, doppelt zu gewinnen. Man leistet keinen Freiheitsverzicht, belügt also seinen Geschäftspartner, ohne selbst belogen zu werden, beansprucht also den Freiheitsverzicht des Geschäftspartners. Es ist also durchaus (instrumentell) rational, eine Norm, die die meisten anderen befolgen, zu brechen. Wenn allerdings jeder so handelt, weil er nicht der Dumme sein will, der einen Freiheitsverzicht leistet und obendrein noch geschädigt wird, dann bricht die von der Norm vorgesehene allseitig vorteilhafte Interessenkoordination faktisch zusammen.

2. Das Beispiel zeigt, dass allein der bloße Erlass allseitig vorteilhafter Norm nicht ausreicht, um ihre allgemeine Befolgung zu erreichen. Vielmehr muss zudem das faktisch begründete Vertrauen vermittelt werden, dass die Norm von einer hinreichend großen Anzahl von Adressaten auch tatsächlich befolgt wird. Der Normtreue darf nicht der Gefahr ausgesetzt sein, doppelt zu verlieren, während der Normbrüchige doppelt gewinnt. Auch allseitig vorteilhafte Normen bedürfen daher eines Zwangssystems, das ihre faktische Geltung sichert und zugleich ein allgemeines Vertrauen in die weitgehende Befolgung der Norm schafft.

Damit ist jedoch nur gesagt, dass staatlicher Zwang zur Sicherung allseitig vorteilhafter Norm erforderlich und insoweit legitim ist. Auf was aber aufmerksam zu machen ist, ist der Umstand, dass staatlicher Zwang gerade deshalb notwendig ist, weil es in einem reinen Kosten-Nutzen-Kalkül für den Einzelnen rational ist, sich nicht normgemäß zu verhalten. Auf einer rein utilitaristischen Betrachtungsebene kann also der Normbruch nicht als ein unvernünftiges Verhalten angesehen werden. Der Schuldvorwurf hat in dieser Perspektive keine irrationale Entscheidung zum Gegenstand. Dem Straftäter wird vielmehr gerade deshalb der

Normbruch verübelt, weil dieser im Prinzip auf einem zweckrationalen Kalkül basiert und nicht etwa auf einer medizinisch behandlungsbedürftigen Geistesschwäche.<sup>11</sup> Insoweit gibt es im Prinzip keinen auch Grund, an der Verantwortlichkeit des Straftäters zu zweifeln; in seiner Tat kommt ja Rationalität zum Ausdruck.<sup>12</sup>

3. Damit stellt sich erneut die Frage, warum dem Täter der Normbruch verübelt und mit der Strafe nicht nur ein reines Zwangsmittel angewandt wird, sondern auch und gerade der Vorwurf verbunden ist, als Rechtsperson versagt und sich verwerflich verhalten zu haben.

In einem "Gottesstat" etwa, dessen Recht sich als Ausdruck des göttlichen Willens versteht, ist der Schuldvorwurf schnell bestimmt; er liegt im sündhaften Verstoß gegen die göttliche Ordnung. Das setzt freilich voraus, dass der Täter selbst in den Normen dieses Staates die Manifestation göttlichen Willens sieht. Ist dies nicht der Fall, so ist jedenfalls aus seiner Perspektive der mit Strafe verbundene Schuldvorwurf nur die Anwendung bloßer Gewalt. Materiale Schuld ist dann nicht mehr als die mangelnde Vorsicht, sich beim Normbruch nicht erwischen zu lassen.

Damit fehlt einem solchen System ein spezifisch rechtliches Moment, nämlich die Möglichkeit, für alle Bürger aus den gleichen Gründen akzeptabel und verbindlich zu sein. Ein religiöses Recht ist ein

---

11. Vgl. dagegen zur Lehre vom defekten Individuum *Hassemer* Fn. 5 S. 28 ff. m.w.N.

12. Dass die instrumentelle Rationalität, die in (tradierten) Delikten vertypyt zum Ausdruck kommt, deren Unrechtscharakter maßgeblich bestimmen oder erhöhen kann, zeigt sich deutlich in dem gegenüber der Sachbeschädigung erhöhten Strafraumen von Diebstahl, Betrug und Hehlerei, obgleich nur das Erfolgsunrecht der Sachbeschädigung durch den potenziell endgültigen Verlust geprägt ist.

