

Die Schuld im Strafrecht

Von Dr. Lasha-Giorgi Kutalia

Monographie, 896 Seiten, Volltext unter <http://www.nplg.gov.ge/dlibrary/coll/0001/000134/>

Zusammenfassung	834
KAPITEL I. Hauptetappen der vor- und frühwissenschaftlichen	
Entwicklung der Schuldidee	834
§ 1. Schuld als Ergebnis des theoretischen Denkens	834
§ 2. Aristoteles Lehre über die Zurechnung und Schuldidee.....	835
§ 3. Römisches Recht	836
§ 4. Mittelalterliches Recht	837
KAPITEL II. Anfangsetappen der wissenschaftlichen Forschung	
der strafrechtlichen Schuld	839
§ 1. Beccarias Lehre	839
§ 2. Feuerbachs und Stübels Anschauungen	839
§ 3. Tagantsevs Theorie (Absolutheit der individuellen Schuld)	840
§ 4. Kennys Lehre über die subjektive Seite des Verbrechens	841
§ 5. Strafrechtsphilosophie	842
KAPITEL III. Psychologische Schuldlehre	844
§ 1. Formallogischer Aspekt des psychologischen Schuldmodells	844
§ 2. Schuld und das Element der sozialen Gefährlichkeit	845
§ 3. Kausalität als fakultatives Objekt der psychischen Beziehung	845
§ 4. Psychische Beziehung zur Form der Verbrechensverübung	845
KAPITEL IV. Kritik des Psychologismus	846
§ 1. H. Kelsen	846
§ 2. R. Frank	847
§ 3. T. Tsereteli	849
§ 4. B. S. Utevski	850
KAPITEL V. Normative Schuldlehre	850
§ 1. Die Grundzüge des Normativismus	850
§ 2. Kausale Lehre	855
§ 3. Symptomatische Lehre	858
§ 4. Soziale Lehre	862
§ 5. Finale Lehre	865
§ 6. Personale Lehre	869
KAPITEL VI. Kritik des Normativismus	871
§ 1. N. W. Ljass	871
§ 2. G. Jakobs	871
§ 3. C. Roxin	873
KAPITEL VII. Reform der georgischen Strafgesetzgebung	874
§ 1. <i>Dolus compositus</i>	874
§ 2. Legislativer Aspekt des Schuldbegriffs.....	875
Definition des Schuldbegriffs	876

Zusammenfassung

Kapitel I. Hauptetappen der
vor- und frühwissenschaftlichen
Entwicklung der Schuldidee

§ 1. *Schuld als Ergebnis des theoretischen Denkens.* Die Schuldidee und das daraus resultierende Schuldprinzip gehören zu den wichtigsten

Eigenschaften unserer Zivilisation, in denen der Mensch mit besonderer Anschaulichkeit als mentales und sittliches Geschöpf dargestellt wird, das sich in seinen Wertungen nicht nach Instinkten (Impulsen), sondern nach rational konstruierten Prinzipien und Idealen richtet. Hierbei bildet die Entwicklung des Schuldinhalts gar nicht einen homogenen Prozeß, und das betrifft sowohl seine Retrospektive als auch seine Perspektive.

Im Anfangsstadium der anthropologischen Evolution war die Feststellung des durchaus *abstrakten Zusammenhangs* zwischen dem Individuum und dem in der Außenwelt gegebenen schädlichen Erfolg genug für die Begründung der Verantwortung, was im modernen Recht als Verantwortung ohne Schuld bezeichnet wird.

Um eine andere Art von Verantwortung ohne Schuld bzw. der objektiven Zurechnung geht es beim später entstandenen Talionsprinzip, das anstatt des abstrakten Zusammenhangs schon den *realen Kausalzusammenhang* verlangt. Wenn im ersteren Fall die Beziehung zwischen dem Individuum generell und dem Erfolg ausschlaggebend war, wird im letzteren Fall der Akzent auf die Korrelation zwischen dem konkreten Verhalten und dem Erfolg übertragen. Von diesem Gesichtspunkt aus stellen die Verabsolutierung der Kausalität und die Talion als Grund zu solcher Verabsolutierung einen gewissen Fortschritt dar (es muß erwähnt werden, daß sogar Kant am Talionsprinzip bereits neben demjenigen der Schuld festhielt, wohingegen für Hegel jede auf das externe Ebenmaß abstellende Talionslehre vollkommen inakzeptabel war).

Wie es sich im Prozeß der Forschung herausstellt, hat die Schuldidee ihren Ursprung nicht unmittelbar in der Entstehung der Religion oder der

Sitte, sondern in jenem Generellen, worauf sich die Bildung von der Religion und der Sitte gründet – *im theoretischen Denken*.

Was die Schuldidee, nämlich die Idee der individuellen Schuld, in der unrechtlichen Periode betrifft, findet sie im alten Griechenland keinen wesentlichen Ausdruck. In dieser Hinsicht muß das Rechtsdenken der alten Ägypter hervorgehoben werden, aber in Ägypten entstand nicht die existentielle, sondern nur religiöse individuelle Schuld. Die Unifizierung von existentiellen und religiösen Momenten findet erst bei den Sumerern statt.⁴⁸⁸ Daneben ist es verständlich, daß später im Kodex Hamurabis die Schuld zum selbständigen Sozialphänomen nicht entwickelt wird: die Dominierung des mythologischen Denkens im gesellschaftlichen Bewußtsein war ein unüberwindliches Hindernis dafür.

§ 2. *Aristoteles Lehre über die Zurechnung und Schuldidee.* Das Ausgangsprinzip von Aristoteles Zurechnungslehre besteht darin, daß er als zurechenbar nur jene Handlungen betrachtet, die mehr oder weniger mit dem Prinzip des sog. sittlichen Habitus verbunden sind.⁴⁸⁹

Nach dem o. e. Prinzip können die unfreiwilligen Handlungen überhaupt kein Wertungsobjekt sein – weder negativ noch positiv, da in solchen Fällen kein Zusammenhang zwischen dem äußeren Verhalten vom Individuum und seinem sittlichen Habitus gegeben ist.⁴⁹⁰

Im Werk wird das Problem der Beziehung des Prinzips des sittlichen Habitus zu den Begriffen von Unterlassung und Fahrlässigkeit analysiert. Wie es sich im Prozeß der Forschung herausstellt, kann dem Individuum nach Aristoteles Lehre weder Unterlassung noch Fahrlässigkeit zugerechnet werden. Folglich führt das Prinzip des sittlichen Habitus dazu, daß die Zurechnung im Grunde genommen nur mit den Begriffen von Vorsatz und Handlung eingeschränkt bleibt.

In Aristoteles Zurechnungslehre besitzt das Individuum die Entscheidungsfreiheit auch im Falle des unüberwindbaren Zwanges, d. h. auch in

⁴⁸⁸ G. Nass, Die Wandlungen des Schuldbegriffs im Laufe des Rechtsdenkens, Berlin, 1963, S. 25.

⁴⁸⁹ R. Loening, Die Zurechnungslehre Aristoteles, Jena, 1903, Vorrede, S. XIII.

⁴⁹⁰ Aristoteles, Nikomachische Ethik, Berlin, 1979, Bd. III, S. 3.

diesem Fall ist die Person fähig, zwischen dem Rechtswidrigen und dem Rechtmäßigen zu wählen.

Auch nach der im Werk entwickelten Auffassung wird die Entscheidungsfreiheit beim unüberwindbaren Zwang nicht ausgeschlossen, obgleich hier der Kreis der objektiv gegebenen Möglichkeiten natürlich maximal begrenzt wird. Dabei ist es außer jedem Zweifel, daß der gegebene Begriff die strafrechtliche Verantwortung ausschließen soll. Wenn der unüberwindbare Zwang vorhanden ist, wird die strafrechtliche Verantwortung wegen des Vorhandenseins des unüberwindbaren Zwanges und nicht wegen des Unvorhandenseins der Entscheidungsfreiheit ausgeschlossen. Anders gesagt, bleibt sonach die Schuld nicht deswegen aus, daß man hier überhaupt keine Entscheidungsfreiheit besaß.

§ 3. *Römisches Recht.* Wie von Ihering mit Recht behauptet wird, findet das Schuldprinzip endgültige (aber natürlich noch nicht absolute) Anerkennung erst im römischen Recht, und zwar im Justinianischen Rechtssystem. Gerade hier beginnt im wesentlichen der Prozeß der Berücksichtigung der voluntativen und intellektuellen Eigenschaften des Individuums, und neben der äußeren Kausalität bekommen auch die subjektiven Elemente ihre konstitutive Bedeutung.

Aber in bezug auf die Schuldlehre wird „die Subjektivität des Täters“ in jener Form, in welcher sie auch in moderner Strafrechtsdogmatik gegeben ist, nicht im römischen, sondern erst im mittelalterlichen kanonischen Recht entwickelt.⁴⁹¹ Jedoch neigt dabei das kanonische Recht sehr oft zum radikalen Subjektivismus, während als einziger Grund der Verantwortung das innere Verhalten des Täters betrachtet wird.

Der römische Gesetzgeber kannte nur den generellen Vorsatzbegriff (*dolus*), unterschied aber zwischen drei verschiedenen Arten von Fahrlässigkeit (*culpa lata*, *culpa in concreto*, *culpa levis*). Die Postglossatoren verlangten sogar die weitere Spezifizierung der fahrlässigen Schuld, indem sie die erste o. e. Art von Fahrlässigkeit in folgende Formen teilten: *culpa lata ignaviae* und *culpa lata versutiae*.

⁴⁹¹ R. Saleilles, *Individualisation de la peine*, 2^e éd., Paris, 1909, p. 32.

Was die Unkenntnis der strafrechtlichen Norm betrifft, wird es im römischen Recht bezüglich des Schuldbegriffs als neutraler Umstand anerkannt, d. h. nach der römischen Strafrechtsdoktrin vermochte die Normunkenntnis die strafrechtliche Schuld weder auszuschließen noch zu mildern.

Auch das Problem der Kollektivschuld im römischen Strafrecht bildet im Werk den Gegenstand der speziellen Betonung. Infolge der Forschung stellt sich heraus, daß die Kollektivschuld sowohl in der Theorie als auch in der Praxis des römischen Strafrechts prinzipiell niegiert wird.

Genereller Analyse werden die Begriffe von Notwehr und Notstand im römischen Strafrecht unterzogen. Nach der im Werk dargestellten Analyse unterscheidet sich der Inhalt von diesen Begriffen im römischen und modernen Strafrecht nicht wesentlich voneinander.

§ 4. *Mittelalterliches Recht.* Im Mittelalter entwickelt sich die Strafrechtsdogmatik intensiv, aber hier beobachten wir immer noch keine entsprechende Begründung von mehreren grundlegenden Begriffen.

So z. B. wird die Unterlassung im mittelalterlichen Strafrecht nur in jenem Teil begründet, der mit dem strafrechtlichen Vorsatz verbunden ist, die fahrlässige Unterlassung bleibt dagegen wieder im Schatten.

Dasselbe betrifft auch das im Zustand der Betrunkenheit, des vermeidbaren Irrtums und in anderen ähnlichen Fällen verwirklichte rechtswidrige Verhalten. Obwohl auch hier findet man keine wesentliche theoretische Begründung, hat der mittelalterliche Gesetzgeber auch in diesem Fall das Instrument der theoretischen Verbindung des subjektiven Verhaltens und aktuellen Willens – *culpa praecedens*.

Im Prozeß der Forschung des mittelalterlichen Rechts werden hauptsächlich das kanonische und deutsche Recht analysiert. Im mittelalterlichen kanonischen Recht sind die folgenden fünf Arten von Vorsatz dargestellt: *dolus praemeditatus*, *dolus impetus*, *dolus indirectus* und *dolus generalis*,⁴⁹² während zur fahrlässigen Schuld gehören solche psychische Zustände, wie *incuria*, *inconsiderantia*, *praecipitantia*, *imprudentia* und *negligentia*.⁴⁹³

⁴⁹² G. Nass, Wandlungen des Schuldbegriffs, S. 62.

