

## 6 „Raus aus dem Richterstaat, rein in den Neuro-Staat!“ – Der Angriff der Neurowissenschaften auf das Schuldstrafrecht

Axel Boetticher

### 6.1 Einleitung

„Raus aus dem Richterstaat, rein in den Neuro-Staat!“, schrieb der Wissenschaftsjournalist Christian Geyer in der FAZ am 9. Januar 2008 und zitiert den Hirnforscher Hans Markowitsch, der im Streitgespräch mit Jan Philipp Reemtsma im „Spiegel“ vom 31. Juli 2007 für die Abschaffung des Richterstandes warb: „In der Praxis erlebe ich häufig, dass Richter dem Gutachter folgen. Wenn man das weiterdenkt, könnte herauskommen, dass man das Gericht eigentlich gar nicht mehr braucht. Gutachter würden auch reichen. Noch sind es Richter, die entscheiden. Aber muss das zwangsläufig für die Ewigkeit so sein?“ Christian Geyer: „Wenn man das weiter denkt, ließen sich Kriminelle allein aufgrund einer Hirn-diagnose einsperren, noch dazu, bevor sie straffällig werden. Ein Traum würde wahr: Deutschland wäre sicher!“ Hans Markowitsch weist den Weg:

„Die Hirnforschung könnte das Rechtssystem insgesamt auf ein objektiveres Fundament stellen. Ein wissenschaftlich fundiertes Maßnahmerecht wäre das Ziel!“

## 6.2 Die Sicht der Neurowissenschaftler

### Ihre Hypothesen

*Hans Markowitsch, Wolf Singer und Gerhard Roth* vertreten mit ihrer strengen Position eines rein „deterministischen Materialismus“ die Auffassung, die Neurowissenschaften hätten mit ihren neuen Erkenntnissen die seit *Aristoteles* diskutierte Lücke zwischen dem „Physischen“ (dem Gehirn) und dem „Geistigen“ (unseren bewussten, subjektiven Erlebnissen) überbrückt: *Gerhard Roth* hat es in einem Vortrag im Jahr 2005 in Frankfurt so zusammengefasst:

1. Bei der Handlungsplanung des Menschen wirken die „Basalganglien“ als Handlungsgedächtnis mit, die völlig unbewusst reagieren. Die Basalganglien werden durch das ebenfalls unbewusst arbeitende „limbische System“ kontrolliert: Zentren dort sind: die Amygdala (zuständig für das Entstehen und die Kontrolle von Gefühlen und die emotionale Konditionierung); der Hippocampus (Organisator des episodisch-autobiografischen Gedächtnisses; Registrator des Kontextes der Ereignisse); beide Zentren arbeiten arbeitsteilig. Die limbischen Zentren haben das erste und das letzte Wort. Die Versuche von *Benjamin Libet* (*Libet 2005*) und *Patrick Haggard* hätten bewiesen, dass die Letztentscheidung 100 bis 200 Millisekunden bevor wir die Entscheidung wahrnehmen, falle. Das limbische System garantiere, dass wir alles was wir tun, im Lichte vergangener Erfahrungen tun.
2. Insbesondere mit Hilfe der weiteren Hypothesen wollen die drei Neurowissenschaftler ihren Angriff auf das Schuldstrafrecht rechtfertigen. Denn sie behaupten ferner: Die im Gehirn befindliche und mit Hilfe der Neurowissenschaften beobachtete Materie sei die einzige Wirklichkeit, nach der sämtliche menschliche Handlungen, das Denken, das Wollen und das Fühlen nur mit „kausal wirkenden“ Naturgesetzen, die die Materie beherrschen, zu erklären seien. Am Beispiel des Schuldstrafrechts – warum gerade dort, warum nicht am Beispiel des Zivilrechts, des Verfassungsrechts oder des Hochschulrechts? – wollen sie zeigen, dass „die starke Willensfreiheit des Menschen“ aus der „Dritte-Person-Perspektive“ eine Illusion sei. Der straffällig gewordene Mensch – insbesondere der Gewalt- und Sexualstraftäter – weise nach den neuen Erkenntnissen nicht nur auffällige Veränderungen in der Hirnstruktur auf, sondern sei aufgrund einer defizitären persönlichen Entwicklung nach der Einleitung des Willensentschlusses nicht befähigt, sich zum Zeitpunkt der Tathandlung für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden. Dem Beschuldigten dürfe nach allem kein Schuldvorwurf gemacht werden. Das von den Neurowissenschaftlern nach Einleitung des Willensentschlusses genannte „sich frei fühlen“ sei eine subjektive „Erste-Person-Perspektive“ und werde mit der starken Willensfreiheit verwechselt! Dieses „sich frei fühlen“ eines Menschen reiche als Legitimationsgrundlage für das Strafrecht nicht aus! Die nach Schuldgrundsätzen vorgenommene Verurteilung zu Strafe sei auch



heute noch nichts anderes als reine auf *Immanuel Kant* zurückgehende metaphysisch begründete Vergeltungsstrafe. Dies zeige sich daran, dass insbesondere schwer persönlichkeitsgestörte Gewalt- und Sexualstraftäter allein aufgrund der Ungeheuerlichkeit der Taten mit „besonderer Schwere der Schuld“ belegt werden, obwohl gerade ihnen kein Vorwurf gemacht werden dürfe. Wenn solche Täter aufgrund festgestellter Wiederholungsgefahr für die Allgemeinheit gefährlich seien, dürften sie nicht mit Strafe belegt, sondern müssten allenfalls in eine – u. U. ein Leben lang dauernde – Verwahrung genommen werden. Dort müssten ihnen Therapien angeboten werden, deren Erfolge nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz darüber entscheiden würden, wie lange die Täter verwahrt bleiben müssten.

3. Mit solchen Angriffen müssen und können wir Richter leben. Eine Strafverteidigerin sprach sogar schon davon, es sollten Anträge auf Aussetzung sämtlicher Strafverfahren wegen Gewalt- und Sexualdelikten und es müssten Beweisanträge gestellt werden, um mit Hilfe eines Scanners nach pathologischen Hirnstrukturen zu suchen, weil dann der Schuldvorwurf u. U. nicht aufrecht erhalten werden könne. Ich muss zugeben, zu nächst habe ich mich über eine solche Reaktion geärgert. Denn was passiert hier? Die Neurowissenschaftler fordern die Strafrechtswissenschaft und die Strafrechtspraxis heraus: Wieder einmal – nach *Lombrosos* kriminalanthropologischen Thesen vom geborenen Verbrecher, nach der unheiligen Allianz zwischen Juristen, Rassehygienikern und Kriminalbiologen im III. Reich (hierzu gäbe es noch viel mehr zu sagen), nach der Diskussion um biologische Ursachen der Homosexualität, – soll sich das Schuldstrafrecht „erneut glaubhaft verteidigen“ (so der Hamburger Strafrechtslehrer *Reinhard Merkel*), oder – nach den drei Neurowissenschaftlern –, sich gleich und den Richterstand dazu selbst abschaffen. *Charles Darwin*, den wir gerade feiern, war da vorsichtiger: Er war mit der Publizierung seiner damals revolutionären Entdeckungen sehr zurückhaltend, bevor er sein Buch „Über die Entstehung der Arten“ im Jahr 1859 herausgab. Er wollte erst an die Öffentlichkeit, wenn er einen Richter von seinen Theorien überzeugt hatte. Das gilt wohl heute im Medienzeitalter nicht mehr!