instrumentalisiertes Recht und damit nur für denjenigen legitim, der den göttlichen Ursprung akzeptiert und für verbindlich hält. Einem solchen göttlichen Recht ist der Verstoß gegen das elementare Rechtsprinzip der Gleichheit immanent. Ein solches Recht ist nicht als Recht legitim, mag es auch aus religiöser Überzeugung für legitim gehalten werden. Weniger krass, aber in der Sache nicht anders verhält es sich mit allen Versuchen, das Recht als Ausdruck einer absolut geltenden Moral oder Weltanschauung zu begreifen. Wer die Prämissen einer solchen Moral oder Weltanschauung nicht akzeptiert und für verbindlich hält, für den ist Strafe nackter Zwang und nicht Ausdruck eines für ihn nachvollziehbaren Vorwurfs personalen Versagens.

Daraus folgt, dass der Schuldvorwurf nur als rein rechtlicher Vorwurf verstanden werden darf. Die Philosophie der Aufklärung hat diesen Gedanken im Neutralitätsgebot des Rechts zusammengefasst. So hat *Immanuel Kant* dargelegt, dass nur Legalität, das äußere gesetzeskonforme Verhalten, erzwungen werden kann und darf.<sup>13</sup> Das besagt nach heutigem Verständnis: Es reicht aus, wenn jeder sein Verhalten und die von ihm erwarteten oder für ihn erkennbaren Folgen an der Norm ausrichtet. Aus welchen Motiven er sich normkonform verhält, muss dagegen jedem freigestellt bleiben. Unter dieser Voraussetzung darf einem Täter nicht vorgeworfen werden, er hätte das rechtswidrige Verhalten wegen der inhaltlichen Richtigkeit der Norm vermeiden können und müssen. Insbesondere zu einer religiösen oder moralischen Motivation darf das auf äußere Gesetzesförmigkeit angelegte Recht nicht verpflichten.<sup>14</sup>

---

13. *Metaphysik der Sitten*, ed. *Weischedel*, Werke Bd. IV, Darmstadt 1975, S. 337 ff.

14. Vgl. auch *Günther*, *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 1994, S. 143, 148 f und *passim*; *Paeffgen* in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, *Nomos Kommentar zum*

Immerhin geht *Kant* noch davon aus, dass das Gesetz seine Befolgung verdienen müsse, dass es also die Möglichkeit bieten müsse, aus guten Gründen befolgt zu werden.<sup>15</sup> Doch selbst diese These ist fragwürdig: Gibt es in einer pluralistischen Gesellschaft überhaupt Gründe, die eine Norm allgemeinverbindlich legitimieren? Muss nicht schon deshalb das Recht jedem das Motiv zur Befolgung seiner Normen freistellen, weil es gar keine allgemein einsichtigen Gründe für seine Normen - jedenfalls für alle Normen - bieten kann? Wie soll es aber auf Legitimität bezogene materiale Schuld geben, wenn inhaltliche Gründe fehlen, die jedermann zur Normbefolgung motivieren können, obwohl doch der Normbruch individuell nützlich erscheinen mag?

Um nicht missverstanden zu werden: Die Trennung von Recht und Moral ist keineswegs ein Freibrief für unmoralisches Recht. Ganz im Gegenteil: Gerade die Trennung von Recht und Moral erlaubt es, Recht aus moralischen Gründen zu kritisieren, um auf diese Weise Recht, das moralischen Anforderungen zuwiderläuft, zu verhindern. Das Kernstrafrecht enthält Verbote, die im Wesentlichen mit den vorherrschenden ethischen Standards übereinstimmen. Aber wer einen Diebstahl begeht, verstößt dann eben gegen zwei Normen mit unterschiedlichen Legitimationsvoraussetzungen: gegen die Norm des Rechts und gegen die Norm der Moral. Und demnach ist der moralische Vorwurf anders zu begründen als der rechtliche Schuldvorwurf.<sup>16</sup>

#### 4. Wurde das Begehen einer Straftat als rationales Verhalten

---

Strafgesetzbuch, 2. Aufl. Baden-Baden 2005, Vor § 32 Rn. 220.