⁴⁹³ F. S. Karpe, *Institutiones philosophiae moralis*, Pars prima, Philosophia practica, Moscovia, 1815, p. 55.

Kanonisches Recht betrachtet die Schuld als nackte Gesinnung, wodurch die Gefahr der Verschmelzung der strafrechtlichen Schuld mit dem Begriff der sittlichen Schuld entsteht. In der mittelalterlichen Doktrin werden die rational-rechtlichen Prinzipien aus der Strafrechtswissenschaft, aus dem Inhalt der einzelnen strafrechtlichen Begriffe permanent durch die religiös-ethischen Prinzipien ausgeschlossen.

Im mittelalterlichen Recht spielt eine besondere Rolle die Ontologie von Th. v. Aquin, die gleichzeitig seiner Zurechnungslehre zugrundeliegt.

Nach der im Werk entwickelten Auffassung sind sowohl die Ontologie als auch die Zurechnungslehre von Th. v. Aquin unannehmbar, weil die ontologische Spezifik des Individuums insofern unerkannt bleibt.

Der kritischen Analyse werden ebenso die Anschauungen von Th. v. Aquin bezüglich des Zwanges und Irrtums unterzogen.

Th. v. Aquin begründet aber die strafrechtliche Schuld nicht nur dann, wenn der Zustand der Unzurechnungsfähigkeit vom Individuum selbst absichtlich verursacht ist, sondern auch dann, wenn die nichtvorsätzliche bzw. fahrlässige Einschränkung der (eigenen) konkreten Möglichkeit des rechtmäßigen Verhaltens vorhanden ist,⁴⁹⁴ was eine direkte Folge der spezifischen Strukturierung des Willensbegriffs in der Lehre von Th. v. Aquin bildet.

Bezüglich des mittelalterlichen deutschen Strafrechts muß vor allem erwähnt werden, daß es im krassen Gegensatz zu den fundamentalen Prinzipien des kanonischen Rechts steht.⁴⁹⁵ Obwohl die Bedeutung des Schuldbegriffs im mittelalterlichen deutschen Strafrecht in bezug auf die objektive Seite des Verbrechens falsch verstanden wird, ist es in der Sphäre der subjektiven Seite selbst bzw. in bezug auf andere Bestandteile der subjektiven Seite ganz akzeptabel: Schuld ist in der mittelalterlichen deutschen Strafrechtsdogmatik weder mit dem Begriff der subjektiven Seite identifiziert noch als deren einfaches Element dargestellt.

⁴⁹⁴ Th. v. Aquin, *Summa theologica*, Berlin, 1887, p. 46.

⁴⁹⁵ E. Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 2. Aufl., Göttingen, 1951, S. 127.

Während die Schuld hier funktional als systematischer Zusatz zur Kausalität betrachtet wird, sieht man das Schuldwesen in der konkreten Zurechnungsfähigkeit bzw. darin, daß der Täter im Moment der Verbrechenverübung rechtmäßig handeln konnte.

Im Werk wird die Strafbarkeit der Anstiftung abgelehnt: sie kollidiert mit dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit.

Kapitel II. Anfangsetappen der wissenschaftlichen Forschung der strafrechtlichen Schuld

§ 1. Beccarias Lehre. Hinsichtlich der Entwicklung der Schuld als des Begriffs der Strafrechtswissenschaft ist in Beccarias Lehre hauptsächlich jenes Moment hervorzuheben, daß bei ihm der absolute Charakter

vom Schuldprinzip und dem Prinzip der personalen Verantwortung gleichzeitige Anerkennung findet.⁴⁹⁶ Das bedeutet die Negierung einerseits der objektiven Zurechnung und andererseits der kollektiven Schuld, was letzten Endes zur individuellen Schuld als zum notwendigen Grund der strafrechtlichen Verantwortung führt.

Außerdem müssen in Beccarias Lehre auch solche Momente positiv betont werden wie Negierung der dominierenden Rolle der religiös-ethischen Aspekte im Strafrecht, Anerkennung des Prinzips der Unschuldsvermutung, Proportionalität des Verbrechens- und des Strafbegriffs usw., woraus man schlußfolgern kann, daß sich in Beccarias Lehre nicht nur unmittelbar der Schuld begriff, sondern auch viele andere grundlegende Begriffe des Strafrechts und das Rechtsdenken im allgemeinen intensiv weiterentwickeln. Die Mehrheit von Beccarias Prinzipien trägt auch in der modernen Strafrechtsdogmatik einen axiomatischen Charakter.

Im Werk werden die weltweit herrschende Doktrin von der Festnahme und der Untersuchungshaft, jede Todesstrafe sowie jede lebenslange Freiheitsstrafe als illegitim aufgezeigt.

§ 2. Feuerbachs und StüBELs Anschauungen. StüBEL versucht, verschiedene Konzeptionen der herrschenden Lehre zu systematisieren, die mit der strukturellen Entwicklung des Schuld begriffs verbunden sind. Aber seine Versuche sind erfolglos geblieben, und es ist dadurch bedingt, daß auch bei

⁴⁹⁶ Beccaria, S. 104.

ihm immer noch nicht erkannt ist, daß die Schuldformen nicht spontan, sondern einem streng bestimmten Kriterium gemäß zu differenzieren sind.

Ein solches Kriterium finden wir aber schon in Feuerbachs Schuldtheorie. Nach Feuerbach muß bei der Differenzierung der einzelnen Schuldformen die Art der Korrelation zwischen den intellektuellen und voluntativen Momenten von entscheidender Bedeutung sein. Obwohl es Feuerbach nicht gelungen ist, dieses Prinzip konsequent zu realisieren (z. B. unterscheidet er zwischen vier Arten der fahrlässigen Schuld, was im scharfen Gegensatz zu seiner o. a. These steht),⁴⁹⁷ bleibt das von ihm vorgeschlagene Kriterium für die Strukturierung des Schuldbegriffs auch heute, d. h. nach zwei Jahrhunderten, noch geltend: jeder Versuch der strukturellen Modifizierung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, wenn dadurch die proportionale Korrelation zwischen den intellektuellen und voluntativen Momenten verletzt wird, betrachtet man in der herrschenden Lehre als unwissenschaftlich.

Der Grund, der uns zur einheitlichen Analyse von Stübel und Feuerbachs Anschauungen bewogen hat, besteht hauptsächlich darin, daß sie das Problem der theoretischen Beziehung der Unkenntnis der strafrechtlichen Norm zum Schuldbegriff auf spezifische Weise lösen. Hier stellt die Unkenntnis der strafrechtlichen Norm eine Art der Fahrlässigkeit dar.

Wie es sich im Prozeß der Forschung herausstellt, kann diese Auffassung von Stübel und Feuerbach, genauso wie die in der Strafrechtstheorie bekannten anderen Auffassungen, nicht akzeptabel sein. Es wird auf die theoretische Notwendigkeit der Bildung der *Pflicht der Normkenntnis* im Strafrecht hingewiesen, und die Unkenntnis der Norm wird als schuldgravierender Umstand betrachtet.

§ 3. *Tagantsevs Theorie (Absolutheit der individuellen Schuld)*. Nach N. S. Tagantsev ist die Idee der Kollektivschuld im Strafrecht prinzipiell unannehmbar, während er ein System von zahlreichen Argumenten dafür vorschlägt, um anschaulich zu beweisen, warum die strafrechtliche Schuld nur in Form von individueller Schuld bestimmt werden kann.

⁴⁹⁷ A. Feuerbach, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Teil II, Chemnitz, 1800, S. 52.

Obleich ein beträchtlicher Teil der von Tagantsev angeführten Argumente ziemlich überzeugend ist, findet er für viele Probleme, die im gegebenen Kontext von großer dogmatischer Bedeutung sind, keine adäquate Lösung. So z. B. hängt der reale Charakter der juristischen Person als des Rechtssubjekts bei Tagantsev nicht von ihrer Schuld- und Straffähigkeit ab.⁴⁹⁸

Aber, was die Hauptsache ist, lassen Tagantsevs Anschauungen über die Kollektivschuld ganz deutlich erkennen, daß dieser Begriff im Strafrecht nicht nur wegen seiner Unvereinbarkeit mit den grundlegenden Prinzipien der Strafrechtstheorie unannehmbar ist, sondern auch deshalb, weil er sich in vieler relevanter Hinsicht als absolut unrealisierbar erweist.

§ 4. *Kennys Lehre über die subjektive Seite des Verbrechens.* Der Schuldbegriff entwickelt sich in Kennys Lehre und in der angelsächsischen Strafrechtsdoktrin im allgemeinen in eine ganz andere Richtung als in Beccarias oder Feuerbachs Theorie und generell in der kontinentaleuropäischen Strafrechtsdogmatik.

In der angelsächsischen Doktrin wird die Schuld als *mens rea* dargestellt, wonach die durch das subjektive Verhalten bestimmte Schuld nicht nur jenen Erfolg betrifft, den der Täter voraussah oder voraussehen konnte, sondern auch jenen, der von ihm überhaupt nicht vorausgesehen werden konnte. In dieser Hinsicht wird im Werk die Akzeptabilität der Konzeption negiert, durch welche die strafrechtliche Verantwortung nur auf *actus reus* gegründet wird. In derselben Hinsicht werden die Begriffe der sog. absoluten bzw. strengen (strict) und indirekten (vicarious) Verantwortung ebenso negativ betont.

Hinsichtlich der Entwicklung des Schuldbegriffs in der angelsächsischen Strafrechtsdoktrin müssen wir in Kennys Lehre jenes Moment hervorheben, daß er versucht, die in dieser Doktrin herrschende Auffassung zu negieren, nach welcher die Lösung des Problems der *mens rea* auf die Momente des Verbrechertums, der Rechtswidrigkeit und Unsittlichkeit im allgemeinen gegründet wird. Nach Kenny ist diese Frage „nur im Zusammenhang mit dem konkreten Verbrechen zu lösen, dessen Verübung dem Täter zugerechnet wird.“⁴⁹⁹

⁴⁹⁸ Tagantsev, S. 12.

⁴⁹⁹ Kenny, S. 50.

§ 5. *Strafrechtsphilosophie*. Die erste erfolgreiche Forschung der theoretisch-logischen Korrelation zwischen der Schuld und dem freien Willen finden wir in Kants Philosophie. Selbstverständlich versucht er nicht, in bezug auf den Schuldbegriff die Bedeutung der Willensfreiheit zu bagatelisieren, aber demonstriert anschaulich, daß das Schuldproblem von demjenigen der Willensfreiheit im herkömmlichen Sinn nicht abhängig gemacht werden kann.

Die Mehrheit der modernen Kriminalisten, die eine gegensätzliche Ansicht entwickeln, lassen jene Tatsache außer acht, daß damit das Schuldproblem vom unendlich dauernden Streit zwischen dem Determinismus und dem Indeterminismus abhängig gemacht wird. Im Werk wird der *strafrechtliche* Begriff der Willensfreiheit in die Wege geleitet (wobei es auf die Ausschließung nur der strafrechtlich sichtbaren „Determinanten“ [Zwang, Irrtum, Krankheit usw.] ankommt).

Außerdem folgt man in der modernen Dogmatik Kants einer anderen, in gleichem Maße relevanten Auffassung, die den Willensinhalt betrifft, ebensowenig. In dieser Hinsicht verlangt Kant die Differenzierung zwischen dem subjektiven Willen und dem einfachen Wollen des Individuums, während er den letzteren Begriff als nur sensible Kategorie, den ersteren aber gleichzeitig als sensible und intelligible Kategorie betrachtet.⁵⁰⁰ Also ist in Kants Philosophie, genauso wie in der modernen philosophischen Doktrin, im Willensbegriff auch das intellektuelle Element gegeben, wohingegen im Strafrecht diese zwei Momente als voneinander unabhängige Kategorien dargestellt sind, wozu der Schuldbegriff als anschauliches Beispiel dient.