### Die Neurowissenschaftler sind sich uneins

Nach ersten Interventionen von Seiten der Juristen, Philosophen und Theologen scheinen sich die drei Neurowissenschaftler aber doch nicht mehr so ganz sicher zu sein. *Gerhard Roth* scheint nach einer interdisziplinären Zusammenarbeit mit dem Magdeburger Philosophen und Kompatibilisten *Michael Pauen* jetzt – d. h. 2008 – eine etwas andere Argumentationslinie zu verfolgen. Nun soll staatliches Strafen doch gerechtfertigt sein – aber nicht, weil der Mensch ein freies Individuum ist. Ein neues „Gesellschafts-Modell eines aufgeklärten Naturalismus,“ das auf dem alten „contract social“ basiert und seit *Hobbes*, *Locke* und *Rousseau* bekannt ist, soll das staatliche Strafen begründen

(Pauen und Roth 2008). Anders als die traditionellen Vertragstheoretiker, denen es um die Rechtfertigung staatlicher Herrschaft insgesamt gegangen war, verwenden die beiden Autoren diese Ideen für einen Ausschnitt, die staatliche Strafpraxis. Strafe ist danach als „Vergeltung oder Ausgleich für die Normverletzung“ zu betrachten. Der Vertrag zwischen dem Staat und seinen Bürgern garantiert der Gesellschaft die Sicherheit für Leib, Leben und Besitz und erlegt dem Einzelnen andererseits diejenigen Verpflichtungen auf, die für das Zusammenleben unumgänglich sind. Wörtlich heißt es dann: *„hierzu gehört nicht nur die Einhaltung rechtlicher Normen, sondern auch die Bereitschaft, eine Strafe auf sich zu nehmen, falls diese Normen schuldhaft verletzt werden“* (Pauen und Roth 2008). Also doch ein Schuldstrafrecht? Was ist daran neu? In der Sache des Schuldstrafrechts nimmt Gerhard Roth allerdings nichts zurück. Weiterhin sieht er keine Rechtfertigung für eine Schuldstrafe, insbesondere in den besonders „verabscheuungswürdigen Gewalt- und Sexualstraftaten“ (Pauen und Roth 2008). Gerade für diese Tätergruppe dürfe ein Schuldvorwurf nicht erhoben werden und allenfalls ein präventives Maßnahmerecht eingreifen.

### 6.3 Die Sicht des Richters

Aus der Position des Richters, der keine Berührungsängste zu anderen Erfahrungswissenschaften hat und sich im forensischen Bereich für einen permanenten interdisziplinären Dialog einsetzt, der schon Einflüsse auf den Strafprozess durch DNA-Analysen und bildgebende Verfahren erlebt, ohne dass der Strafprozess überflüssig wird, der aber auch hinnehmen muss, dass das Schuldstrafrecht aus Angst vor terroristischen Anschlägen und Sexualstraftaten zum polizeilichen Präventivstrafrecht verändert wird (Stichwort: Die Renaissance der Sicherungsverwahrung), will ich den drei Neurowissenschaftlern fünf Thesen entgegenstellen.

Wie bereits in allen historischen Auseinandersetzungen zwischen der Strafrechtswissenschaft und -praxis und anderen Wissenschaften über die Frage der Vereinbarkeit zwischen dem Schuldstrafrecht und dem freien Willen bleiben uns – wie es der Frankfurter Strafrechtslehrer Klaus Günther (2007) trefflich formuliert hat – nur drei Möglichkeiten:

- Man bleibt beim Schuldstrafrecht und bei der bisherigen Praxis und bezieht verstärkt die neuen Erkenntnisse der Neurowissenschaften in die Überprüfung der Ausnahmen der §§ 20, 21 StGB mit ein.
- Man lässt sich auf den Diskurs zwischen Strafrechtswissenschaft und Neurowissenschaften und Philosophie über den freien Willen ein, mit der Bereitschaft, den Schuldbegriff eventuell zu revidieren
- Man zieht aus dem Diskurs die radikale Konsequenz, den Schuldbegriff des Strafrechts sogar ganz entfallen zu lassen und nach neurowissenschaftlichen Kategorien ein Maßnahmerecht einzuführen.

Ich entscheide mich für die erste Option.

**1. These: Die neuen Erkenntnisse der Neurowissenschaftler geben aus sich heraus (jedenfalls gegenwärtig) keinen Anlass, die vom Obrigkeitsstaat „erkämpfte“ Errungenschaft des liberalen und die staatliche Macht begrenzenden Schuldstrafrechts aufzugeben.**

### *1. Das „Schuldstrafrecht“*

Es kann hier nicht auf all das ausführlich eingegangen werden, was Rechtsphilosophen und Strafrechtslehrer seit Jahrhunderten zur „Schuld“ und zum „Strafen“ gedacht und gesagt haben. Jedenfalls ist u. a. das Schuldstrafrecht wie alles Recht in der Welt eine Errungenschaft, die, wie es *Rudolf von Jhering* 1872 in seinem Vortrag „Der Kampf ums Recht“ dargelegt hat, die erst erstritten werden musste.

### *2. Die Vergeltungsstrafe und der Rechtsstaat*

*Immanuel Kant* (1724 bis 1804) und *Johann Anselm Feuerbach* (1775 bis 1833) haben die von ihnen vertretene Vergeltungsstrafe verbunden mit der Idee des Rechtsstaats, der auf den Grundsätzen des römischen Rechts „nulla poena sine culpa und nulla poena sine lege“ aufbaute. Die zu Beginn des 20. Jahrhunderts „herrschende“ klassische Strafrechtslehre vertrat *Ernst Binding*, wenn er schrieb, die Bestrafung habe ihren Grund im Verbrechen selbst. Für *Binding* (1915) ist die Strafe Vergeltung für Schuld und setzt als Vergeltung Vorwerfbarkeit voraus. Über den Zweck, die Autorität des verletzten Gesetzes aufrechtzuerhalten verfolge die Strafe keine weiteren Zwecke (*Binding* 1915, *Frommel* 1987). Strafrecht ist Normenschutz; richterliche Tätigkeit ist „zugleich ein Akt wissenschaftlicher und ein Akt gesetzgeberischer Tätigkeit“. *Ernst Beling* trat demgegenüber für ein selbstständiges Präventionsrecht ein. Hinzu trat die „moderne“, „positive“, „kriminologische“ oder auch „soziologische“ Schule, die seit dem Marburger Programm von 1882 mit *Franz von Liszt*, der ein überzeugter Determinist war, einen unbestrittenen wissenschaftlichen Wortführer hatte (*Dessecker* 2004). Er war neben *Ernst Beling* einer der Vertreter eines *psychologischen Schuldbegriffs*, wonach die Schuld des Täters ein seelisches Faktum oder auch die psychische Beziehung des Täters zur Tat war. *Franz von Liszt* sah das Strafrecht aber auch als „dem Streit über die menschliche Willensfreiheit entrückt“ an. Verbrechensbekämpfung sowie Zweck der Strafe war für ihn in erster Linie die Verhütung weiterer Straftaten des straffällig gewordenen Täters und zwar je nach dessen Eigenart und Ansprechbarkeit durch „Besserung, Abschreckung und Unschädlichmachung“. Jede menschliche Tat und so auch das Verbrechen sei das Produkt zweier Faktoren: des Charakters und der Situation, der Individualität und des Milieus. Dieser Einteilung sollte nach seiner Ansicht auch drei Kategorien von Verbrechern und der dazu gehörigen staatlichen Reaktion entsprechen:

1. Besserung der besserungsfähigen und besserungsbedürftigen Verbrecher,
2. Abschreckung der nicht der Besserung bedürftigen Verbrecher,
3. Unschädlichmachung der nicht besserungsfähigen Verbrecher.

Das stark moralisierende Element der „Unverbesserlichkeit“ als „schuldhaft erworbene Charaktereigenschaft“ übernahm er von seinem Wiener Lehrer, dem Kriminalpsychologen *Wilhelm Emil Wahlberg*, der den „Hang“ zu Straftaten rein intuitiv an dem „schlimmen Charakter und dem Lebenswandel des Überthäters“ „festmachte“ (Frommel 1987).

### 3. Der normative Schuldbegriff

Der psychologische Schuldbegriff wurde 1907 durch den von *Reinhard Frank* begründeten „normativen Schuldbegriff“ abgelöst. Für ihn war Schuld „Vorwerfbarkeit“ der Tat, also ein „Verhalten“, das durch die Zurechnungsfähigkeit des Täters, seine psychische Beziehung zur Tat (Vorsatz und Fahrlässigkeit) und die Normalität der begleitenden Umstände bestimmt ist (Frank 1907). Für *Edmund Mezger* wiederum erschien die rechtswidrige Handlung „als rechtlich missbilligter Ausdruck der Persönlichkeit des Handelnden“. Sein „charakterologischer Schuldbegriff“ stellte nicht auf den individuellen Täter, sondern auf „die erfahrungsmäßig gegebene Persönlichkeit“ ab (Mezger 1931).