15. Metaphysik der Sitten, ed. *Weischedel* Fn. 13 S. 325, 509 ff.

16. Vgl. insoweit auch *Jescheck/Weigend* Fn. 10 S. 418 f.



bezeichnet, so ist damit eine instrumentelle Rationalität gemeint. Etwa: Jemand wünscht sich eine teure Uhr, will hierfür aber kein Geld ausgeben und nimmt deshalb einem anderen dessen Uhr weg. In diesem Fall hat der Täter sich die Arbeit erspart, um das Geld für die Uhr zu verdienen, und nutzt außerdem den Umstand aus, dass die meisten anderen das Diebstahlsverbot beachten und ihm seine Sachen nicht entwenden. Unter diesen Voraussetzungen hat der Täter nach einem reinen Kosten-Nutzen-Kalkül klug gehandelt.

Zu einer anderen Interpretation der Sachlage kommt eine Straftheorie, welche Rationalität im Sinne von *Kant* als Vernunft des guten Willens begreift. Gut ist der Wille aus dieser Sicht, wenn er auf Verallgemeinerung bezogen ist. Demnach wäre es irrational, einem anderen eine Sache zu entwenden, wenn der Täter nicht will, dass alle so wie er handeln. Der Adressat einer strafrechtlichen Norm wird dann nicht als Wesen gedeutet, das sich allein aus schierem Selbstinteresse motiviert, sondern als Person, die der Selbstgesetzgebung der Vernunft folgt. Für eine solche Person ist das Prinzip der gleichen Freiheitsrechte aller Menschen immer schon gewollt und anerkannt.<sup>17</sup> Wenn nun ein Straftäter eine in diesem Sinne allseitig vorteilhafte Norm verletzt, so widerspricht er durch die Unvernunft seiner Tat sich selbst als Vernünftigen.<sup>18</sup> Die Straftat ist, so gesehen, Ausdruck sittlicher Selbstkorruption einer als gleiches und freies Vernunftwesen geachteten autonomen Person.

---

17. Vgl. *Köhler*, Der Begriff der Strafe, Heidelberg 1986; *Zaczyk*, Das Unrecht der versuchten Tat, Berlin 1989, S. 128 ff.

18. Vgl. *Köhler* Fn. 17, S. 29 f.; ders., Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung, Heidelberg 1983, S. 38; vgl. auch *Zaczyk* Fn. 17, S. 201: Indem der Täter "Handlungsmöglichkeiten ergreift, die er als Vernünftiger für sich ausgeschlossen hat, negiert er in gleichem Maße seine eigene Vernünftigkeit".

Gegen diese Auffassung sprechen jedoch zumindest zwei gewichtige Argumente: Zum einen ignoriert diese Auffassung das Neutralitätsgebot des Rechts, wenn sie verlangt, dass die Norm aufgrund vernunftgemäßer Selbstbestimmung zu befolgen sei. Von den Adressaten einer Norm wird ja von Rechts wegen nur verlangt, dass sie - aus welchen Gründen auch immer - ihr Verhalten samt erwarteten oder erkennbaren Folgen äußerlich normkonform ausrichten. Zum anderen kann der Normbruch nur dann als Ausdruck unvernünftiger Selbstbestimmung verstanden werden, wenn die Norm für jeden Adressaten auch vernünftig ist. In einer pluralistischen Gesellschaft beruhen Normen jedoch nicht auf übereinstimmenden Vernunftschüssen aller Bürger, sondern sie resultieren aus einem Meinungsbildungsprozess, der durch Mehrheitsentscheidung abgebrochen wird. Daher ist es prinzipiell möglich, dass der Einzelne die Norm nicht als seiner Vernunft gemäß akzeptieren kann.

Ein anschauliches Beispiel hierfür ist Fall, auf den sich die Inzestentscheidung des Bundesverfassungsgerichts bezieht:<sup>19</sup> Zwei Geschwister, die in ihrer Kindheit voneinander getrennt wurden, treffen sich später wieder, verlieben sich ineinander und bekommen ein Kind. Sie halten ihre Beziehung auch noch aufrecht, als sie von ihrer gemeinsamen Abstammung erfahren. Die gegen die Verurteilung des Bruders wegen eines Verstoßes gegen das Inzestverbot (§ 173 Abs. 2 S. 2 StGB) eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde zwar trotz unterstützender Stellungnahmen aus der Wissenschaft zurückgewiesen; das Gericht sah die Strafvorschrift als verfassungsgemäß an, wurde hierfür aber auch und gerade durch den verehrten Jubilar, der den Vorsitz im Senat innehatte, in