Folglich wird bei Kant der voluntative Aspekt des Schuldbegriffs wesentlich modifiziert.

Im Unterschied zu Kant charakterisiert Hegel widerspruchsvoll die Relation des Willensbegriffs zum Schuldproblem. Seiner Ansicht nach kann der subjektive Wille nicht in so weitem Sinne verstanden werden, daß damit auch die für die Fahrlässigkeit immanente Spezifik umfaßt wird. Deswegen negiert Hegel überhaupt die fahrlässige Schuld.

⁵⁰⁰ I. Kant, Kritik der reinen Vernunft, 5. Aufl., Leipzig, 1979, S. 373.

Aber seine nächste Auffassung führt zur extremen Extendierung des Willens- und damit auch des Schuldinhalts: Hegel betrachtet hier als Ausdruck der Willenstätigkeit und als Grund der durch die Schuld bestimmte Verantwortung solche Fälle, bei denen der rechtswidrige Erfolg durch die spontane Kausalität der Gegenstände verursacht ist, was der Täter als Eigentümer dieser Gegenstände im entsprechenden Augenblick nicht voraussehen konnte. Hegels Argument besteht im gegebenen Fall darin, daß jeder Gegenstand *der absoluten Aufsicht* seitens seines Eigentümers unterzogen sein muß.⁵⁰¹

Aus allem Obenerwähntem entsteht aber die folgende Frage: wenn die Person, die im Falle der Fahrlässigkeit den rechtswidrigen Erfolg voraussieht oder nicht voraussieht, aber voraussehen kann, schuldlos handelt, wie kann die Schuld in bezug auf jenen rechtswidrigen Erfolg begründet werden, den die Person überhaupt nicht voraussehen konnte?

Unserer Ansicht nach besteht am kontradiktorischen Charakter von Hegels o. a. Thesen kein Zweifel.

Als nächste Etappe der Entwicklung des strafrechtlichen Schuldbegriffs kann man Rickerts Wertlehre betrachten, in der die Absolutheit der normativen Ethik negiert wird. Die Schuld wird bei Rickert im Kontext der individuellen Werte dargestellt.

Infolge der Kombinierung der Grundprinzipien von Rickerts Wertlehre und Kants Erkenntnistheorie entwickelt E. A. Wolf seine eigene Auffassung, nach welcher der Schuld begriff im Strafrecht dualistisch zu verstehen ist – Schuld als richterliches Werturteil und Schuld als Begriff der Strafrechtswissenschaft.

Als gegensätzlich zu diesen Ansichten kann die soziologische Schuldlehre von H. v. Ferneck charakterisiert werden, die den Hauptakzent auf die gesellschaftliche Gefährlichkeit des Täters überträgt und dabei die gesellschaftliche Gefährlichkeit der Tat selbst ignoriert. Infolgedessen wird die Schuld in der soziologischen Schuldlehre aus dem Verbrechensmerkmal zum Merkmal des Verbrechenssubjekts, was im krassen Widerspruch zu den elementaren Regeln der Prädikatenlogik steht.

⁵⁰¹ G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Sämtliche Werke, Bd. VII, 3. Aufl., Stuttgart, 1952, § 116.

Daneben kann diese Lehre am wenigsten mit Beccarias klassischer Schule in Einklang gebracht werden, die die „Abstrahierung“ von allem Sozialem als notwendig betrachtet und die Schuld, wie auch jeden anderen strafrechtlichen Begriff, nur als spezifisch rechtliches Problem darstellt.

Gerade solche Theorien oder einzelnen Auffassungen gingen der drei Hauptlehren des modernen Strafrechts voraus – der psychologischen, normativen und psychologisch-normativen Schuldlehre. In bezug auf die erste dominiert schon sowohl Normativismus als auch die psychologisch-normative Schuldlehre. Normativismus entstand im deutschen Strafrecht infolge der Kritik der psychologischen Schuldlehre, während die psychologisch-normative Schuldtheorie als im georgischen Strafrecht infolge der kritischen Analyse der beiden anderen Lehren entstandene Schuldtheorie zu betrachten ist.

Kapitel III. § 1. *Formallogischer Aspekt des psychologischen Schuldmo-*
Psychologische *dells.* Die Schuld bildet in der psychologischen Schuldlehre
Schuldlehre nicht einen selbständigen Bestandteil des Verbrechensbegriffs,

sondern gehört zum Tatbestand, wo sie nach einigen Autoren als subjektive Seite des Tatbestandes im allgemeinen, nach den anderen aber als Komponente der subjektiven Seite des Tatbestandes betrachtet wird.

Aus solchem Verständnis von systematischer Stellung des Schuldbegriffs folgt, daß Rechtswidrigkeit eine höhere systematische Stufe als Schuld darstellt, was formallogisch vollkommen inakzeptabel ist.

Hier fällt auch eine disproportionale Relation zwischen dem Schuldbegriff und dem Verbrechensbegriff auf. Die Vertreter der psychologischen Schuldlehre definieren den Schuldbegriff als psychische Beziehung des Täters zu seinem verbrecherischen Verhalten bzw. generell zum Verbrechen. Wenn aber das Verhalten als Verbrechen qualifiziert wird, muß es auch schuldhaft sein, aber Schuld als psychische Beziehung zum schuldhaften Verhalten ist logisch unvorstellbar.

Folglich muß die Schuld mindestens eine psychische Beziehung des Täters zu einem bestimmten Teil des Verbrechens sein, und zwar zu seiner äußeren bzw. objektiven Seite. Da die objektive Seite des Verbrechens als solche eine strafrechtliche Abstraktion darstellt, die keinen entsprechenden konkreten Charakter trägt, müssen wir mit diesem Begriff in Form von sei-

nen einzelnen Komponenten operieren, d. h. Schuld in der psychologischen Schuldlehre ist in der psychischen Beziehung des Täters zur sozialen Gefährlichkeit seines Verhaltens und des Erfolgs, dem Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten und dem Erfolg, der Form der Begehung des Verbrechens und zu anderen objektiven Elementen des Verbrechens zu suchen.

§ 2. *Schuld und das Element der sozialen Gefährlichkeit.* Nach der im Werk entwickelten Ansicht hört die soziale Gefährlichkeit des rechtswidrigen Verhaltens ab dem Moment der Verwirklichung des schädlichen Erfolgs auf. Der Erfolg kann seinerseits wegen der diesem Begriff immanenten Eigenschaften nie gefährlich sein, er kann nur als schädlich charakterisiert werden.

Man muß die soziale Gefährlichkeit sowohl von der konkreten, individuell bestimmten Gefährlichkeit wie auch vom konkreten, individuell bestimmten Schaden unterscheiden. Dabei muß man auch zwischen den Begriffen des sozialen und des konkreten (individuell bestimmten) Schadens differenzieren.

Infolge der o. a. Ansichten stellt sich heraus, daß sich die psychische Beziehung des Täters nicht generell auf die soziale Gefährlichkeit seines Verhaltens und des Erfolgs, sondern auf die konkrete (individuell bestimmte) Gefährlichkeit seines Verhaltens und den konkreten (individuell bestimmten) Schaden des Erfolgs richtet.

§ 3. *Kausalität als fakultatives Objekt der psychischen Beziehung.* Nach der im Werk dargestellten Auffassung kann der Kausalzusammenhang zwischen dem subjektiven Verhalten und dem Erfolg kein konstitutives Element der objektiven Seite des Verbrechens sein, was mindestens durch folgende Faktoren bedingt ist: erstens ist im Falle der Unterlassung sowohl subjektives Verhalten als auch Erfolg gegeben, aber ohne Kausalkorrelation, und zweitens findet der rechtswidrige Erfolg beim formalen Verbrechen bezüglich der Feststellung der Schuld überhaupt keinen Ausdruck. Das macht aber den generellen Charakter der psychischen Beziehung zur Kausalität völlig unmöglich.

§ 4. *Psychische Beziehung zur Form der Verbrechenverübung.* Vom Gesichtspunkt der Schuldhaftigkeit aus ist die psychische Beziehung des

Täters zur Form der Verbrechenverübung (Handlung oder Unterlassung) absolut irrelevant, da sich dieses subjektive Element in keiner Etappe der Forschung als notwendig erweist.

Im Werk wird der reale Charakter der psychischen Beziehung des Täters zur Form der Verbrechenbegehung nicht im allgemeinen, sondern nur vom Gesichtspunkt der strafrechtlichen Schuld aus negiert.

Auf Grund von allen diesen Umständen bleibt die Analyse der anderen Komponenten der objektiven Seite des Verbrechens übrig, weil es schon ganz deutlich wird, daß die Schuld als psychische Beziehung zur objektiven Seite des Verbrechens nicht betrachtet werden kann.

Außerdem muß in dieser Hinsicht auch ein anderer Umstand betont werden. Da in der psychologischen Schuldlehre die Schuld als psychische Beziehung mit den Begriffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit agnosziert wird, darf man behaupten, *daß in der psychologischen Schuldlehre kein selbständiger Schuldbegriff vorhanden ist.*

**Kapitel IV.
Kritik des
Psychologismus**

§ 1. H. Kelsen. H. Kelsen schützt vor Psychologismus nicht nur den Schuldbegriff, sondern auch die ganze Rechtswissenschaft, jeden einzelnen Rechtszweig. So z. B., „nicht ein

Rechtsgeschäft ist gültig“, – schreibt Kelsen, – „weil es und sofern es (psychologisch) gewollt ist, sondern man wird ungefähr schließen: ein Geschäft ist gewollt, sofern oder weil es gültig ist, wobei die Qualität der Gültigkeit der Erkenntnisgrund für die Qualität der Gewolltheit ist. In dieser Relation zeigt sich der Wille schon auf den ersten Blick nicht als die sog. psychische Tatsache“.⁵⁰²

Kelsen richtet sich nach derselben Logik, wenn er behauptet, daß die strafrechtliche Fahrlässigkeit der Begriff von streng juristischer und nicht psychologischer Natur ist; hier verleiht er größere Bedeutung der „normativen Pflicht“ im Vergleich zur „psychologischen Möglichkeit“, wobei er bemerkt, daß der Täter nur dann seine Aufmerksamkeit anstrengen kann, wenn er dazu normativ verpflichtet ist und nicht umgekehrt. Es ist aber nicht schwer, den scholastischen Charakter dieser Behauptung zu erkennen. Aus Kelsens Ansicht läßt sich folgern, daß die „psychologische Mög-

⁵⁰² H. Kelsen, Hauptprobleme der Strafrechtslehre, 2. Aufl., Tübingen, 1923, S. 133.

lichkeit“ bei der Bildung der „normativen Pflicht“ ignoriert werden muß, und demnach wird eines der Grundprinzipien des Strafrechts *ultra posse nemo obligatur* zum inhaltslosen Begriff. Anders gesagt, die Erklärung der Pflicht zum Maßstab der Möglichkeit ist ein offensichtlicher Paralogismus.

Das Ergebnis dieser Tendenz besteht im absoluten dogmatisch-systematischen Unterordnen der Schuld dem Strafbegriff. „Weil und sofern eine Strafe,“ – schlußfolgert Kelsen, – „darum und sofern eine Schuld“. ⁵⁰³ Somit ist die Schuld durch die Strafe und nicht die Strafe durch die Schuld bedingt, d. h. das subjektive Verhalten ist nach Kelsen nicht deshalb strafbar, weil schuldhaft, sondern schuldhaft, weil strafbar. Gegen diesen Standpunkt muß man erwähnen, daß die Schuld als ein konstitutives Verbrechenselement von der Strafe als vom unkonstitutiven „Verbrechensmerkmal“ logisch nicht abhängen kann.