### 4. Die Einflüsse anderer Wissenschaften

Schon immer versuchten Naturwissenschaften wie die moderne Physik sowie Erfahrungswissenschaften wie die Psychiatrie und die Psychologie mit empirischen Ergebnissen die Strafrechtswissenschaften zu beeinflussen, wenn nicht überflüssig zu machen. Sie blieben bisher den überzeugenden „naturwissenschaftlichen“ Beweis schuldig.

**Die moderne Psychiatrie:** Der damals noch junge Psychiater *Emil Kraepelin* (1880) meinte, die Psychiatrie sei die einzige Wissenschaft, die mit psychisch auffälligen Tätern umgehen könne. Strafe sei nur ein Schutzmittel, die insofern an die Individualität des Täters gebunden, als ihre Dauer sich nach dem Zeitraum bemessen sollte, währenddessen von ihm irgendeine Gefahr drohte. Von seiner Schutztheorie aus gedacht erschien es ihm sinnlos, das Strafmaß durch den erkennenden Richter in einer „den Buerokraten entzückenden *Arithmetik von Strafeinheiten* zumessen zu lassen, wenn doch die Gefahr, die von Straftätern ausgeht, sich nicht ein für alle Mal fixieren lässt“ (Kraepelin 1880).

**Die Kriminal-Anthropologie und die Rassehygiene:** *Cesare Lombroso* (1835-1909) gilt als Begründer der kriminalanthropologisch ausgerichteten sogenannten „Positiven Schule der Kriminologie.“ Er stellte die Theorie auf, dass Kriminelle einen besonderen Menschen-Typus darstellen. Ihre Persönlichkeit sollte eine besonders enge Verwandtschaft zu unseren aggressiven Vorfahren widerspiegeln und sich auch in äußeren Eigenschaften wie zusammengewachsenen Augenbrauen zeigen. Auf der Grundlage der Hypothese Lombrosos vom „geborenen Verbrecher“ gab es um 1900 auch andere „naturwissenschaftliche“ Theorien von „Kriminal-Anthropologen“ wie Paul Näcke und Johannes Lange, die für sich reklamierten, gefährliche Gewohnheitsverbrecher seien „minderwertig“

und seien „abartige, nicht veränderbare Persönlichkeiten.“ In den 20er-Jahren wurde von einzelnen Landesjustizverwaltungen ein „Kriminalbiologischer Dienst“ eingerichtet und an einem neuen Maßregelrecht gearbeitet, in dem die Möglichkeiten einer Entmannung von Sexualstraftätern, einer Unfruchtbarmachung von „Erbkranken“ und „Trägern krankhafter Erbanlagen“ sowie die „Asylierung von nicht geisteskranken Psychopathen“ zusammengeführt werden sollten. Auch Gewohnheitsverbrecher mit degenerierten Erbanlagen zählten sie zu den „zur Operation vorzuschlagenden Entarteten“: Der Grazer Kriminologe Adolf Lenz (1927) definierte die Kriminalbiologie als „logisch geordnete (systematische) Lehre von der Persönlichkeit des Täters und von seinem Verbrechen als individuelles Erlebnis“; es komme für die „kausale Erforschung der Persönlichkeit in erster Linie der Erbgang in Betracht“. In eine Katastrophe führte die Kombination von „Rassehygiene“ und „Kriminalbiologie.“ Am 14. Juli 1933 wurde das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses beschlossen, am 5. Dezember 1933 die Verordnung über die Durchführung erlassen. Im Gesetz vom 24. November 1933 wurde erstmals der Begriff des „gefährlichen Gewohnheitsverbrechers“ in das Strafgesetzbuch aufgenommen. In § 20a RStGB wurde festgelegt, dass derjenige ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher war, der nach zwei vorsätzlichen Taten mit bestimmter Strafandrohung eine dritte beging. In den §§ 42a bis 42n wurden Maßregeln der Sicherung und Besserung wie die Sicherungsverwahrung und die Entmannung eingeführt. Nach Art. 5 der Übergangsvorschriften konnten diese Maßnahmen auch schon für Taten angewendet werden – „wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert“ –, die vor dem 1. Januar 1934 begangen worden waren, oder bei Personen, die 1934 eine solche Strafe noch verbüßten, die Anordnung nach den neuen Vorschriften aber schon früher zulässig gewesen wäre. Es wurde großer Aufwand getrieben, Richter, Gerichtsärzte und die gesamte Ärzteschaft dahingehend aufzuklären, dass es ihre gemeinsame Aufgabe war, die Bestimmungen nachhaltig in Anwendung zu bringen (Gütt 1934). Die Tagespresse rühmte das Gesetz als Beitrag zur „Bekämpfung des gemeinschädlichen Verbrechertums“. Allein im ersten Jahr der Einführung, dem Jahr 1934, wurde gegen 3.723 „minderwertige Psychopathen“ und „abartige Sexualstraftäter“ die Sicherungsverwahrung angeordnet; davon wurde in 2.367 Fällen die Sicherungsverwahrung unter bewusster Durchbrechung des Rückwirkungsverbots (Art. 5 Nr. 2 und 3) im nachträglichen Verfahren, bei denen der „anlagebedingte Hang“ für die weitere Gefährlichkeit sprach, angeordnet; 553 Menschen wurden in die Heil- und Pflegeanstalt eingewiesen und gegen 613 die Maßregel der „Entmannung“ vollstreckt. Gilt dies heute wieder für „tickende Zeitbomben“ „Sex-Bestien“ und „Mörderhirne“?

**2. These: Die heutige, am Grundgesetz zu messende Legitimationsgrundlage des Schuldstrafrechts – einschließlich der Schuldauflösungs- und Schuld-milderungsgründe der §§ 20, 21 StGB – hält rechtlicher Überprüfung stand.**

*1. Die moderne Strafrechtslehre*

Nach den Erfahrungen des III. Reiches gab es in Deutschland eine umfassende Diskussion über die Frage der „Schuld“ und die Entscheidungsfreiheit des Menschen, aber auch über die Rolle und die Verstrickung der Justiz in den Unrechtsstaat. Ob *Gustav Radbruch*, der als Vertreter des rechtsphilosophischen Relativismus von der These ausging, dass jede inhaltliche Auffassung des gerechten Rechts nur unter der Voraussetzung einer bestimmten Lage der Gesellschaft und eines bestimmten Systems der Werte gültig sei, *Hans Welzel* mit seiner Lehre von den sachlogischen Strukturen der Schuld, *Arthur Kaufmann* mit seinem Schuldbegriff, den er als *Realität verstandene Existenz der Entscheidungsfreiheit* des Menschen ansah, nach der die Freiheit und das darauf gründende Schuldprinzip ein Grundsatz der sittlichen Welt ist, (eine *lex naturalis*), die absolute Geltungskraft hat, keiner stellte das Schuldstrafrecht in Frage (Kaufmann 1976). Übereinstimmend gingen diese Strafrechtslehrer davon aus, dass ein nachweisbar individuelles „Dafür-Können“ nicht allein Gegenstand des strafrechtlichen Schuldvorwurfs sein muss. Alle Rechtswissenschaftler sind sich darin einig: Der Mensch ist Person, d. h. er ist auf Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung angelegt. Das Schuldprinzip, die Forderung, dass die Strafe der Schuld zu entsprechen habe, dass aber auch grundsätzlich Schuld Strafe fordert, ist ein Grundsatz der sittlichen Welt. Schuld ist die bewusste und gewollte Verfehlung der sittlichen Aufgabe des Menschen.

Dies stimmt mit „Menschenwürde“ in Art. 1 Abs. 1 GG überein: Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewusst zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und seine Umwelt zu gestalten. Ergänzend dazu *E. W. Böckenförde*: Diese Freiheit ist für alle gleich gedacht, sie ist dem Menschen an sich eigen; nicht die Verwirklichung im konkreten Menschen, sondern die gleiche abstrakte Möglichkeit, d. h. die potentielle Fähigkeit zur Verwirklichung ist entscheidend (Böckenförde 2004).