---

19. [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080226\\_2bvr039207.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080226_2bvr039207.html); vgl. hierzu auch *Noltenius*, ZJS 1/2009, 15 ff.

einer abweichenden Stellungnahme scharf kritisiert.<sup>20</sup> Unabhängig davon, wie man zu dem Inzestverbot steht, wird man jedenfalls nicht sagen können, dass dieses Gesetz mit Blick auf den konkreten Fall Ausdruck allgemein anerkannter Vernunft und deshalb von jedem Vernünftigen zwingend zu befolgen sei. Insoweit kann die materiale Schuld des Täters auch nicht den Vorwurf zum Gegenstand haben, er hätte sich selbst als Vernünftiger durch die Tat korrumpiert.

5. Individuelle Vernunft ist in einer pluralistischen Gesellschaft kein *per se* für jeden Bürger zwingender Grund, eine strafrechtliche Verhaltensnorm zu befolgen. Dies führt nun zu folgendem Dilemma: Auf der einen Seite ist das Neutralitätsgebot des Rechts zu beachten, das jedem Bürger die Freiheit gibt, Normen aus welchen Motiven auch immer zu befolgen. Auf der anderen Seite muss, soll der Schuldvorwurf berechtigt sein, in der Straftat eine personale Verfehlung des Täters liegen, die wir diesem verübeln. Dieses Dilemma lässt sich nur auflösen, wenn der Bürger in einer Weise an die Norm gebunden ist, die über das bloße Sollen hinausgeht, ohne ihre Anerkennung als inhaltlich richtig zu fordern. Der Bürger muss mit anderen Worten an die Norm gebunden sein und sie zugleich inhaltlich ablehnen dürfen.

Das Dilemma ergibt sich, weil das Verhältnis von Norm und Täter gewöhnlich eindimensional gesehen wird. Der Täter wird nur als Adressat der Norm wahrgenommen, und deshalb wird gefragt, welche Qualität die Norm haben muss, damit ihre Verletzung den Schuldvorwurf rechtfertigt. Eine solche inhaltliche Qualität der Norm, die ihre Anerkennung durch jeden Adressaten zwingend zur Folge hätte, lässt sich

---

20. Vgl. Fn. 19 ab Rn 73.

aber in einer pluralistischen Gesellschaft nicht bestimmen. Im Gegenteil: Eine moderne pluralistische Gesellschaft lebt ja gerade aus dem Selbstverständnis heraus, dass es keine allgemein verbindliche Religion, Moral oder Weltanschauung gibt. Eine pluralistische Gesellschaft, welche die Befolgung ihrer Normen aufgrund ihrer inhaltlichen Richtigkeit verlangen würde, wäre ein Selbstwiderspruch.

Normen sind in einer pluralistischen, demokratisch verfassten Gesellschaft Interessenkoordinationen, die aufgrund ihres verfahrensgemäßen Zustandekommens, allgemeine Verbindlichkeit beanspruchen. Sie sind das Ergebnis einer Verständigungsleistung, an der alle Bürger teilhaben können. Insoweit ist der einzelne Bürger nicht nur Adressat beliebiger Normen, sondern auch und gerade jemand, der berechtigt ist, zu der in der Norm getroffenen Interessenkoordination kritisch Stellung zu nehmen und gegebenenfalls ihre Änderung oder Aufhebung zu fordern.<sup>21</sup> Die Rechtsperson ist also in einer demokratisch verfassten Gesellschaft durch zwei Rollen definiert: durch die des potenziellen Normadressaten auf der einen Seite und die des potenziell Mitbeteiligten an der Normsetzung auf der anderen Seite.