Die von Kelsen durchgeführte kritische Analyse des Psychologismus demonstriert anschaulich wozu uns der „reine“, die rechtswissenschaftliche Bedeutung der psychologischen Elemente überaus bagatellisierende Normativismus führen kann. Mit der Isolierung der Rechtsbegriffe von der Psychologie hat Kelsen das Recht von der Wirklichkeit isoliert. Aber selbst der Versuch der Negierung des psychologischen Schuldmodells wegen seines gänzlich wertfreien Inhalts ist natürlich als ein konstruktives Moment der von ihm vorgenommenen Kritik zu betrachten.

§ 2. R. Frank. Im Rahmen seiner Kritik des psychologischen Schuldbegriffs behauptet Frank, daß auch die Person, die unter einem Zwang handelt, eine psychische Beziehung zu seiner Handlung besitzt, denn „sie will die tatbestandsmäßige Handlung begehen, um solcherweise aus der Zwangssituation herauszukommen“; aber trotzdem, d. h. trotz des Vorhandenseins der im direkten Vorsatz ausgedrückten psychischen Beziehung, sei die Schuld laut Strafgesetzbuch auszuschließen. ⁵⁰⁴ Hierdurch weist Frank schlüssig nach, daß der Schuldbegriff außer dem psychologischen auch einen normativen (wertenden) Aspekt umfassen soll. Er bleibt aber

⁵⁰³ Ebd., S. 142.

⁵⁰⁴ R. Frank, Über den Aufbau des Schuldbegriffs, in: Festschr. f. die juristische Fakultät in Gießen zum Universitäts-Jubiläum, 1907, S. 25.

nicht konsequent, indem er die Schuld nicht als vorwerfbare psychische Beziehung des Täters zu seiner Tat, sondern als Vorwerfbarkeit, die diese psychische Beziehung als sein Element enthält, definiert. Aus seiner o. a. Analyse folgernd sollte er die psychische Beziehung und die Vorwerfbarkeit gerade als selbständige (äquivalente) Bestandteile des Schuldbegriffs betrachten, wie dies später in der von T. Tsereteli entwickelten georgischen Schuldlehre der Fall ist.

Nach Frank ist der Psychologismus überhaupt nicht imstande, die Fahrlässigkeit zu begründen, da er und mit ihm ausnahmslos alle Normativisten der Ansicht sind, daß als psychische Beziehung nur der Vorsatz bezeichnet werden kann, wohingegen die Fahrlässigkeit allein die Möglichkeit der psychischen Beziehung umfasse. Das hält keiner Kritik stand. Wie es von Frank selbst deklariert wird, bedeutet Fahrlässigkeit die Verletzung der Sorgfalts- oder Aufmerksamkeitspflicht. Ist es aber möglich, strafrechtliche Pflichten „unpsychisch“ bzw. ohne bestimmte psychische Tätigkeit zu verletzen? Selbstverständlich ist das logisch unvorstellbar. Und wenn der Fahrlässigkeitsbegriff mit der psychischen Tätigkeit des Subjekts eng verbunden ist, so kann man nicht leugnen, daß es einen psychologischen Zusammenhang (=psychische Beziehung) zwischen dem fahrlässig Handelnden und der objektiven Seite seiner Handlung gibt.

Ungeachtet der inadäquaten Darstellung der psychischen Beziehung setzt Frank mit Erfolg die Kritik am Psychologismus fort und beweist anschaulich die Unannehmbarkeit der Vorstellungs- sowie Willenstheorie. Den Streitgegenstand dieser Theorien, die ihren Anfang in der psychologischen Schuldlehre nehmen, bildet der Inhalt des Vorsatzbegriffs. Nach der Vorstellungstheorie besteht das konstitutive Merkmal des Vorsatzes in der Voraussicht des (rechtswidrigen) Erfolges, nach der Willenstheorie im Wollen des (rechtswidrigen) Erfolges. Frank bemüht sich dagegen, sie als gleichbedeutende Elemente des Vorsatzes zu charakterisieren, und er hat zweifellos recht, was leicht zu erweisen ist. Wenn wir dem Ausgangsprinzip der Vorstellungstheorie folgen und damit den Schluß zulassen, daß für den Vorsatz nur der intellektuelle Aspekt von konstitutiver Bedeutung ist, wird es unmöglich sein, den eventuellen Vorsatz von der bewußten Fahrlässigkeit zu unterscheiden, weil ihre intellektuellen Komponenten völlig

identisch miteinander sind: in beiden Fällen sieht der Täter die Möglichkeit der Verursachung des rechtswidrigen Erfolges voraus; der Umstand, daß er im Falle des eventuellen Vorsatzes gegenüber den möglichen unrechtmäßigen Folgen seines Verhaltens gleichgültig bleibt und im Falle der bewußten Fahrlässigkeit sie zu vermeiden hofft, gehört schon zur voluntativen Seite der gegebenen Schuldformen. Was die Willenstheorie betrifft, führt sie zur Unmöglichkeit der Abgrenzung des Vorsatzes vom Irrtum, denn voluntativ gibt es keinen Unterschied zwischen diesen Begriffen. Wenn man nur mit dem Wollen des Erfolges zu tun hat, kann man keine Vorstellung davon haben, was eigentlich gegeben ist: Vorsatz oder Irrtum; in dieser Hinsicht muß man unbedingt auch jenen „intellektuellen“ Umstand feststellen, ob sich der Täter den Erfolg als rechtswidrig vorgestellt hat.

§ 3. *T. Tsereteli*. Zur progressiven Entwicklung des Schuldbegriffs im modernen Strafrecht hat auch die georgische Strafrechtstheorie beigetragen. Nach T. Tsereteli muß nicht nur psychologische, sondern auch normative Schuldlehre einer scharfen Kritik unterzogen werden. T. Tsereteli hat nichts gegen die Behauptung der Normativisten, nach welcher die Schuld nicht bloß als psychische Beziehung des Täters zu seiner Tat definiert werden kann, aber ihrer Meinung nach kann sie auch nicht als Vorwerfbarkeit bestimmt werden.⁵⁰⁵

Diese Auffassung von T. Tsereteli führt zur Bildung einer neuen Schuldtheorie, in der die Schuld nicht mehr als nur psychische Beziehung oder nur Vorwerfbarkeit, sondern als vorwerfbare psychische Beziehung betrachtet wird.*

Weil die Schuld bei T. Tsereteli die mit Vorwerfbarkeit untrennbar verbundene psychische Beziehung und nicht die Vorwerfbarkeit selbst, die die psychische Beziehung als ihre Komponente umfaßt, darstellt, ist verständlich, daß sich ihre Theorie nicht nur vom Psychologismus, sondern auch von der normativen Dogmatik wesentlich unterscheidet.

⁵⁰⁵ T. Tsereteli, G. Tkesheliadze, S. 60.

* Genauer gesagt, definiert T. Tsereteli die strafrechtliche Schuld als (sozial-)ethisch, sittlich oder sittlich-politisch vorwerfbare psychische Beziehung.

Aber gerade aus den o. e. Momenten kann man schlußfolgern, daß der gegebene Schuldbegriff als Ergebnis der Kombinierung von grundlegenden Prinzipien des Psychologismus und Normativismus entstanden ist. Deswegen kann T. Tseretelis Theorie als psychologisch-normative Schuldlehre bezeichnet werden.

Man muß aber den folgenden Umstand in Betracht ziehen: obwohl vom dogmatischen Standpunkt aus die psychische Beziehung und Vorwerfbarkeit bei T. Tsereteli selbständige und äquivalente Merkmale des Schuldbegriffs sind, vertritt sie vom systematischen Standpunkt aus das in der psychologischen Schuldlehre gegebene Verbrechenssystem. Folglich steht T. Tseretelis Schuldlehre der psychologischen Schuldlehre letzten Endes näher.

§ 4. B. S. *Utevski*. Auch in diesem Fall entsteht im Rahmen der dogmatischen Kritik der psychologischen Schuldlehre eine neue Schuldtheorie.

Als Objekt der normativen Wertung beim Schuldurteil betrachtet B. S. Utevski alles, was sowohl in der subjektiven als auch in der objektiven Seite des Verbrechens vorhanden ist.⁵⁰⁶ Es ist leicht verständlich, daß eine solche Auffassung zum absoluten Chaos sowohl vom dogmatischen als auch vom systematischen Gesichtspunkt aus führt.

Dabei wird von B. S. Utevski während der kritischen Analyse des Psychologismus der Hauptakzent darauf übertragen, daß die gegebene Theorie im bourgeoisen Strafrecht entstanden wurde, und er betrachtet sie als spezifisch bourgeoise Schuldlehre.

Was den systematischen Aspekt der psychologischen Schuldlehre betrifft, findet B. S. Utevski hier nichts Unannehmbares. Er meint sogar, daß die Eliminierung der Schuld aus dem Tatbestandsbegriff eine Möglichkeit für die Rechtfertigung der prozessualen Willkür bietet, wofür man aber in seinen Auffassungen keine plausible Begründung findet.

Kapitel V.
Normative
Schuldlehre

§ 1. *Die Grundzüge des Normativismus*. Der Vorsatz und die Fahrlässigkeit stellen in der normativen Schuldlehre keine Schuldformen, sondern strukturelle Bestandteile der Schuld

dar. Der Finalismus bildet in dieser Beziehung die Ausnahme, da hier Vor-

⁵⁰⁶ B. S. Utevski, S. 57 f.

satz und Fahrlässigkeit gar als Unrechtselemente betrachtet werden. Indessen sind alle Normativisten miteinander darin einig, daß der Schuldbegriff als seine Elemente die Zurechnungsfähigkeit und das Fehlen von besonderen Schuldausschließungsgründen einschließen soll. Es besteht kein Zweifel, daß die Schuldhaftigkeit des subjektiven Verhaltens ohne Berücksichtigung dieser Momente unfeststellbar ist, aber wenn die Schuld als Vorwerfbarkeit definiert wird, können die Zurechnungsfähigkeit und das Fehlen von besonderen Schuldausschließungsgründen lediglich als Schuldprämissen bzw. als Voraussetzungen des Schuldvorhandenseins bezeichnet werden. Prämissen und Elemente sind aber nicht identische Begriffe. Außerdem wäre es irrig anzunehmen, daß die Vollkommenheit des Inhalts der strafrechtlichen Schuld von der Vielzahl ihrer Elemente abhängt. Unserer Meinung nach kann man auch dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit die Bedeutung der Schuld Elemente nicht zuschreiben, weil in diesem Fall – gerade so wie in der psychologischen Theorie – die Schuld als ein invarianter Begriff dogmatisch unkonstruierbar ist. Doch zugunsten der finalen Lehre ist es zu erwähnen, daß hier zum ersten Male die strukturelle Einheit des Schuldbegriffs erreicht wird.

Besonders unterschiedlich sind die Auffassungen der Normativisten unmittelbar in bezug auf das Problem der Definierung des Schuldbegriffs. Obgleich jeder Vertreter des Normativismus die Schuld mit der Vorwerfbarkeit verbindet, sind für sie viele Momente streitig, die sowohl den Inhalt als auch die Form dieser Verbindung betreffen. Bis jetzt dauert die Polemik darüber an, wie nämlich die Schuld begriffen werden soll: als Vorwerfbarkeit im eigentlichen Sinne oder als Vorwurf, während Beling von der Identität der Vorwerfbarkeit mit der Pflichtwidrigkeit spricht und meint, daß sich die Definition des Schuldbegriffs gleichzeitig auf beide Ansprüche gründen kann.