*2. Die Lehre Roxins von der normativen Ansprechbarkeit*

*Claus Roxin*, der dem Determinismus auch eher nahe steht, hat in seiner einflussreichen Konzeption des Schuldbegriffs die strafrechtliche Schuldlehre ebenfalls „von der Willensfreiheit unabhängig gemacht“. Zentral ist für ihn „die Ansprechbarkeit des Menschen auf eine Norm“. Die Strafe dient drei Strafzweckarten: Spezialprävention bedenkt die Folgen der Strafe für den Täter. Generalprävention bedenkt die Wirkung der Strafe auf die Gesellschaft als Gruppe potentieller Täter und Opfer. Der Schuldausgleich begrenzt die Höhe





der Strafe auf das Maß, das vom Standpunkt der Normunterworfenen gerechtfertigt erscheint. Sie darf in ihrer Dauer über das Maß der Schuld auch dann nicht hinausgehen, wenn Behandlungs-, Sicherungs- oder Abschreckungsinteressen eine längere Inhaftierung als wünschenswert erscheinen lassen. Roxin sieht es gerade als Errungenschaft des Schuldstrafrechts an, dass man die Strafbarkeit von der Schuld des Täters abhängig macht, um der staatlichen Strafgewalt (speziell den öffentlichen Präventionsbedürfnissen) eine Grenze zu setzen (Roxin 1994).

### 3. Die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen vom 18. März 1952<sup>1</sup>

Der Große Senat hat selbstbewusst versucht, das Schuldprinzip *positiv* zu bestimmen. Er hat sogar gemeint, eine Festschreibung der Schuldtheorie durch den Gesetzgeber sei nicht (mehr) erforderlich, weil deren Regeln sich „aus dem Wesen der Schuld ergäben“ (S. 209). Er hat u. a. entschieden:

*„Staatliche Strafe setzt Schuld voraus. Schuld ist Vorwerfbarkeit. Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, dass er sich nicht rechtmäßig verhalten habe, dass er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht habe entscheiden können. Der innere Grund des Schuldvorwurfes 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 ...“*

Die Entscheidung scheint auf den ersten Blick tatsächlich Beleg für einen von der Strafrechtswissenschaft angenommenen Indeterminismus, also die absolute Willensfreiheit zu sein. Sie wird deshalb heute wieder von *einigen* Neurowissenschaftlern als Indiz herangezogen, dass die Strafrechtswissenschaft insgesamt den Schuldbegriff im Sinne eines absoluten Anders-Handeln-Könnens des Täters zum Zeitpunkt der Tat versteht. Ulfried Neumann hat jedoch in der Festgabe aus der Wissenschaft zum 50. Bestehen des Bundesgerichtshofes die Ausführungen des Beschlusses zum Schuldstrafrecht zu Recht eher als Regel, nicht als Prinzip angesehen (Neumann 2000). Tatsächlich geht nämlich die *Justiz* in ihrer täglichen Praxis dieser vom Großen Senat für Strafsachen aufgestellten „Regel“ in der Form eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses vor, ohne dass sie sich auf die Debatte um den Indeterminismus oder Determinismus einlässt. Wie sollte dies jeder einzelne Richter auch, es sei denn, er würde eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG wagen! Wenn überhaupt könnten nämlich nach der sog. „Wesentlichkeitstheorie“ allenfalls das Bundesverfassungsgericht und der Verfassungsgesetzgeber das Schuldstrafrecht aufgeben.

1 BGHSt 2, 194ff

### 4. Die Gesetzentwürfe für den Allgemeinen Teil

Der Gesetzgeber hat denn auch später die strafrechtliche „Schuld“ – wie die meisten anderen Rechtsordnungen – nicht positiv formuliert. In § 2 des Entwurfs des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuches von 1958 (ebenso § 2 E 1959 I) wird negativ formuliert: „Wer ohne Schuld handelt, wird nicht bestraft. Die Strafe darf das Maß der Schuld nicht überschreiten“. Heute heißt es in § 46 Abs. 1 Satz 1 StGB (wie in § 60 Abs. 1 E 1960): „Die Schuld ist Grundlage für die Zumessung der Strafe“. Dass die Schuld auch Voraussetzung der Strafbarkeit überhaupt ist (Strafbegründungsschuld), ist im Strafgesetzbuch ebenfalls nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus dem Zusammenhang und aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 20, 323, 331, nach der dem Schuldprinzip verfassungsrechtlicher Rang zukommt. Es ist Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips, das aus dem Gebot der Achtung der Menschenwürde abgeleitet wird und auch der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG unterfällt (BVerfGE 95, 96, 140)<sup>2</sup>. Zuletzt hat der Große Senat für Strafsachen zum Rechtsmittelverzicht nach verfahrensbeendender Urteilsab-sprache ausgeführt<sup>3</sup>:

*„Die Strafe muss schuldangemessen sein. Der Grundsatz der Schuldangemessenheit des Strafens hat Verfassungsrang. Er folgt aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG sowie aus dem Rechtsstaatsprinzip. § 46 Abs. 1 Satz 1 StGB ist Ausdruck dieses Prinzips (BVerfGE 86, 288, 313; 95, 96, 140). Die Strafe darf sich nicht – auch nicht nach unten – von ihrer Bestimmung als gerechter Schuldausgleich lösen. Sie muss in einem angemessenen Verhältnis zum Maß der persönlichen Schuld, zum Unrechtsgehalt und zur Gefährlichkeit der Tat stehen und muss sich auch im Rahmen des für vergleichbare Fälle Üblichen halten.“*

### 5. Die eigene, nach Gesprächen mit Knut Amelung entwickelte Begründung

a) Schon die Behauptung, das nach Einleitung des Willensentschlusses bezeichnete „sich frei fühlen“ des Menschen sei nicht mehr Teil der Willensfreiheit und reiche als Legitimationsgrundlage für rechtlich relevantes Handeln nicht aus, überzeugt aus sich heraus nicht. Worin soll der Unterschied bestehen, wenn der Mensch glaubt, er selbst habe Überlegungen angestellt und er handle aufgrund einer eigenen Entscheidung, während es in Wahrheit – so die Neurowissenschaftler – das limbische System war! (Hans Ludwig Kröber spricht von einer „heimlichen Werkstatt“ (Kröber 2003).) Selbst wenn tatsächlich die Einleitung einer Entscheidung stärker in emotionalen Vorerfahrungen begründet sein sollte als in rationalen Erwägungen und Entscheidungen – was besagt dies für den freien Willen des Menschen? Denn selbst wenn unser Ge-

<sup>2</sup> Auch in Art. 25 Nr. 2 des am 17. Juli 1989 in Rom unterzeichneten Statuts für den Internationalen Strafgerichtshof ist das Schuldprinzip enthalten, aber ebenfalls nicht positiv definiert.

<sup>3</sup> BGH, Beschl. vom 3. März 2005 – GSSt 1/04

hirn tatsächlich – wie *Reinhard Merkel* es formuliert hat – milliardenfach kaskadenhaft *zuerst(?)* den ersten unbewussten Impuls oder auch einen Drang (etwa für eine sexuelle Handlung oder für einen heimlichen Diebstahl) setzt, der zu einer Handlung wird, gibt es nur die nicht belegte Hypothese, dass auch alle weiteren Handlungen und Entscheidungen determiniert seien. Die überwiegende Mehrheit der Menschen zeigt jeden Tag und ein Leben lang, dass es – solange das tägliche Handeln nicht durch Faktoren außerhalb des Körpers, etwa durch Zwang oder Zufall, beeinflusst wird – im Gehirn eines Menschen *im Regelfall* weitere Potentiale geben muss, mit deren Hilfe sich der Handelnde durch Abwägung mehrerer Alternativen entweder für den Vollzug eines solchen Impulses oder Dranges entscheidet, innehält oder ihm bewusst widersteht. „Handelt“ der Mensch mit Hilfe dieser internen Potentiale und erfüllt er die Anforderungen und Normen der Gesellschaft und stimmen seine Handlungen mit seinem Willen überein, so ist er selbstbestimmt und damit frei.

b) Der Gesetzgeber durfte aufgrund dieser Handlungsfreiheit als fähig angesehen werden, die vielfachen gesellschaftlichen Normbefehle zu beachten. Sie sind damit grundsätzlich auch fähig, die im Strafgesetzbuch aufgeführten Verletzungen von Rechtsgütern zu unterlassen. *Thomas Hillenkamp* (2005) hat es so formuliert: „Dass es Willensfreiheit (im absoluten Sinne) nicht gibt, ist nicht erwiesen. Dass es sie gibt, freilich auch nicht. Unter dem Dach dieses non liquet hat sich das Gesetz für die Annahme von Freiheit entschieden. Das steht dem Gesetzgeber auch frei“. *Reinhard Merkel* (2008) meint hierzu, dies sei eine „apodiktische Begründungslosigkeit“ und hat eine überzeugendere Begründung für die vom Gesetzgeber verfügte Schuldzuschreibung angemahnt.

c) Mit *Knut Amelung*, einem der herausragenden Schüler *Claus Roxins*, sind erst einmal folgende Fragen zu klären:<sup>4</sup> Um welche „Freiheit“ geht es eigentlich, an die das Recht anknüpft? Eine „absolute“ Freiheit gibt es im Recht gar nicht! Sind es nicht viele verschiedene Freiheiten, die in Kategorien der „negativen“ und der „positiven“ Freiheit beschrieben werden? Die positive ist eine „Freiheit wozu“, sie beschreibt die Handlungen, die frei sein sollen.