Da das demokratische Verfahren der Normsetzung jedoch weder notwendig zu einem gerechten Ergebnis kommen noch nach der Entscheidung abgeschlossen sein muss, sondern durch Mehrheitsent-

---

21. Vgl. hierzu auch *Günther*, Die Freiheit der Stellungnahme als politisches Grundrecht, in: *Koller u.a. (Hrsg.), Theoretische Grundlagen der Rechtspolitik, Archiv für Rechts und Sozialphilosophie Beiheft 51, 1991, S. 58 ff.*; *Milton Peralta*, ZIS 2008, 506, 509 ff.; zur Erforderlichkeit, das Rechtssubjekt in seiner Doppelrolle als Destinatär und Mitträger der Rechtsordnung zu sehen, auch *Pawlik*, Person, Subjekt, Bürger, Berlin 2004, S. 82 ff.; vgl. ferner *Figueiredo Dias*, ZStW 95 (1983), 220, 223 ff, 254 f.

scheidung beendet wird, kann die Norm stets nur vorläufige Vernünftigkeit beanspruchen. Zudem bezieht sich der Konsens lediglich auf das Ergebnis, nicht aber notwendig auch auf die zu diesem Resultat führenden Gründe. Daher kann nicht vorausgesetzt werden, dass die für die Norm sprechenden Gründe jeden Bürger überzeugt haben. Folglich kann auch vom Einzelnen in seiner Rolle als Normadressat nicht gefordert werden, dass er die Norm als inhaltlich richtig und deshalb als für ihn verbindlich akzeptiert.

6. Das Verhältnis der beiden Rollen, die eine Rechtsperson in einer demokratisch verfassten Gesellschaft bekleidet, bedarf einer sorgsam Bestimmung. Es wäre jedenfalls voreilig, aus dem Umstand, dass eine Person als Staatsbürger öffentlich zu einer Norm Stellung beziehen darf, zu schließen, dass sie die Norm auch aus staatsbürgerlicher Gesinnung befolgen müsse. Denn dies wäre wiederum ein Verstoß gegen das Neutralitätsgebot, das es jedem Normadressaten freistellt, aus welchem Grund er sich normgemäß verhalten will. Auch derjenige, der einer Norm zustimmt, muss sie nicht aus den Gründen, aus denen er ihr zustimmt, befolgen. Erst recht gilt dies für denjenigen, der zu der Minderheit derjenigen gehört, welche die Norm ablehnt.

Die Konsequenz aus der Doppelrolle der Rechtsperson in einer demokratisch verfassten Gesellschaft ist vielmehr die, dass die Person, weil sie gegen die Norm Stellung nehmen darf, ihren Protest gerade als Staatsbürger artikulieren muss. Wer berechtigt ist, Gründe gegen eine Norm vorzutragen, dem ist auch zumutbar, diese Gründe vorzutragen, um ihnen auf diese Weise allgemeine Anerkennung zu verschaffen und die Norm zu ändern oder aufzuheben. Solange er dies nicht tut oder solange ihm dies nicht gelingt, ist es ihm zuzumuten, sich äußerlich und

aus welchen Gründen auch immer normgemäß zu verhalten. Synallagma der Berechtigung, an der Normsetzung beteiligt zu sein, ist die Verpflichtung, seine Ablehnung der für die Norm sprechenden Gründe auch nur im Rahmen dieser Berechtigung geltend zu machen.<sup>22</sup>

Nur nach Maßgabe dieser Berechtigung ist die Normbefolgung für eine Rechtsperson verbindlich. Dem Normadressaten ist die Möglichkeit eröffnet, die Geltung der Norm diskursiv in Frage zu stellen, so dass er, um seinen Gründen Geltung zu verschaffen, die Norm nicht faktisch brechen muss. Daraus folgt wiederum, dass nur in einer demokratisch verfassten Gesellschaft, strafrechtliche Schuld nach Rechtsprinzipien begründbar ist.

7. Bei dieser Konzeption bezieht sich die strafrechtliche Schuld keineswegs nur formal auf die Angehörigen der jeweiligen Staatsbürgerschaft. Deshalb können z.B. nicht nur deutsche Staatsangehörige schuldhaft gegen das deutsche Strafrecht verstoßen. Vielmehr haben in diesem Staat Deutsche und Ausländer gleichermaßen das Recht, ihre Meinung frei zu äußern, zu demonstrieren, Vereine und Interessengruppen zu bilden, in Presse und Rundfunk ihre Belange zu artikulieren, sich in Parteien und Gewerkschaften zu organisieren und viele weitere Möglichkeiten, im öffentlichen Meinungs- und Willensbildungsprozess Stellung zu nehmen.