Auch das Problem des Wertungsobjekts hat wesentliche Kontroversen herbeigeführt. Die Mehrheit der Normativisten betrachtet als Wertungsobjekt die psychische Beziehung (Vorsatz) und die Möglichkeit der psychischen Beziehung (Fahrlässigkeit); eine bestimmte Gruppe der Normativisten vertritt dagegen die Ansicht, daß beim Schuldurteil unter Wertungsobjekt die Handlung zu verstehen ist; eine eigene Position nimmt auch Freu-

denthal ein, nach dessen Behauptung man dem schuldhaft Handelnden die Möglichkeit des Andershandelns vorwerfen soll.

Der Handlungsbegriff wird im Strafrecht nicht eindeutig verstanden: mehrere Kriminalisten verstehen darunter schon das physische Verhalten (z. B. Beling), wohingegen die anderen als Handlung nur das psychophysische Verhalten bzw. die Gesamtheit aller physischen und psychischen Elemente des subjektiven Verhaltens betrachten (z. B. Binding); aber ungeachtet dessen, welche Definition wir annehmen möchten, kann dieser Begriff beim Schuldurteil als Wertungsobjekt nicht gelten, weil sich im ersteren Falle (Handlung als physisches Verhalten = objektive Kategorie) infolge der normativen Wertung der Handlung nur der Rechtswidrigkeitsbegriff bildet und sich im letzteren Falle (Handlung als psychophysisches Verhalten = objektiv-subjektive Kategorie) diese Wertung auf den ganzen Verbrechensbegriff erstreckt.

Inwieweit ist aber die von Freudenthal aufgestellte Behauptung vertretbar? Die Möglichkeit des Andershandelns bedeutet, daß sich das Subjekt im Zustand der Zurechnungsfähigkeit befindet und sein Wille keinem äußeren Zwang unterworfen ist, d. h. die normative Wertung der Möglichkeit des Andershandelns ist identisch mit der normativen Wertung der Zurechnungsfähigkeit und des Fehlens von besonderen Schuldausschließungsgründen, woraus kein Schuldurteil entstehen kann, da in o. a. Umständen die psychische Tätigkeit des Subjekts als solche überhaupt keinen Ausdruck findet. Dem schuldhaft Handelnden muß man nicht die Möglichkeit des Andershandelns, sondern die Nichtverwirklichung dieser Möglichkeit vorwerfen.

Die Erklärung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit zum Wertungsobjekt ist viel logischer. Obwohl Vorsatz und Fahrlässigkeit nur dann vorwerfbar sein können, wenn die Zurechnungsfähigkeit und das Fehlen von besonderen Schuldausschließungsgründen vorhanden sind, aber, wie es schon oben erwähnt wurde, die letztgenannten Umstände lediglich die speziellen Voraussetzungen und nicht das Objekt der normativen Wertung darstellen können: dem Individuum kann man nicht vorwerfen, daß es zurechnungsfähig ist oder daß sein Wille keinem äußeren Zwang unterliegt.

Es ist eine unbestreitbare Tatsache, daß Normativismus im Vergleich zur psychologischen Schuldlehre die weit inhaltsreichere, weit fortschrittlichere Strömung des modernen Strafrechts ist. Nach der psychologischen Theorie besitzt auch der Unzurechnungsfähige die Fähigkeit, schuldhaft zu handeln! Die Anhänger des Psychologismus geben es natürlicherweise nicht zu, aber die von ihnen vorgeschlagene Definition des Schuldbegriffs ist dafür ein apodiktischer Beweis. Auch der Unzurechnungsfähige kann den rechtswidrigen Erfolg seiner Handlung sowohl voraussehen wie auch wollen; manchmal kann er sogar das Nichtwissen (die Unvorhergesehenheit) des schädlichen Erfolgs überwinden. Folglich schließt die Unzurechnungsfähigkeit die Möglichkeit mit Vorsatz und Fahrlässigkeit zu handeln nicht aus, und darum, wenn man die Schuld nur als psychische Beziehung, die im Vorsatz oder in der Fahrlässigkeit ausgedrückt ist, betrachtet, wird die Unzurechnungsfähigkeit als Schuldunfähigkeit theoretisch unvorstellbar. Der Normativismus stößt nicht auf solche Schwierigkeiten, denn er bezeichnet als schuldhaft nur das, was vorwerfbar ist, dem Unzurechnungsfähigen kann man aber strafrechtlich nichts vorwerfen. Nichtsdestoweniger kann auch die normative Lehre keinen Anspruch auf die Vollkommenheit haben. Es ist offenkundig, daß der normativistische Schuld begriff einen funktionalen Charakter trägt. Und darauf weisen ebenfalls einige Normativisten hin. So z. B. H. Schweikert, der im Prozeß der Erforschung der Relation zwischen der Schuld und dem Unrecht schreibt: „Die Formel ‚Schuld ist Vorwerfbarkeit‘, die wir durchaus für richtig halten, führt uns auch nicht unmittelbar zur Lösung der Frage der Abgrenzung von Unrecht und Schuld. Der Begriff der Vorwerfbarkeit ist ein funktionaler Begriff, der uns nichts darüber sagt, was die Schuld eigentlich ist. Die Schöpfer der normativen Schuldlehre haben es mehr oder weniger vernachlässigt, neben der Rolle der Schuld in der Struktur des Verbrechens gleichzeitig ihren materialen Gehalt herauszuarbeiten und beides zugleich zu betrachten. Schuld ist material die verwerfliche Haltung des Täters in bezug auf sein strafrechtswidriges Verhalten. Diese verwerfliche Haltung führt dazu, dem Täter einen Vorwurf zu machen. Deshalb kann man in Form der Abkür-

zung sagen: Schuld ist Vorwerfbarkeit.“⁵⁰⁷ Obschon für Schweikert klar ist, daß der Begriff der Vorwerfbarkeit nur ein funktionaler Begriff ist, sieht er nichts Unannehmbares darin, die Schuld als Vorwerfbarkeit zu definieren! Anstatt beide Grundaspekte des Schuldbegriffs zu einer Einheit zu verbinden, versucht Schweikert, zwei voneinander getrennte Schuldbegriffe zu formulieren – den funktionalen und den materialen. Daneben entsteht die Frage darüber, worin der Unterschied zwischen der psychischen Beziehung und der von Schweikert erwähnten verwerflichen Haltung besteht. Das wird am besten in seinem folgenden Urteil begreiflich: „Zwischen der verwerflichen Haltung des sich durch eine vorsätzliche Güterverletzung bewußt gegen die sozialetischen und strafrechtlichen Imperative Auflehnen bis zur verwerflichen Haltung dessen, der den Tatbestand eines echten Risikodelikts verwirklicht, ohne sich des gütergefährdenden Charakters seines Verhaltens bewußt zu werden, gibt es eine ganze Skala von Schuldgraden. Die verwerfliche Haltung ist jeweils vom vorsätzlichen, bedingt vorsätzlichen, fahrlässigen, riskanten usw. Verhalten, also von den Verhaltensformen als solchen, die Rechtswidrigkeitselemente sind, streng zu scheiden. Die Verhaltensformen setzen eine verwerfliche Haltung des Täters zur Tat nicht voraus; sie besagen noch nichts über die Schuld.“⁵⁰⁸ Daraus folgend sind bei Schweikert Vorsatz, Fahrlässigkeit und Risiko im Gegensatz zur verwerflichen Haltung die Verhaltensformen, die nicht zur Schuldspäre, sondern zum Unrecht gehören. Mithin bestimmt nach Schweikert die psychische Beziehung nicht die Schuldhaftigkeit, sondern die Rechtswidrigkeit der Handlung, und deshalb hat sie mit der Vorwerfbarkeit im Prinzip nichts gemeinsam, d. h. vorwerfbar kann nur die subjektive Haltung sein, nicht aber die psychische Beziehung. Diesem Schluß zufolge soll man dem Subjekt nicht das Wollen und Wissen des widerrechtlichen Erfolgs, sondern die negative Haltung, die es gegenüber dem von ihm verletzten sozialetischen und strafrechtlichen Imperativ besitzt, vorwerfen. Ist aber eine solche Haltung tatsächlich in jeder Straftat enthalten?

⁵⁰⁷ H. Schweikert, Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling, Karlsruhe, 1957, S. 146.

⁵⁰⁸ Ebd., S. 147.

Selbstverständlich nicht. Wenn der Täter die Würde eines anderen Subjekts verletzt, will er doch gar nicht, daß seine eigene Würde strafrechtlich nicht geschützt wäre; das bedeutet aber, daß der verletzte Imperativ das Objekt der negativen (verwerflichen) Haltung des Täters nicht sein konnte. Unserer Ansicht nach ist es ganz gesetzmäßige Folge von Schweikerts Behauptungen, da er zum Ziel nicht die objektive Analyse, sondern nur die formale Neutralisierung der im normativen Schuldbegriff entdeckten Einseitigkeit hatte.

Besonders wichtig sind auch die in der normativen Lehre entstandene Schuldtheorie und Vorsatztheorie, deren Streitobjekt das Problem des Rechtswidrigkeitsbewußtseins bildet. Nach der Vorsatztheorie gehört das Rechtswidrigkeitsbewußtsein zum Vorsatz, während es in der Schuldtheorie als unabhängiges Merkmal des Schuldbegriffs betrachtet wird. Was konkret die Schuldtheorie von der Vorsatztheorie unterscheidet, ist das Zulassen des Vorsatzausschlusses ohne Ausschluß des Rechtswidrigkeitsbewußtseins. Außerdem unterscheiden sie sich gleichfalls in umgekehrter Hinsicht: in der Schuldtheorie ist nicht nur Vorsatz ohne Rechtswidrigkeitsbewußtsein, sondern auch Rechtswidrigkeitsbewußtsein ohne Vorsatz möglich, wozu das Grundprinzip der Vorsatztheorie im scharfen Gegensatz steht. Rechtswidrigkeitsbewußtsein ohne Vorsatz bedeutet, daß der Täter auch im Falle der Fahrlässigkeit der Rechtswidrigkeit seiner Handlung bewußt sein kann. Wie daraus zu ersehen ist, sind die Meinungen von Normativisten auch in dieser Beziehung selbständig und differenziert.

Um sich eine vollkommene Vorstellung vom Normativismus zu machen, muß man unbedingt die sog. Handlungslehren, die im Rahmen des Normativismus entstanden bzw. weiterentwickelt worden sind, analysieren. In der kausalen („naturalistischen“), symptomatischen, sozialen, finalen und personalen Lehre unterzieht sich der normative Schuldbegriff vielen bedeutenden Änderungen.

§ 2. *Kausale Lehre.* Obwohl die kausale Lehre im modernen Strafrecht keine Entwicklung mehr findet, kann man mit Sicherheit sagen, daß die Bedeutung dieser Theorie für die Systematik unermeßlich ist (gerade die Kausalisten haben das klassische Schema – Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld – konstruiert). Aber es ist unbestritten, daß der Kausa-

lismus keine annehmbare Lösung für eine ganze Reihe der wichtigsten Probleme der Strafrechtstheorie gefunden hat. Darunter sind sowohl Vorsatz und Fahrlässigkeit wie auch der Versuch; als besonders problematisch haben sich aber Unterlassung und subjektiver Wille erwiesen. Wenn von Liszt den Handlungsbegriff als „willkürliche bzw. bewußte und durch Vorstellungen bestimmte Körperbewegung“ definiert,⁵⁰⁹ wird der Eindruck erweckt, als ob es kein alogisches Moment in der naturalistischen Auffassung vom Willensproblem gäbe. In Wirklichkeit ist es ganz anders. Liszt betrachtet den subjektiven Willen als einen physischen Akt, der die motorischen Nerven in Bewegung setzt. Dadurch wird der Wille zu einem von der Kausalkette umfaßten Element, und das ruft die Verabsolutierung des kausalen Aspekts im strafrechtlichen Handlungsbegriff hervor. Es steht außer Zweifel, daß der Wille so seine spezifisch subjektive, psychologische Natur verliert, was letzten Endes zur Negierung der Schuldidee führt.