### Beispiele

- „Meinung äußern“ (Art. 5 Abs. 1 GG),
- „Einwilligung zu einer schweren Operation“,
- „Aufgeben“ eines Versuchs in der Rücktrittsregelung des § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB.

Die negative „Freiheit wovon“ beschreibt die möglichen Zwangsfaktoren, von deren Einfluss die in der „Freiheit wozu“ beschriebenen Handlungen frei sein müssen, wenn man sie als „frei“ bezeichnet. Beispiele sind: „Willensfreiheit“,

<sup>4</sup> Gespräche mit *Knut Amelung* und von ihm noch nicht veröffentlichte Notizen

die einen Schuldvorwurf erlaubt, hat nur ein Rechtsbrecher, der bei seinen Taten frei von Zwängen handelte, wie sie in § 35 StGB (als notwendige, aber allein nicht hinreichende) Bedingung beschrieben wird. Eine solche Aufgliederung des Freiheitsbegriffes und dessen Relativierung entschärfen den Problemdruck, der auf der sogenannten „Willensfreiheit“ liegt. Die Zuschreibung von „Willensfreiheit“ betrifft nach dem hier verfolgten Ansatz nicht den „ganzen“ Menschen, sondern nur eine bestimmte, eng begrenzte „Freiheit wozu“, die Freiheit, dem Appell einer Norm zu entsprechen. Spezifizieren lassen sich aber auch die Kausalfaktoren, die „Willensfreiheit“ als Zwangsfaktor ausschließen. Wird einem Menschen die „Willensfreiheit“ abgesprochen, so heißt das im Recht nicht, dass er nur als willenloses Zwischenglied gesetzlich ablaufender Kausalketten betrachtet wird. Vielmehr bedeutet jenes Urteil nur, dass der Betreffende unter dem Einfluss von Faktoren handelte, die es nach unserem Urteil ungerecht erscheinen lassen, gegen ihn einen persönlichen Vorwurf zu erheben. Diese beiden Aspekte der „Willensfreiheit“ zeigen aber auch, dass und wie sehr ein Urteil einem Menschen diese Freiheit zu- oder abspricht, von unserer Willkür abhängt. Wir erklären eine Handlung für nicht „willensfrei“, wenn wir dem Handelnden keinen Vorwurf machen wollen. Schließlich zeigt der hier skizzierte Ansatz, dass es bei der „Willensfreiheit“ nicht um Freiheit des Menschen schlechthin geht, sondern – wie die Philosophen Michael Pauen und Peter Bieri sagen – um Selbstbestimmung, also die Freiheit, abzuwägen, ob dieser Mensch sich von der drohenden Unlust an einer Bestrafung oder von der Unlust des Verzichts auf einen Tatgewinn motivieren lässt.

d) Wie verhält sich denn der Einzelne im „Normalfall“ und welche Folgerungen sind daraus für den „Ausnahmefall“, also die Beurteilung des Täters zum Zeitpunkt der Begehung einer Straftat und die Frage der für diesen Zeitpunkt festzustellenden Schuldzuschreibung zu ziehen. Die Dimensionen unseres „normalen“, d. h. mit normativen Handlungszielen ausgestatteten Verhaltens und damit auch der Freiheitsraum des Einzelnen, lassen sich durchaus positiv beschreiben: Die Gesellschaft ist ein Sinngefüge, das jedem eine eigene Freiheit gibt, wenn er die allgemeinen normativen Handlungsziele erfüllt: „Freiheit ist das Vermögen, etwas nach eigenem Sinn ins Werk zu setzen.“ Zu den täglichen ethisch-normativen Verhaltensanforderungen in der Gesellschaft kann man von zwei verschiedenen Standpunkten Aussagen machen. Es gibt einen „inneren“ und einen „äußeren“ Standpunkt. Der innere Standpunkt ist der des Normunterworfenen, der sagt, „ich bin durch die Norm verpflichtet“ oder „man ist durch die Norm verpflichtet“. Der äußere Standpunkt ist der Standpunkt des Beobachters einer Gruppe von Menschen, also der Gesellschaft, von dem aus das normbezogene Verhalten beschrieben wird und von dem aus gesagt werden kann: „sie (die Beobachteten) fühlen sich verpflichtet und verhalten sich so und so“ oder „sie (die Beobachteten) reagieren mit einer Sanktion, wenn jemand so und so handelt.“

e) Knut Amelung zieht unter Berufung auf den englischen Rechtstheoretiker H. L. A. Hart<sup>5</sup> daraus folgenden Schluss:

*„Richter und Rechtsdogmatiker wenden sich in der Regel an die Normunterworfenen, um ihnen den Inhalt einer Rechtsnorm zu erläutern. Ihre Aussagen lauten daher wie bei ihren Adressaten ‚man ist verpflichtet‘. Damit nehmen sie also den inneren Standpunkt ein, von dem aus sie gedankliche Verknüpfungen, wie Normkonkurrenzen, Beziehungen zwischen Normen und Normzwecken etc. beschreiben. Ein Strafrichter ist allerdings nicht nur Interpret und Normanwender, sondern auch ein sozialer Akteur, der, wo das Gesetz das zulässt, auch die kausalen Folgen seines Handelns bedenken und in seinen Entscheidungen berücksichtigen muss (vgl. § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB). Insoweit muss er sich an Aussagen psychologischer, soziologischer und ähnlicher Beobachter orientieren, die den externen Standpunkt einnehmen.“*

Aus meiner Sicht bietet eine solche Beschreibung aus einer inneren und einer äußeren Sicht die (ausreichende) erkenntnistheoretische Grundlage, um die drei Strafzweckarten zu legitimieren und das Dogma der Willensfreiheit zu erklären: Spezial- und Generalprävention orientieren sich am äußeren Standpunkt, von dem aus Sozialwissenschaftler Aussagen über kausale Folgen der Strafe machen. Diese Zuschreibung rechtfertigt aus der Sicht der Normunterworfenen, also unter Einnahme des inneren Standpunktes, die Strafe – dies deshalb, weil wir uns als Normunterworfenen frei fühlen, Normen zu befolgen. Zu Recht hat sich das Grundgesetz in Art. 104 Abs. 2 Satz 1 auch ausdrücklich dafür entschieden, dass allein der von der Politik unabhängige Richter aus der Sicht eines Dritten über die Fortdauer der Freiheitsentziehung zu entscheiden hat.

f) Dieser Einklang von innerem und äußerem Standpunkt rechtfertigt es, dass die Gesellschaft bei einer strafbaren Handlung den Normunterworfenen mit einer Sanktion belegt. Eine Person, die ansonsten die beschriebenen Normbefehle versteht, bleibt nur dann straflos oder wird milder bestraft, wenn einer der vier Ausnahmetatbestände von der vollständig erhaltenen Schuldfähigkeit in §§ 20, 21 StGB (krankhafte seelische Störung, tiefgreifende Bewusstseinsstörung, Schwachsinn und schwere andere seelische Abartigkeit) vorliegt. In diesem Sinne ist die dem Strafrecht zugrunde gelegte Willensfreiheit ein praktisches Postulat, welches durch die tägliche Erfahrung eine Bestätigung findet, sich im sozialen Leben als Realität darstellt und daher wohlbegründet ist. Denn die Behauptung, ein Angeklagter hätte unter identischen Bedingungen zum gegebenen Zeitpunkt anders handeln können, als er tatsächlich gehandelt hat, lässt sich nicht nur nicht nachweisen, sondern macht die angeklagte Tat zu einer Sache des Zufalls, die dem Angeklagten nicht zugerechnet werden könnte und deshalb folgenlos bliebe.