---

22. Erheblich kürzer greifend *Jakobs*, ZStW 117 (2005), 247 (261 ff.), der den Anspruch auf Rechtstreue mit der "Freiheit zu institutionell garantierter, ungestörter Selbstverwaltung" verrechnen will. Nur ist Rechtstreue, wenn sie nicht auf die spezifische Selbstverwaltung ihres Gegenstands bezogen ist, auch nicht Ausdruck spezifisch rechtlicher Autonomie, so dass der innere Zusammenhang für die Verrechnung fehlt; es könnte auch die Freiheit, vor nackter Gewalt verschont zu sein (oder sonst ein beliebiger Vorteil von motivatorisch hinreichendem Gewicht), ausreichend sein, Rechtstreue einzufordern.

#### IV. Schuldfähigkeit

1. Ausgangspunkt der bisherigen Überlegungen war die Feststellung, dass sowohl im Alltag als auch im strafrechtlichen Kontext die Zuschreibung von Verantwortung nicht davon abhängt, dass die Motivationsfähigkeit zur Befolgung der relevanten Norm positiv nachgewiesen ist. Diese Fähigkeit wird vielmehr unterstellt und nur unter bestimmten Bedingungen ausgeschlossen. Insoweit spielen sowohl im Alltag als auch im strafrechtlichen Kontext die negativen Begriffe von Freiheit die maßgebliche Rolle. Die Bedeutung der positiven Ausdrücke erschöpft sich dagegen in dem Hinweis, dass die Voraussetzungen der negativen Ausdrücke nicht erfüllt sind. Freiheit heißt also, dass die anerkannten Bedingungen von Unfreiheit nicht vorliegen.

In einem zweiten Schritt wurde sodann festgestellt, dass dem Straftäter nicht vorgeworfen werden kann, er habe das Motiv zur Normbefolgung aus bestimmten inhaltlichen Gründen bilden müssen. Ihm kann nur vorgeworfen werden, dass ihm die Normbefolgung zumutbar gewesen sei, weil er seine Gründe gegen die Normbefolgung in seiner Rolle als Staatsbürger öffentlich habe vorbringen und so die Gültigkeit der Norm in Frage habe stellen können.

In einem dritten Schritt ist nun zu fragen, warum es berechtigt ist, die Fähigkeit zur Normbefolgung bei der Zurechnung strafrechtlicher Schuld zu unterstellen und nur unter bestimmten Ausnahmebedingungen zu verneinen.

2. Agnostiker in der Strafrechtstheorie, welche die Willensfreiheit nicht für eine nachweisbare Größe halten, legitimieren die generelle

Unterstellung von Schuldfähigkeit mit der Vorteilhaftigkeit dieser Hypothese für den Einzelnen.<sup>23</sup> Aber was ist an der Unterstellung von Schuldfähigkeit vorteilhaft? Wenn man, wie dies üblich ist, Strafrecht nur mit Blick auf den Bürger in seiner Rolle als Normenadressat legitimiert, kann von einer individuellen Vorteilhaftigkeit der Unterstellung von Schuldfähigkeit schwerlich gesprochen werden. Die Zuschreibung von Schuldfähigkeit belastet den Täter; sie ist ja Voraussetzung seiner Bestrafung. Vorteilhaft ist das Schuldprinzip nur in negativer Hinsicht, indem es gewährleistet, dass derjenige, der die Voraussetzungen eines gesetzlichen Schuldaußschließungsgrundes erfüllt, auch dann nicht verurteilt werden darf, wenn dies - aus welchen Gründen auch immer - nützlich wäre.

Evident ist auch, dass die Vorteilhaftigkeit unterstellter Schuldfähigkeit nicht aus der allseitigen Vorteilhaftigkeit der Norm selbst abgeleitet werden kann. Sonst würde von einem Sollen auf ein Können geschlossen. Krass: Auch ein Säugling wäre dann schuldfähig, weil er ja z.B. vom Tötungsverbot profitiert.