Auch hinsichtlich der Unterlassung ist die Kausalität die Ausgangsbasis für naturalistische Urteile. Kausalisten betrachten sie (Unterlassung) nicht als Nichthandeln, sondern als Andershandeln, und gleichzeitig wird behauptet, daß der Täter beim Andershandeln nicht wegen des Sichnichteinmischens in die den rechtswidrigen Erfolg verursachende Kausalität, nicht wegen der Nichtparalisierung der gefährvollen Kausalkette, sondern wegen der Verursachung des rechtswidrigen Erfolgs ohne Beteiligtsein am Kausalprozeß zu bestrafen ist! Wie auch darauf W. Hardwig hinweist, gebraucht die kausale Theorie den Begriff des Andershandelns zu spekulativ.⁵¹⁰ Wenn aus dem Umstand, daß bei der Unterlassung der Täter eine pflichtgemäße Handlung nicht vornimmt, folgt, daß er anders bzw. pflichtwidrig handelt, so muß man in Beziehung auf die Handlung schließen, daß der Täter, der die verbotene Handlung vornimmt, pflichtgemäß nicht handelt. Folglich ist die Handlung nicht als positive Handlung, sondern als pflichtwidrige Unterlassung zu bezeichnen!

⁵⁰⁹ F. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl., Berlin und Leipzig, 1932, S. 64.

⁵¹⁰ W. Hardwig, Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts, Hamburg, 1957, S. 77.

Der dreigliedrige Verbrechensbegriff, der schon als klassischer Verbrechensbegriff genannt wird, spielt auch im modernen Strafrecht dominierende Rolle. Seine Bedeutung ist groß nicht nur rein theoretisch, sondern auch vom praktischen Gesichtspunkt aus. Das zeigt sich anschaulich in der strengen strukturellen Geregeltheit des Verbrechenssystems: z. B. kann die Schuldhaftigkeit der subjektiven Handlung nur dann festgestellt werden, wenn ihre Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit bewiesen sind, und nicht unabhängig von ihnen, wie es in der psychologischen Theorie möglich war. Aber diese Konzeption bedarf von vornherein einer Vervollkommnung, nämlich in Hinsicht auf die Relation zwischen den Begriffen der Handlung und des Tatbestandes. Liszt und Beling, die die Begründer dieser Theorie sind, vertreten die Ansicht, daß man diese Begriffe scharf voneinander trennen soll, womit das Vorhandensein der Tatbestandsmäßigkeit der Sache nach nicht davon abhängig ist, ob die Handlung überhaupt vorliegt oder nicht. So z. B., wenn der Tod der Person durch eine Naturerscheinung oder einen bestimmten Mechanismus verursacht wird, kann nach dem klassischen Schema die Tatbestandsmäßigkeit gegeben sein. Wie soll man aber in diesem Falle die Tatbestandsmäßigkeit verstehen; genauer gesagt, was wird als tatbestandsmäßig begriffen? Kann es der schädliche Erfolg oder unmittelbar die diesen Erfolg verursachende Naturerscheinung sein?! Wenn der Tatbestand, – wie es Beling behauptet, – ein Umriß des Verbrechenstypus ist⁵¹¹ und jedes Verbrechen nur eine subjektive Handlung sein kann, muß der letzte Begriff als einziges Objekt der Tatbestandsmäßigkeit erfaßbar sein. Infolgedessen ist das Nichtvorhandensein der subjektiven Handlung,* indem es nämlich darüber hinaus um menschliches Verhalten überhaupt gehen soll, als *Tatbestandsausschließungsgrund* zu kennzeichnen (ähnlich der Notwehr im Falle der Rechtswidrigkeit oder dem unvermeidbaren Irrtum bei der Schuld), vor dessen Fehlen verbrechenssystematisch nun einmal nichts festzustehen vermag.

Der dogmatische Aspekt des Schuldbegriffs ist bei Kausalisten ebenso ziemlich eigentümlich. Hier ist es wichtig, den sog. eingeschränkten nor-

⁵¹¹ E. Beling, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen, 1906, S. 181.

* Die insofern dem kausalen Handlungsbegriff entsprechend gemeint bleibt.

mativen Schuldbegriff Belings hervorzuheben, wo die Schuld als „Tadelhaftigkeit bzw. Vorwerfbarkeit nach der psychischen Seite der Handlung“ definiert wird.⁵¹² Alle psychologischen Merkmale des Verbrechens gehören bei ihm als „besondere Willenseigenschaft“ zum Schuldbegriff. Unter diesen Merkmalen versteht er vor allem „die psychischen Beziehungen zum Tatbestand (Vorsatz) und zur Rechtswidrigkeit (Unrechtsbewußtsein)“, woraus er schlußfolgert, daß die Schuld „das psychische Abbild“ vom Tatbestand und von der Rechtswidrigkeit sei.⁵¹³ Vorsatz als psychische Beziehung zum Tatbestand und Unrechtsbewußtsein als psychische Beziehung zur Rechtswidrigkeit sind gar nicht alogisch, aber die Einbeziehung aller psychologischen Elemente des Verbrechens in den Schuldbegriff kann bestimmt nicht akzeptiert werden. Z. B. kann das Verbrechensmotiv die Schuld nur erschweren oder mildern, d. h. es hat Bezug nicht auf den Inhalt, sondern lediglich auf den Grad der strafrechtlichen Schuld; daraus aber folgt, daß der Schuldbegriff dieses psychologische Element nicht einschließen kann.

§ 3. *Symptomatische Lehre.* Symptomatismus gründet sich auf die Behauptung, daß sich die psychologischen Komponenten der Schuld wegen ihrer Abstraktheit direkt nicht untersuchen lassen. Deshalb sind die Symptomatisten der Ansicht, daß diese Komponenten nur symptomatisch bzw. durch die Analyse der objektiven Verbrechensmerkmale festgestellt werden können. Die Kriminalisten, die gegen diese Theorie eingestellt sind, meinen, daß Symptomatismus die Schuld in ein metapsychisches Problem verwandelt, weil sie (die Schuld) nach Symptomatisten in den objektiven Verbrechensmerkmalen zu suchen sei. Aber in Wirklichkeit liegen dem symptomatischen Schuldbegriff nicht die objektiven Umstände, sondern die durch die objektiven Umstände indizierten subjektiven Elemente zugrunde. Aus diesem Grund bedeutet die symptomatische Auffassung der Schuld nicht die Trennung des Schuldbegriffs von der Psychologie und die Eingliederung dieses Begriffs in die objektive Seite des Verbrechens. „Die Feststellung des verbrecherischen Vorsatzes oder Zweckes,“ – schreibt H.

⁵¹² E. Beling, *Unschuld, Schuld und Schuldstufen*, Leipzig, 1910, S. 8.

⁵¹³ E. Beling, *Die Lehre vom Tatbestand*, Tübingen, 1930, S. 11.

Keating, – „ist die Frage mehr der Tatsache als der subjektiven Anschauung der Geschworenen und Richter, weshalb das Werturteil über die subjektiven Elemente des Verbrechens durch die objektive Spezifik der Handlung bestimmt sein muß.“⁵¹⁴ In dieser Bemerkung von Keating ist auch der pragmatische Charakter des Symptomatismus zum Ausdruck gebracht, der darin besteht, daß diese Theorie auf die maximale Einschränkung der prozessualen Willkür gerichtet ist.

Eine alternative Benennung für die symptomatische Lehre ist epistemologischer Dualismus. Aber, wie es R. A. Duff begründet, ist Symptomatismus weit entfernt von der kartesischen Metaphysik, weil die Symptomatisten nicht davon ausgehen, daß der „Geist eine Sonder-, non-physische Substanz“ ist, sondern nur behaupten, daß man hinsichtlich des Geistes und des geistigen Verhaltens im Gegensatz zum Körper und zu den Körperbewegungen über kein unmittelbares Wissen verfügen kann.⁵¹⁵

In der symptomatischen Theorie wird die Schuld als äußerlich bestimmbarer psychischer Zustand (und nicht als Prozeß) betrachtet. Die Erklärung für schuldig setzt nach S. Brown die Zurechnung *des psychischen Zustandes* (state of mind) voraus, der seinen äußeren Ausdruck in der vom Täter begangenen rechtswidrigen Handlung findet. Auch ein anderer Symptomatist, J. C. Smith, erwähnt ganz eindeutig, daß die Schuld als *besonderer psychischer Zustand* nur indirekt festgestellt werden kann. Es ist unbestreitbar, daß sich die Schuld i. d. R. auf den „besonderen psychischen Zustand“ bezieht, aber sie kann auch das Ergebnis des psychischen Prozesses sein, was sich am Beispiel des sog. fortgesetzten Verbrechens leicht nachweisen läßt. Wenn man den Zustand als Gesamtheit der zu einem bestimmten Zeitpunkt gegebenen inneren Parameter eines Systems definiert, wird der Prozeß als dynamische Aufeinanderfolge von verschiedenen Zuständen des Systems erfaßt, d. h. einen Prozeß kann es nur dann geben, wenn es mehr als *einen* Zustand gibt; außerdem – wie es aus dem Obenerwähnten folgt – kann der Prozeß nicht als Gesamtheit der Zustände oder

⁵¹⁴ H. Keating, Fatal and Non-Fatal Offences against the Person under the Draft Criminal Code, in: Criminal Law and Justice, London, 1987, p. 123.

⁵¹⁵ R. A. Duff, Codifying Criminal Fault: Conceptual Problems and Presuppositions, in: Criminal Law and Justice, London, 1987, p. 97.

Relation zwischen den Zuständen, sondern nur als ihre Aufeinanderfolge bezeichnet werden, und dieser Unterschied ist von prinzipieller Wichtigkeit. Dabei haben wir klar demonstriert, daß im Falle des fortgesetzten Verbrechens mehrere psychische Zustände vorliegen, und, was die Hauptsache ist, der strafrechtliche Vorsatz nicht in einem oder jedem davon, sondern in der Aufeinanderfolge dieser Zustände zu suchen ist (wenn der Vorsatz in jedem von diesen Zuständen vorhanden wäre, dann hätten wir es mit einer ganzen Reihe von sog. wiederholten Verbrechen und nicht mit einem fortgesetzten Verbrechen zu tun). Demnach kann man mit vollem Recht behaupten, daß in fortgesetzten Verbrechen die Schuld nicht als ein einzelner psychischer Zustand oder einzelne psychische Zustände, sondern als ein in der Abfolge dieser Zustände vorhandener psychischer Prozeß dargestellt ist.

Infolgedessen kann dem Schuldbegriff im allgemeinen *nicht nur ein psychischer Zustand, sondern auch ein psychischer Prozeß* zugrunde liegen.

L. Wittgenstein unterzieht den Symptomatismus der hartesten Kritik, der die Idee darüber entwickelt, daß das Beobachtungsobjekt „die Handlungen der menschlichen Wesen“ (the actions of human beings) und nicht die Bewegungen der physischen Körper bilden.⁵¹⁶ Daneben zieht er zum Vergleich den Behaviorismus heran. Unserer Meinung nach weisen diese Theorien keine wesentliche Analogie miteinander auf, weil Behaviorismus die Bedeutung der Psyche und der „psychischen“ Begriffe in Beziehung auf die subjektive Handlung völlig ablehnt und sie (die subjektive Handlung) mit dem Begriff der Körperbewegung gleichsetzt,⁵¹⁷ wohingegen die Hauptfunktion der Körperbewegungen in der symptomatischen Lehre die Indizierung des strafrechtlich relevanten psychischen Zustandes ist; aber die beiden Lehren unterscheiden sich von Wittgensteins Position in gleichem Maße, denn nach Wittgenstein beobachten wir weder die körperlichen Bewegungen als solchen noch die körperlichen Bewegungen, die die

⁵¹⁶ L. Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, London, 1963, p. 73.