---

5 Hart, H. L. A. „The Concept of Law,“ 1961, das rechtstheoretische Standardwerk der angelsächsisch geprägten Rechtskultur, das aber in neuerer Zeit auch von jüngeren deutschen Strafrechtlern gelesen wird.

### 6. Die Erfahrungen aus der täglichen juristischen Praxis

Die Strafjustiz geht in ihrer täglichen Praxis von diesem normgemäßen Handeln aus und überzeugt sich nicht in jedem Einzelfall mit Hilfe eines Sachverständigen davon, ob der einzelne Angeklagte zum Zeitpunkt der Tat tatsächlich über die oben beschriebenen gesellschaftlichen Fähigkeiten verfügte. Die interdisziplinäre Arbeitsgruppe aus Juristen, Psychiatern, Sexualwissenschaftlern, Psychologen und Kriminologen hat dieses Regel-Ausnahmeverhältnis so formuliert:

*„Das Strafgesetzbuch schreibt nur in bestimmten Fällen – u. a. wenn sich die Frage der Anordnung von freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung oder der Unterbringung zur Beobachtung stellt – die Hinzuziehung eines Sachverständigen vor. Im Übrigen kommt es auf die eigene Sachkunde des Richters an. Für die Beurteilung der Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB reicht diese jedenfalls dann nicht mehr aus, wenn sich auf Grund von Auffälligkeiten oder gar Störungen Zweifel an der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ergeben. Dann muss ein Sachverständiger hinzugezogen werden“ (Boetticher et al. 2005).*

### 3. These: Den Hypothesen der drei Neurowissenschaftler wird nicht nur von Juristen, sondern auch von Mitgliedern der eigenen „scientific community“ widersprochen

Die Einwände zeigen, dass die von den drei Neurowissenschaftlern allseits kundgetanen Meinungen nicht den Charakter einer „gesicherten wissenschaftlichen Theorie“ für sich in Anspruch nehmen können, die durch empirische Forschung und Evaluation belegt ist. Sie bilden allenfalls ein „Überzeugungssystem“. Dies sagt nicht irgendwer, sondern der Ur-Vater dieser Hypothesen, der amerikanische Neurophysiologe *Benjamin Libet* (2005) in seinem Buch „Mind Time.“

#### 1. Die Einwände von Benjamin Libet

Die Experimente von *Benjamin Libet* würden vor Gericht keinen ausreichend empirisch abgesicherten Befund für die Behauptung darstellen können „Wir tun nicht, was wir wollen, sondern wir wollen, was wir tun“ (*Wolfgang Prinz*). Die Inkompatibilisten berufen sich auf das im Jahr 1982 mit fünf Personen durchgeführte Experiment, das 1999 von seinem Schüler *Patrick Haggard* nachgestellt wurde<sup>6</sup>.

6 Ein Lichtfleck, der von einem Oszilloskop erzeugt wird, bewegt sich am Rande des Ziffernblattes im Kreis herum, den er in 2,56 sec durchläuft. Damit wird der Sekundenzeiger einer Uhr simuliert. Die Bewegung ist nur 25x schneller. Die Versuchspersonen konnten sich beim Durchlauf des Lichtkegels für eine bestimmte Zeit entscheiden. Um zu messen, ob der bewusste Wille, eine Handlung durchzuführen – nämlich zu einem von der Versuchsperson frei zu wählenden Zeitpunkt die Handgelenke zu beugen der Aktion des Gehirns vorausgeht oder ihr nachfolgt, wurden beiderseits die Kopfhaut und die zu aktivierende Muskeln beider Arme verkabelt. In 40 Versuchen wurde festgestellt, dass das Gehirn die Muskelaktivierung *unbewusst* einleitete, und zwar „100–200 Millisekunden, bevor wir diese Entscheidung bewusst wahrnehmen und den Willen haben, die Handlungen auszuführen.“

*Benjamin Libet* hat in seinem 2005 erschienenen Buch selbst Zweifel an der extrem deterministischen materialistischen Position geübt, nachdem er als junger Wissenschaftler an deren Gültigkeit geglaubt hatte. Er habe mit dem Experiment zeigen wollen, wie der freie Wille funktionieren *könnte* (S. 23). Er sah in der Rückschau die Frage, ob

1. unsere bewusst gewollten Handlungen vollständig von Naturgesetzen determiniert seien, die die Aktivitäten von Nervenzellen im Gehirn beherrschten, oder ob
2. freie Willenshandlungen und die bewussten Entscheidungen, sie zu vollziehen, bis zu einem bestimmten Grad unabhängig vom Determinismus der Natur vonstatten gingen,

nicht beantwortet.

*Libet* sieht selbst bei einem im Gehirn unbewusst entwickelten Drang oder Impuls (etwa zu sexuellen Handlungen) einen Mechanismus, der nicht nur in straffälligen, sondern in allen Menschen vorhanden ist. Der Vollzug oder das Widerstehen eines solchen Dranges könnten nach seiner jetzigen Meinung durchaus *eine Handlung* sein, die bewusst gesteuert wird. Dann sei es auch legitim, Personen aufgrund ihrer Handlungen für schuldig und verantwortlich zu halten (S. 193).

### 2. Die Einwände des erfahrenen forensischen Psychiaters Hans-Ludwig Kröber

Hans-Ludwig Kröber (2003), der im März 2004 gemeinsam mit dem Philosophen Michael Pauen an einem von Gerhard Roth nachvollzogenen Experiment teilgenommen hat, bemerkt dazu:

*„Der ständige Rückgriff auf das Libet-Experiment beleuchtet bereits die Fragwürdigkeit der Argumentation. Das Experiment leidet darunter, dass es gar keine rationalen oder emotionalen Entscheidungsgründe für das Heben des einen oder anderen Arms gab. Menschen fungierten hier als Zufallsgenerator, und es ist gut vorstellbar, dass wir uns für die Seite entscheiden, die zuerst zuckt“*

Ganz wichtig: Es gebe nicht die geringste Ähnlichkeit dieses Experiments und dieser Art von Entscheidung mit emotional und rational hoch aufgeladenen Entscheidungen, wie sie vielfach Gegenstand der forensischen Psychiatrie seien.

### 3. Die Einwände des Hirnforschers Karl Zilles

Die Abbildungen struktureller und funktionaler Hirndefizite bei Gewalttätern sind nicht ausreichend, um die Forderung nach dem Ende des Schuldstrafrechts zu fordern. Immer wieder tauchen die Untersuchungen des amerikanischen Neurowissenschaftlers *Adrian Raine* in den Veröffentlichungen auf. Dieser hat 1994 mittels Positronen-Emissions-Tomographie (PET) 22 angeklag-



te Mörder untersucht und mit einer alters- und geschlechtsneutralen Kontrollgruppe verglichen. Bei den Mördern fand er eine deutliche Verminderung der Stoffwechselaktivität im präfrontalen Kortex. Aus diesen Abweichungen in der Gehirnstruktur hat er, in Verbindung mit ungünstigen sozialen Verhältnissen der Betroffenen, darauf geschlossen, dass diese Menschen dazu determiniert sind, schwere Straftaten zu begehen. 1997 hat *Raine* nochmals eine PET-Untersuchung an 41 angeklagten Mördern durchgeführt, durch die er seine früheren Ergebnisse bestätigt sah. Es ist nicht einmal bekannt, wie viele davon tatsächlich verurteilt worden sind! Kann man sie dann überhaupt Mörder-Hirne nennen? Karl Zilles mahnt zur Vorsicht im Umgang mit den Ergebnissen dieser Studien. Patienten mit solchen Störungen zeigten tatsächlich eine deutlich verminderte Impulskontrolle. Den Pionierarbeiten *Adrian Raines* seien inzwischen eine ganze Reihe weiterer Untersuchungen gefolgt, die neue Perspektiven und objektivierbare Daten bei der Beurteilung von dissozialen Persönlichkeiten eröffneten. Aber: Die Ergebnisse zeigten selbst bei vorsichtiger Interpretation nur, dass genetische Prädisposition, Sozialisation sowie Hirnbau und -funktion in einem komplexen Beziehungsgeflecht stehen; die jeweilige Gewichtung der einzelnen Faktoren und die vermuteten Kausalketten seien bisher keineswegs ausreichend verstanden. Im Übrigen sind Gewaltverbrechen wie Mord und Totschlag laut polizeilicher Kriminalstatistik 0,1 % der Gesamtkriminalität. Wer trifft die Abgrenzungen, wie sehen Hirne von Vergewaltigern, Betrügern oder Bankräubern aus? Wird jeder, der solche Hirnstrukturen hat, kausalgesetzlich straffällig?