3. Wenn man nur den Straftäter als Adressaten einer Norm im Blick hat, dann lässt sich m. E. die Zuschreibung von Schuld nicht als vorteilhaft begründen. Vielmehr ist es zur Legitimation der Zuschreibung von Schuld wiederum erforderlich, den Straftäter als Person im Recht und damit in seiner Doppelrolle als Normadressat und Normautor zu sehen. Das Konzept der Personen ist in beiden Rollen grundsätzlich identisch. Die Fähigkeit, die eine Person in ihrer Rolle als Normautor beanspruchen kann, entspricht der Fähigkeit, die von ihr hinsichtlich der Befolgung einer

---

23. Vgl. nur *Roxin* Fn 10, §19 Rn 37.



Norm erwartet wird. Wem das Recht zugestanden wird, kritisch und mit Gründen zu einer Norm Stellung zu nehmen, von dem wird auch erwartet, dass er sein eigenes Verhalten kritisch und mit Gründen zu beurteilen vermag. In beiden Rollen werden die zugeschriebenen Fähigkeiten nicht positiv überprüft. Ebenso wenig wie die Schuldfähigkeit wird die Ausübung des Rechts, Meinungen zu äußern, an Wahlen teilzunehmen usw. an den Nachweis des Vorhandenseins bestimmter Fähigkeiten gekoppelt.

Im Zivilrecht ist diese Konstruktion nahezu selbstverständlich. Von jemandem, der als fähig angesehen wird, einen Vertrag auszuhandeln, von dem wird auch erwartet, dass er diesen Vertrag erfüllt. Der Autonomie, Rechte und Pflichten bestimmen zu können, entspricht die Autonomie, diese Rechte und Pflichten auch wahrnehmen zu können.

4. Damit steht noch eine letzte Frage unbeantwortet im Raum: Warum werden im Strafgesetz bestimmte Ausnahmen von der unterstellten Schuldfähigkeit gemacht? Warum etwa wird jemand entschuldigt, wenn er jemanden tötet, um sich aus einer Lebensgefahr zu retten, und warum wird er nicht entschuldigt, wenn er diese Lebensgefahr selbst verursacht hat - obgleich in beiden Fällen der psychische Druck auf die Motivationsfähigkeit gleichermaßen intensiv sein kann?

Die Antwort lässt sich nach den vorangegangenen Überlegungen unschwer geben. Auch die gesetzlichen Entschuldigungs- und Schuldausschlussgründe sind Normen, die in demokratischen Verfahren erlassen werden. In ihrer Rolle als Staatsbürger übernehmen die Mitglieder einer demokratisch verfassten Gesellschaft die Verantwortung dafür, wie sie sich und andere an die Normen binden wollen, wie sie sich

also Verantwortung für Normverletzungen zuschreiben wollen.<sup>24</sup> Die Staatsbürger sehen gewissermaßen in den Spiegel, wenn sie die Kriterien festlegen, unter denen ihnen in ihrer Rolle als Normadressaten belastet bzw. entlastet werden sollen.

Auch solche Entscheidungen sind wie alle demokratischen Entscheidungen nur vorläufig vernünftig. Sie können mit Gründen angefochten und gegebenenfalls widerlegt werden. Überstehen sie eine lange Zeit in der Rechtsgeschichte, so spricht die Vermutung für sie, dass sie grundlegende Einsichten widerspiegeln. Zu diesen Einsichten gehört aller Wahrscheinlichkeit nach das Schuldprinzip.

## V. Schlussbemerkung

Das Strafrecht hat in seiner historischen Entwicklung verschiedenen Zwecken gedient und nicht selten war und ist es ein Mittel der Unterdrückung. Die totalitären Regime der jüngsten Zeit sind ein anschauliches Beispiel hierfür. Jedoch verdanken wir den Philosophen der Aufklärung die wesentliche Einsicht, dass Recht eine menschliche Schöpfung ist und dass die Menschen für ihr Recht selbst verantwortlich sind. Ursprung und Legitimation von Recht ist allein die Autonomie des Einzelnen. Für das Strafrecht muss hieraus die Konsequenz gezogen werden, auch strafrechtliche Schuld nach Maßgabe der jedem Bürger zukommenden Autonomie zu bestimmen. Wer die Fähigkeit beanspruchen kann, zu Normen begründet Stellung zu nehmen, hat auch

---

24. *Näher Günther*, Schuld und kommunikative Freiheit, Frankfurt am Main 2005, S. 256.

für die Fähigkeit einzustehen, Normen zu befolgen. Daraus folgt freilich auch: Strafrecht ist nur im Rahmen eines demokratischen Rechtsstaats legitim.