⁵¹⁷ J. B. Watson, *Behavior – An Introduction to Comparative Psychology*, New York, 1914, p. 12.

Hinweise auf die subjektiven Elemente enthalten, sondern „den individuellen Akt“. Es ist aber eine andere Frage, ob seine Kritik in beiden Fällen gleichermaßen konstruktiv ist. Verbrechen als subjektive Handlung kann keiner Beobachtung unterzogen werden; der Beobachtungsprozeß beschränkt sich auf die objektive Seite des Verbrechens. Wir beobachten nicht den Mord, den Raub usw., sondern das, worin sich der Mord, der Raub usw. objektiv äußern. Z. B. bedeutet der Mord nicht einfach die Tötung, sondern die rechtswidrige und schuldhaftige Tötung; darum kann man nicht sagen, daß der Zeuge der Tötung einen Mord beobachtet: das Subjekt, das durch seine Handlung oder Unterlassung den Tod eines anderen Subjekts verursacht, kann unzurechnungsfähig sein, womit die Schuld ausgeschlossen wird, oder es kann auch einen die Rechtswidrigkeit seiner Handlung ausschließenden Umstand geben. Sogar dann, wenn der Zeuge ganz genau weiß, daß kein schuld- oder rechtswidrigkeitsausschließender Umstand vorhanden ist, beobachtet er nur die körperlichen Bewegungen und nicht den durch diese Bewegungen verursachten Mord, da im letzteren Falle es nicht nur um seine visuelle (sinnliche), sondern auch analytische (geistige) Tätigkeit gehen muß. Beobachtung als sinnliche Tätigkeit und Analyse als geistige Tätigkeit des Subjekts sind keine identischen Begriffe: die Beobachtung kann nur die Voraussetzung der Analyse, nicht aber die Analyse selbst sein. Überdies ist es völlig unverständlich, wie man aus der Beobachtung bestimmter Körperbewegungen den Schluß ziehen kann, daß man ein Verbrechen beobachtet hat, wenn es erst nach dem Inkrafttreten des Schuldspruches vorliegen kann. Somit liegt es auf der Hand: *das Verbrechen als Gegenstand der Beobachtung ist strafrechtlich unvorstellbar*. Und das spricht gerade für die Richtigkeit des Grundprinzips des Symptomatismus, nach dem das Verbrechen als solches und die von seiner subjektiven Seite umfaßten psychologischen Elemente direkter Feststellung nicht unterliegen.

Es läßt sich auch anders leicht beweisen, daß Wittgensteins Kritik an der symptomatischen Theorie gänzlich unbegründet ist. Da wir nach Wittgenstein nicht eigentlich die Körperbewegungen, sondern unmittelbar die subjektive Handlung beobachten, muß die letztere in jedem einzelnen Falle des Vorhandenseins der ersteren gegeben sein. Das erweist sich aber als

absolute Perspektivlosigkeit, weil die subjektive Handlung im Strafrecht nur als Willensakt dargestellt werden kann, während Körperbewegungen nicht immer von der Willenstätigkeit des Subjekts abhängen (so z. B. beim reflektorischen oder instinktiven Verhalten), was uns ein weiteres Mal davon überzeugt, daß sich der Symptomatismus in dieser Hinsicht auf eine vollkommen logische Behauptung gründet.

§ 4. *Soziale Lehre.* In dieser Theorie wird als konstitutives Merkmal der subjektiven Handlung die soziale Sinnhaftigkeit hervorgehoben. Demzufolge akzentuiert man jene Tatsache, daß die Spezifik des subjektiven Verhaltens in der geistigen und nicht in der „natürlichen“ Sphäre besteht. Trotzdem bleibt die Mehrheit der Anhänger der sozialen Lehre unter dem wesentlichen Einfluß des Kausalismus.

E. Schmidt, dessen Ansichten in enger Beziehung zum naturalistischen Handlungsbegriff von Liszt stehen, nimmt auch bezüglich des Schuldproblems eine ausgesprochen „pronaturalistische“ Haltung ein. Er teilt die in der kausalen Theorie von E. Mezger vertretene Meinung darüber, daß die Schuld weder eine Eigenschaft noch ein „Gegenstand“, der aus „Bestandteilen“ oder „Elementen“ besteht, weder ein Werturteil noch eine Mischung von Werturteil und psychologischen Tatsachen ist; als Schuld betrachtet Mezger die tatsächliche Relation zwischen den psychologischen (inneren) und normativen (äußeren) Momenten.⁵¹⁸ Dabei wird diese These von Mezger in folgende zwei Richtungen entwickelt: 1) hier definiert man die Schuld als tatsächliche Relation zwischen dem subjektiven Verhalten und der Strafrechtsnorm (so E. Schmidt selbst) und 2) in diesem Falle wird die Schuld als tatsächliche Relation des rechtswidrigen Verhaltens zum freien Willen begriffen (so W. Hardwig). Man muß erwähnen, daß die Anschauung von Hardwig viel widersprüchlicher als die von Schmidt ist. Aber auch Schmidts Widersprüche sind nicht schwer zu entdecken – so z. B., er verwendet oft die Begriffe „psychologischer Schuldbestandteil“ und „normativer Schuldbestandteil“, was gerade in einem scharfen Gegensatz zu seiner Konzeption steht, die ihm gestattet, allein von „psychologischen und normativen Momenten der Schuld“ zu sprechen.

⁵¹⁸ E. Mezger, Strafrecht, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Berlin und München, 1950, S. 248.

Ein anderer Vertreter der sozialen Theorie, K. Engisch, läßt sich weniger als Schmidt vom Kausalismus beeinflussen. Er führt in den Handlungsbegriff das Merkmal der Bezweckbarkeit bzw. Berechenbarkeit ein und entwickelt die soziale Theorie zur objektiv-finalen Lehre. Engisch betrachtet die Handlung als „willkürliches Bewirken des objektiv bezweckbaren Erfolgs“ oder als „willkürliches Bewirken des berechenbaren sozial bedeutsamen Erfolgs“.⁵¹⁹ Darüber hinaus begründet er die Haltlosigkeit der Lehre von subjektiven Unrechtselementen. Unserer Meinung nach muß diese Lehre tatsächlich einer strengen kritischen Prüfung unterzogen werden, weil sie zum subjektiven Verbotensein der objektiv erlaubten Handlung führt, wonach die subjektive Seite des Verbrechen zum einzigen Grund der strafrechtlichen Verantwortung wird. Subjektivismus kann aber im modernen Strafrecht nicht annehmbar sein.

In der Willenstheorie von H. Mayer ist die Handlung nicht mehr als „Veränderung der Außenwelt“, sondern als ein mit dem subjektiven Willen untrennbar verbundener Begriff dargestellt. Obwohl man aus Mayers Behauptungen nicht genau schließen kann, was bei ihm als Handlung zu verstehen ist – die Willensobjektivierung oder der objektivierte Wille, müssen wir selbst die Tatsache der Erklärung des subjektiven Willens zum Hauptkriterium für die Definierung des Handlungsbegriffs zweifellos positiv einschätzen. Die Willenstheorie von Mayer ist auch hinsichtlich des Schuld begriffs von gleicher Bedeutung, da der Inhalt der strafrechtlichen Schuld sehr davon abhängt, wie Willensbildung, Willensrealisierung und realisierter Wille verstanden werden.

Die soziale Lehre findet ihre weitere Entwicklung bei Maihofer, der die Ansicht vertritt, daß man den Handlungsbegriff von naturalistischen Elementen völlig trennen muß. Darunter sind sowohl das Kausaldogma wie auch die Merkmale der „Körperlichkeit“, der „Willkürlichkeit“ und der „Willentlichkeit“. Nur auf diese Weise, – meint Maihofer, – kann man die Handlung nicht einfach nur als das äußere oder innere Bewirken einer

⁵¹⁹ K. Engisch, Der finale Handlungsbegriff, in: Probleme der Strafrechtserneuerung; Festschr. f. Kohlrausch, Berlin, 1944, S. 164.

Wirkung, sondern als Akt und Produkt geistiger Leistung erfassen.⁵²⁰ Die Skepsis wegen der Ausschließung der „Willkürlichkeit“ und der „Willentlichkeit“ aus dem Handlungsbegriff ließ bekanntlich nicht auf sich warten. Was bedeutet aber der Handlungsbegriff ohne Merkmal der Körperlichkeit? Wenn man dieses Merkmal aus dem Handlungsbegriff ausschließt und die Handlung nur als „Akt und Produkt geistiger Leistung“ definiert, wird die objektive Seite des Verbrechens zum inhaltslosen Begriff, woraus die Unmöglichkeit der kategorialen Differenzierung zwischen den Begriffen des Verbrechens und der Schuld folgt. Das betont aber keineswegs die dogmatische Bedeutung der Schuld, sondern führt letzten Endes eben zur Verschmelzung dieses Begriffs mit dem Verbrechensbegriff. So sieht bei näherem Hinschauen die von Maihofer radikalisierte soziale Theorie in bezug auf das Schuldproblem aus.

In eine ganz andere Richtung wurde die soziale Lehre bei W. Sauer entwickelt. Schuld ist nach Sauer ein sozialetischer Mangel, und sie enthält hier den Vorwurf schwerer sozialetischer Pflichtverletzung. Der Maßstab der Schuld ist bei ihm der gleiche wie auf der objektiven Seite des Verbrechens: formal – die Mißbilligung durch das Recht, material – die Sozialgefährlichkeit und die Sozialschädlichkeit, speziell für das Wollen – die sozialetische Verwerflichkeit („Unerträglichkeit“), worin der rechtliche und moralische Schuldvorwurf besteht. Im Prozeß der weiteren Analyse des Schuldproblems schließt Sauer, daß die Schuld formal das sozial-ethisch verwerfliche freie Wollen (und nicht die sozial-ethisch verwerfliche psychische Beziehung) [trotz Kenntnis oder Kennensollens des Unrechts] ist, während material sie als freie Willensbetätigung der den Tatbestandstypen zugrunde liegenden kriminellen Untugenden (der sozial-ethischen Pflichtwidrigkeiten) [trotz Kenntnis oder Kennensollens des Unrechts] betrachtet wird.⁵²¹ Dabei erwähnt Sauer, daß aus seinen o. a. Definitionen folgende konstitutive Merkmale der Schuld resultieren: Zurechnungsfähigkeit (Willensfreiheit), Vorsatz (Kenntnis des Unrechts) und Fahrlässigkeit (Unkenntnis bei Kennensollen). Sauer ist nicht nur gegen die rein psycho-

⁵²⁰ W. Maihofer, *Der soziale Handlungsbegriff*, Berlin, 1959, S. 159.

⁵²¹ W. Sauer, *Allgemeine Strafrechtslehre*, Berlin, 1955, S. 147 f.

logische Auffassung der Schuld, sondern auch gegen die absolute Normativierung des Schuldbegriffs; nach ihm sind die „psychologisch-natürlichen“ sowie die „logisch-normativen“ Elemente in gleichem Maße zu berücksichtigen.

Zu den Anhängern der sozialen Lehre gehört auch E. A. Wolff (aber nicht ohne gewisse Einschränkungen). Wolff definiert die subjektive Handlung als durch die Entscheidung der Person gestaltete Wirklichkeit. Also legt Wolff den besonderen Akzent auf die Personhaftigkeit des Subjekts, während Personhaftigkeit bei ihm Fähigkeit zum „geistigen Selbstbewußtsein“ und der daraus resultierenden „Selbstverfügung“ bedeutet.⁵²² Aber die von ihm bei der Detaillierung dieser These eingegangene Kontradiktion ist kaum zu übersehen. Einerseits behauptet Wolff, daß gerade das Merkmal der Personhaftigkeit das Subjekt zum „verantwortlichen Wesen“ macht, andererseits betrachtet er die Personhaftigkeit als jedem Individuum immanente Eigenschaft. Der Begriff des Individuums umfaßt aber auch den Minderjährigen sowie den Geisteskranken. Und wenn die Personhaftigkeit im o. e. Sinne den Minderjährigen sowie den Geisteskranken immanent ist, worauf gründet sich ihre Unzurechnungsfähigkeit? Es ist evident, daß Wolffs Konzeption zur Anerkennung der Schuldfähigkeit der zu dieser Kategorie gehörenden Subjekte führt.