#### 4. Die Einwände des Psychiaters und Neurobiologen Jürgen L. Müller

a) *Jürgen Leo Müller* (2008) hat im *Nervenarzt* grundsätzliche wichtige Prüfsteine entwickelt, die auch solche des Richters sein müssen.

- Naturwissenschaften suchen durch Experimente Gesetzmäßigkeiten zu entschlüsseln. Ihre Ergebnisse müssen wissenschaftlichen Ansprüchen nach Objektivität, Validität, Reliabilität genügen.
- Keines der vorliegenden Studienergebnisse wurde bislang mit demselben Untersuchungskollektiv repliziert, insofern ist auch die Reliabilität der Ergebnisse noch unklar.
- Noch unbekannt ist die Bedeutung weiterer Einflussgrößen wie zeitliche Stabilität, Alterungsprozesse, Veränderung durch Unterbringung oder Therapie.
- Aus den bildgebenden Verfahren hat sich auch ergeben, dass es bei Probanden, die sich die aggressiven Handlungen *nur vorstellten*, genauso typische Aktivierungsveränderungen in aggressionsrelevanten Hirnarealen gab.
- Biologische Strukturen oder Aktivierungsmuster präventiv zu verdächtigen, ist irreführend! Die Hoffnung, individuelles Verhalten mit biologischen Methoden vorhersagen zu können, ist zumindest bislang unerfüllt!



b) Im Einzelnen: Die von *Gerhard Roth* herangezogenen Erkenntnisse über den Zusammenhang zwischen gewalttätigem Handeln, den negativen frühkindlichen Umwelteinflüssen und dem Serotonin-Haushalt sind in den aktuellen forensisch-psychiatrischen Lehrbüchern nachzulesen und Teil der Exploration des erfahrenen forensischen Sachverständigen.<sup>7</sup> Die Psychiater wissen seit Langem, dass die Aktivität präfrontaler, aggressive Impulse kontrollierender Hirnareale bei impulsiv-aggressiven Gewalttätern und bei des Mordes beschuldigten Tätern vermindert ist. Entscheidende Auswirkungen auf die Beurteilung der Schuldfähigkeit bei Begehung der Tat hat dies bisher nur in Einzelfällen. Dies gilt auch für die von *Gerhard Roth* durchgeführte „Delmenhorster Studie“ aus dem Jahr 2005 (Lück et al. 2005). *Roth* macht ja selbst eine sehr wichtige Einschränkung: Solche festgestellten Defizite allein prädestinierten eine Person aber offensichtlich nicht zu einer späteren Gewalttäterschaft, sondern stellten – von schweren hirnanatomischen und physiologischen Beeinträchtigungen abgesehen – lediglich eine erhöhte Verletzbarkeit (Vulnerabilität) dar. *Roth* fordert, dass diese Erkenntnisse bei der Anwendung des § 20 StGB berücksichtigt werden müssten. Das hieße, dass eine sehr viel größere Gruppe von Straftätern als bisher unter die Bedingungen des § 20 StGB fallen würde.

c) Was früher *Phineas Gage* war, ist heute jener unbescholtene 40-jährige Lehrer, dessen präfrontaler Kortex durch einen Tumor geschädigt war und bei dem pädophile Neigungen auftraten, die nach der Operation verschwanden. Tatsächlich belegen mehrere Studien, dass es auch bei der Pädophilie neurostrukturelle und neurofunktionelle Veränderungen sowohl bei der Emotionsverarbeitung wie auch beim Prozessieren störungsspezifischer Stimuli gibt. Eindrucksvoll mag diese Kasuistik sein. Der dokumentierte Fall ist aber genauso ein Ausnahmefall wie der des *Phineas Gage*. Die meisten Pädophilen sind in ihrem Verhalten in der Gesellschaft keineswegs auffällig, sondern leben eher angepasst. Natürlich kann man die Frage stellen, weshalb man einen Pädophilen mit allen Kriterien einer vom Gehirn (woher sonst) ausgehenden, von den Umweltbedingungen verfestigten Störung der Sexualpräferenz dem Lehrer mit dem Hirntumor nicht gleichstellt und ihn auch als schuldunfähig ansieht. Bisher zeigt aber die Praxis, dass der Pädophile nicht nur um seinen Drang nach sexuellen Kontakten mit Kindern weiß, sondern auch die Verbotsnormen wahrnehmen kann. Viele Pädophile können innehalten, sie leben unauffällig und angepasst und üben ihren Beruf aus, sie können sich Hilfe holen und Vermeidungstechniken gegen den Drang entwickeln, bevor sie aus der Phantasieebene in fremdgefährdendes strafbares Verhalten wechseln (Dissexualität). Weshalb man einem solchen Pädophilen keinen Schuldvorwurf machen soll, ist mir bisher nicht nahe gebracht worden. Im Übrigen: Veränderungen der Gehirnstrukturen allein besagen nichts. Ein in Spiegel-online abgedrucktes Bild des Gehirns eines Franzosen scheint das Gegenteil zu bele-

7 *Habermeyer E, Kahwohl W (2007) Wechselwirkung zwischen genetischem und sozialem Einfluss, Die Neurologie und das Strafrecht: Willenloser Hirnapparat in SZ vom 7.5.2007*

gen. Dort wo andere Menschen ihr Gehirn haben, ist bei ihm nur eine vollständig mit Flüssigkeit ausgefüllte Höhle zu sehen. Dieser Mann ist keineswegs kriminell, sondern lebt völlig unauffällig, und geht seinem Beruf nach.<sup>8</sup>

### 5. Zwischenergebnis

a) Die Neurowissenschaftler müssen dem Richter folgende Fragen beantworten:

- Korrelieren die neuro-physiologischen Befunde mit spezifischen Verhaltensdaten?
- Sind die Befunde replizierbar?
- Sind die Befunde für das Individuum aussagekräftig? Sind die Befunde im Längsschnitt stabil? Sind die Befunde durch Interventionen veränderbar?

Bisher haben die drei Neurowissenschaftler diese Fragen nicht beantwortet.

b) Weder der Verfassungsgesetzgeber noch der einfache Gesetzgeber haben sich veranlasst gesehen, eine Veränderung oder gar Aufhebung des Schuldstrafrechts vorzunehmen.

c) In der Rechtspraxis müsste einem von der Verteidigung gestellten Beweis-antrag auf Einholung eines (weiteren) Sachverständigengutachtens eines Neurowissenschaftlers und der Behauptung *überlegener Forschungsmittel* nicht nachgegangen werden.

d) Meine Mahnung: Genug der medialen Angriffe auf das Schuldstrafrecht: Wir haben in der Rechtspolitik gegenwärtig andere Probleme. Wir sind aus medial kräftig geschürter Angst vor Terroristen und Sexualstraftätern – die als Angstmacher einfach gleichgesetzt werden – auch ohne die Erkenntnisse der Neurowissenschaftler immer mehr auf dem Weg zum polizeilichen Präventivstrafrecht. Dazu würden die Thesen der drei Neurowissenschaftler – sie hätten gesicherte Erkenntnisse über die Existenz des „Mörderhirns“ – genau passen, wären sie doch für einen Teil der Politiker der willkommene Anlass – wieder einmal – „nicht besserungsfähige Gewohnheitsverbrecher“ auf unbestimmte Dauer wegzuschließen.

**4. These: Ein von den drei Neurowissenschaftlern gefordertes, rein präventiv orientiertes, auf jeden Tadel verzichtendes Maßnahmerecht verfehlt schon prinzipiell die Grundaufgabe der Strafe: die Restitution verletzter Normgeltung.**

Selbst ein unvollkommenes Schuldstrafrecht gewährt dem „Schuldigen“ durch die Begrenzung auf die schuldangemessene Strafe im Ergebnis mehr Rechte und damit mehr Schutz vor dem Staat als jede Form eines „menschlicheren“ Maßnahmerechts für „entschuldigte und schuldlose“ Täter, wie es von den

---

8 <http://www.spiegel.de/international/zeitgeist/0,1518,495607,00>.

Neurowissenschaftlern als allein am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Alternative gefordert wird. Meine wesentlichen Vorbehalte gegenüber dem Maßnahmerecht sind: Die Maßregeln ermöglichen trotz ihrer Beschränkung durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz weit stärkere Eingriffe in die Freiheit des Beschuldigten, als sie die Bestrafung in den Grenzen des Schuldprinzips gestattet. Es ist zu befürchten, dass das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG in einem reinen unbefristeten Maßnahmerecht schwerer durchzusetzen ist, als in einer von vorneherein zeitlich begrenzten Freiheitsstrafe! Im Übrigen: Unter der Geltung eines polizeipräventiven Maßnahmerechts wäre es auch leichter möglich, aus präventiven Gründen zu fordern, systematisch die Gehirne von Kindern und Jugendlichen zu scannen, um potentielle Straftäter aufzuspüren und sie erst gar nicht Straftaten begehen zu lassen. Eine weitere Grenzverschiebung ungeahnten Ausmaßes.

## 5. These: Die Gesellschaft braucht das Schuldstrafrecht

Der Hamburger Strafrechtslehrer *Reinhard Merkel*, der ansonsten bereit zu sein scheint, den drei Neurowissenschaftlern in ihren Hypothesen zu folgen, verwendet im aktuellen Diskurs ein von Juristen häufig benutztes, aber von *Gerhard Roth* als das „merkwürdigste“ bezeichnetes Argument, die Gesellschaft komme ohne den Schuldvorwurf gar nicht aus. Das ist wohl so!

1. Der U-Bahn-Schubser aus München, ein 70-jähriger Rentner, der sich über Kinder auf dem Bahnsteig ärgert und ein 13-jähriges Mädchen gegen die hereinfahrende U-Bahn schubst, bliebe ohne Strafe. Das Gericht hat sich davon überzeugt, dass hier eine Handlung und kein Reflex vorlag und die Steuerungsfähigkeit nicht beeinträchtigt war. Ohne den gesetzlichen Schuldvorwurf bliebe das Handeln folgenlos, denn der Rentner wird nie wieder straffällig.
2. Versteht die Gesellschaft das Entfallen jeden Schuldvorwurfs bei komplexen, aus zahlreichen Teilentscheidungen und Teilhandlungen resultierenden Entscheidungen eines Beschuldigten, z. B. bei Wirtschaftsstraftaten? Was ist z. B. mit den Entscheidungen der Aufsichtsratsmitglieder *Ackermann* und *Funk* bei der Mannesmann AG über die Abfindung von Herrn *Esser*? Die durch teure Strafverteidiger beratenen Beschuldigten konnten an vielen Stellen innehalten und sich frei entscheiden, ob sie die später zum Gegenstand eines Strafverfahrens gemachte Beteiligung an dem Aufsichtsratsbeschluss herbeiführen oder ob sie auf sie verzichten wollten. Was ist mit dem Milliardenbetrug des ehemaligen Börsengurus *Bernard Madoff*. Dieser leitete ein Büro im 17. Stock eines Hochhauses und hatte in der Zentrale zahlreiche Angestellte, mit deren Hilfe er über viele Jahre den milliardenschweren Anlagebetrug organisierte. Tausende verloren ihre bei ihm sicher geglaubte Altersvorsorge! Er wurde nach amerikanischem Recht zu 100 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Soll er in eine Maßregaleinrichtung?

3. Was ist mit *Charles Taylor* oder *Thomas Lubanga Dylo*, die vor dem ICC bzw. dem Sondertribunal für Sierra Leone (SCSL) in Den Haag wegen vielfältiger Gräueltaten angeklagt sind und in Den Haag vor Gericht stehen?

### Eine Schlussbemerkung

Ich sehe die gegenwärtige Diskussion als medial sehr aufmerksam begleitete gefährliche Mischung aus sozialromantischen Wünschen und Vorstellungen über den Sinn von Strafe, den Straf- und Maßregelvollzug und der Suche nach den geheimnisvollen Tiefen des menschlichen Gehirns, insbesondere des Mörderhirns, mit der Urängste und Urtriebe befriedigt werden. Die rationale Kriminalpolitik bleibt dabei auf der Strecke. Ich mahne daher wie der amerikanische Psychologe Philip G. Zimbardo, der aus Anlass der Gräueltaten von Abu Graib gesagt hat:

*„Vor dem Bösen im Menschen schützen wir uns nicht, wenn wir nach dem Bösen im Menschen fahnden, sondern indem wir die Zustände, in denen sich das Böse im Menschen Geltung verschafft, nicht zulassen!“*

### Literatur

- Beling E (1906) Die Lehre vom Verbrechen. Mohr, Tübingen
- Binding E (1915) Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft, 1877, abgedruckt in: Strafrechtliche und Strafprozessuale Abhandlungen I, 1915, S. 61 ff.
- Böckenförde W (2004) Angriff auf Artikel 1 GG, Blätter für deutsche und internationale Politik, 1216ff
- Boetticher A, Nedopil N, Bosinski H, Saß H et al. (2005) Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten, NSTZ, 57–62
- Dessecker A (2004) Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit, Eine Untersuchung zum Maßregelrecht. Duncker & Humblot GmbH, Berlin
- Frank R (1907) Über den Aufbau des Schuldbegriffs. Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin
- Frommel M (1987) Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweck-Diskussion. Duncker & Humblot, Berlin
- Günther K (2007) Die naturalistische Herausforderung des Schuldstrafrechts, Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien, Bd. 100, S. 71 ff., 87 f.
- Gütt A (1934) Erblehre und Rassenhygiene im völkischen Staat. Lehmann, München
- Hillenkamp T (2005) Das limbische System: Der Täter hinter dem Täter? Neue Hirnforschung – Neues Strafrecht? Tagungsband der 15. Max-Planck-Tagung am 28.10.2005 in Berlin, S. 85 ff.
- Kaufmann A (1976) Das Schuldprinzip. Universitätsverlag Winter, Heidelberg
- Kraepelin E (1880) Die Abschaffung des Strafmaßes: Ein Vorschlag zur Reform der heutigen Strafrechtspflege. Enke, Stuttgart
- Kröber H-L (2003) Das limbische System – ein moralischer Limbus? In FAZ vom 11.11.2003 S. 37
- Lenz A (1927) Grundriss der Kriminalbiologie – Werden und Wesen der Persönlichkeit des Täters nach Untersuchungen von Sträflingen. Springer, Wien
- Libet B (2005) Mind Time, Wie das Gehirn Bewusstsein produziert, Suhrkamp, Frankfurt am Main
- von Liszt F (1881) Das deutsche Reichsstrafrecht. Berlin

- Lück M, Strüber D, Roth G (2005) Psychobiologische Grundlagen aggressiven und gewalttätigen Verhaltens, in: Hanse-Studien, Bd. 5, BIS, Oldenburg
- Merkel R (2008) Willensfreiheit und rechtliche Schuld. Eine strafrechtsphilosophische Untersuchung. Nomos Verlag, Baden-Baden
- Mezger E (1931) Strafrecht, Ein Lehrbuch. Duncker & Humblot, Berlin
- Müller J (2008) Forensische Psychiatrie im Zeitalter der „neuroscience“, Stand und Perspektive neurobiologischer Forschung. Der Nervenarzt 80, 241–251
- Neumann U (2000) Die Schuldlehre des Bundesgerichtshofs – Grundlagen, Schuldfähigkeit, Verbotsirrtum, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft Bd. IV, 83–109
- Pauen M, Roth G (2008) Freiheit, Schuld und Verantwortung. Grundzüge einer naturalistischen Theorie der Willensfreiheit. editon unseld, Frankfurt am Main
- Roxin C (1994) Strafrecht, allgemeiner Teil Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre (2. Aufl. ed. Vol. 1). Beck, München