§ 5. *Finale Lehre.* Die finale Theorie wurde vom bekannten deutschen Wissenschaftler H. Welzel begründet, dessen Anschauungen vom strafrechtlichen Standpunkt aus das Werk von A. G. zu Dohna „Der Aufbau der Verbrechenslehre“ und philosophisch N. Hartmanns Ontologie zugrunde liegen. Im Unterschied zur sozialen Lehre, die sich auf das Prinzip der objektiven Finalität gründet, ist Welzels Theorie die subjektiv-finale Richtung. Die finale Doktrin unterscheidet sich von anderen oben angesprochenen Theorien dadurch, daß man hier vom „bewußten Willen“ ausgeht, der zu seiner Voraussetzung „die Möglichkeit des Subjekts einen vorgesetzten Zweck durch Einsetzen der erforderlichen kausalen Mittel zu erreichen“ hat.

⁵²² E. A. Wolff, Handlungsbegriff, Leipzig, 1932, S.16.

Die subjektive Handlung besteht nach Hartmann aus folgenden Akten: „1) Setzung des Zweckes im Bewußtsein mit Überspringung des Zeitflusses, als Antizipation des Künftigen; 2) Selektion der Mittel vom gesetzten Zweck aus in Bewußtsein (rückläufige Determination); 3) Realisation des gesetzten Zweckes durch die Reihe der selegierten Mittel; rechtsläufiger Realprozeß außerhalb des Bewußtseins“.⁵²³ Unmittelbar die Finalität wird bei Hartmann als eine Determinationsform begriffen, die „allein das Reich des bewußten Tuns umfaßt und ein Vorrecht des Menschen ist“.⁵²⁴

Das Eindringen dieser Ansichten ins Strafrecht wurde durch die von Dohna in der Systematik vorgenommenen Änderungen ermöglicht. In Dohnas Lehre sind Vorsatz und Fahrlässigkeit (als Objekte der Wertung) lediglich die Voraussetzungen der Schuld (als der Wertung) und nicht die Schuld-elemente oder -formen, d. h. nach Dohna gehören sie nicht zum Schuldbegriff. Aber er konkretisiert deren Stellung in der Verbrechenstruktur nicht. Es ist offensichtlich, daß eine solche Korrelation des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit mit dem Schuldbegriff ihren Weg für die Entstehung des Finalismus geebnet hat, da, wie es Welzel selbst bemerkt, die „obdachlos gebliebenen“ Vorsatz und Fahrlässigkeit allemal der Lösung harren. Anders gesagt, hat Dohnas Theorie zur endgültigen Ablehnung des „komplexen Schuldbegriffs“ bzw. des klassischen Normativismus geführt.

Infolge der o. a. Ansichten von Hartmann und Dohna bekommen wir folgende theoretische Komposition: nach Hartmann wird die subjektive Handlung als zweckbewußter Akt des Subjekts bezeichnet, und demnach liegt Vorsatz innerhalb des Handlungsbegriffs, indes Dohna der Auffassung ist, daß der „komplexe Charakter“ des Schuldbegriffs logisch nicht zulässig sein kann, d. h. die Schuld kann nach Dohna die Wertung (Vorwerfbarkeit) und das Objekt der Wertung (Vorsatz bzw. psychische Beziehung oder Fahrlässigkeit bzw. Möglichkeit der psychischen Beziehung) gleichzeitig nicht einschließen. Die Finalisten entwickeln ihre Lehre aktiv in beide Richtungen, aber es muß festgestellt werden, welche von ihnen als

⁵²³ N. Hartmann, *Teleologisches Denken*, Berlin, 1951, S. 68.

⁵²⁴ N. Hartmann, *Neue Wege der Ontologie*, Berlin, 1942, S. 104.

Ausgangsrichtung zu betrachten ist. Es ist unbestreitbar, daß die Ausschließung des Vorsatzes aus dem Schuldbegriff dadurch bedingt wurde, daß der Handlungsbegriff ohne Vorsatz für die Finalisten ontologisch unvorstellbar war, und nicht umgekehrt – Vorsatz verstand man als Bestandteil des Handlungsbegriffs nicht deshalb, weil er zum Schuldbegriff dogmatisch nicht gehören konnte. Folglich muß die subjektiv-finale Auffassung der Handlung als primärer Faktor anerkannt werden, d. h. der Hauptgrund für die Ausschließung des Vorsatzes aus dem Schuldbegriff bestand nicht darin, daß für Welzel das gleichzeitige Vorhandensein der Wertung und des Objekts der Wertung im Schuldbegriff axiologisch unannehmbar war, sondern darin, daß er die Zweckbewußtheit als vom Handlungsbegriff umfaßten Merkmal betrachtete. Der sekundäre Charakter des ersteren Faktors bedeutet, daß strenggenommen die finale Lehre ihren Anfang nicht in Dohnas Theorie (bzw. im Strafrecht), sondern in Hartmanns Ontologie (bzw. in der Philosophie) nimmt.

Was die „obdachlos gebliebenen“ Vorsatz und Fahrlässigkeit anbelangt, so versteht es sich ohne weiteres, daß die Finalisten sie ins Unrechtssystem eingliedern. Infolgedessen enthält das Unrecht in der finalen Lehre im Gegensatz zur Theorie von subjektiven Unrechtselementen, wo nur die partielle „Subjektivierung“ des Unrechts vorlag, in jedem einzelnen Falle subjektives Element. Dabei hat die finale Lehre nichts gegen die Dreigliedrigkeit der Verbrechenstruktur; sie gestaltet nur das systematische Verhältnis zwischen den objektiven und subjektiven Elementen der konstitutiven Verbrechenmerkmale um. Aber dadurch verliert das klassische Schema seinen ursprünglichen Wert, weil hier sein grundlegendes Prinzip, nach dem im Verbrechenbegriff alles Subjektive aus allem Objektiven hervorgehen muß, grob verletzt wird.

Die Finalisten verändern nicht nur die Stellung des Vorsatzes im Verbrechenssystem, sondern auch dessen Inhalt. Sie fassen den Vorsatz als „natürlichen“ Vorsatz und nicht traditionell, nicht als *dolus malus* auf. Der Unterschied zwischen diesen Begriffen ist wesentlich, ja sogar wesentlicher als man anzunehmen pflegt. Da der „natürliche“ Vorsatz auch beim Unzurechnungsfähigen gegeben sein kann, muß er vom Willensbegriff ge-

rade streng abgegrenzt werden, denn eine große Anzahl von Geisteskranken kann weder ihrem Willen gemäß handeln noch diesen Willen besitzen (bilden). Die Negierung des Vorsatzes würde hier von ontologischen Ansprüchen des Finalismus nichts übrig lassen. Wohl oder übel bestimmt sich daher der „natürliche“ Vorsatz im Ergebnis nur durch intellektuelle Momente, wohingegen *dolus malus* sowohl unter intellektuellen als auch unter voluntativen Aspekten sichtbar bleibt. Hiermit fällt der finale Vorsatzbegriff nicht nur systematisch, sondern auch dogmatisch inakzeptabel aus.

Wenn die Vertreter der finalen Lehre behaupten, die Schuld als normative Wertung gar nicht bloß „ein in der Psyche des Richters gegebenes Werturteil“ sei, so kann dem schwerlich zugestimmt werden. Natürlich gibt es auch bei den Finalisten eine bestimmte Verbindung zwischen der Wertung und dem Objekt der Wertung, aber da diese Verbindung nicht in der Schuldspäre zum Ausdruck kommt, sondern den ganzen Verbrechensbegriff umfaßt, ist sie speziell im Rahmen des Schuldurteils ohne Belang, woraus man schlußfolgern kann, daß der finale Schuldbegriff eben nichts weiter als „ein in der Psyche des Richters gegebenes Werturteil“ ist.

Zum Unterschied von der kausalen Lehre, für die die Begründung der Unterlassung das schwierigste Problem bildete, ist finale Theorie nicht imstande, Fahrlässigkeit zu begründen. Wie darauf gegenüber dem Finalismus kritisch eingestellte Kriminalisten hinweisen, kann mit dem Handlungsbegriff, dem als Grundlage der Vorsatz dient, das nicht-vorsätzliche Verhalten nicht in Einklang gebracht werden. Jeder Versuch der Finalisten, die strafrechtliche Fahrlässigkeit zu begründen, ist gegen Hartmanns Ontologie bzw. gegen ihre Ausgangsposition gerichtet, weil danach das Merkmal der Zweckbestimmtheit für den Handlungsbegriff von konstitutiver Bedeutung ist. Aus diesem Grund kann die finale Lehre sogar den eventuellen Vorsatz nicht begründen. Im Falle des eventuellen Vorsatzes strebt der Täter i. d. R. nach der Verursachung des rechtmäßigen Erfolgs, den rechtswidrigen Nebenerfolg seiner Tat wünscht er hingegen nicht, d. h. auf den letzteren Erfolg ist sein Zweck überhaupt nicht gerichtet (einen ähnlichen Standpunkt vertritt u. a. W. Hardwig mit recht überzeugender Argumentation). Daraus folgend hängt auch beim indirekten Vorsatz die Straf-

barkeit nicht davon ab, ob der Täter in bezug auf den rechtswidrigen Erfolg zweckbestimmt bzw. „final“ gehandelt hat.

Wiederum zählen zu den Vertretern der finalen Handlungslehre außer Welzel viele andere hervorragende deutsche Kriminalisten. Die Analyse ihrer Ansichten zeigt uns, daß die Entwicklung des Finalismus dynamisch und vielseitig war, wobei zahlreiche Konzeptionen entstanden. So z. B. entwickeln Weber und Busch die Theorie über die dogmatisch-logische Beziehung zwischen der Rechtswidrigkeit und der Schuld (die dabei vertretene Korrelation zwischen Sollen und Können wird im Werk allerdings bestritten); Gallas führt einen neuen strafrechtlichen Begriff, „Schuld tatbestand“, ein; daneben stellt Arm. Kaufmann die neue Doktrin von der Unterlassung auf, die die Spezifik der finalen Betrachtungsweise in Hinsicht auf dieses Problem deutlich wiedergibt.

§ 6. *Personale Lehre.* Nach dem Begründer der personalen Lehre Arth. Kaufmann enthält jede der o. a. Handlungslehren je nur einen richtigen Aspekt hinsichtlich der ontologischen Struktur der subjektiven Handlung. Infolgedessen versucht er die Grundprinzipien dieser Theorien in seiner Lehre zu kombinieren. Im personalen Handlungsbegriff werden demzufolge sowohl Ursächlichkeit und psychische Beschaffenheit als auch rechtlich-soziale Sinnhaftigkeit und Zweckgerichtetheit der Willensbetätigung berücksichtigt. Dabei konstruiert Kaufmann auch den personalen Schuldbegriff – eine weitere Art vom normativen Schuldmodell.

Obwohl sich ontologisch die personale Lehre nicht als inplausibel hinstellen läßt, beruht sie vom strafrechtlichen Gesichtspunkt aus auf prinzipiell unvereinbaren Grundsätzen. Was das Schuldproblem betrifft, muß man im allgemeinen bemerken, daß in Kaufmanns Theorie die Schuld in verfehlter systematischer Relation zur Strafe steht.

Nach Kaufmann muß die Schuld weder als Vorwurf noch als Vorwerfbarkeit, sondern als das Vorzuwerfende definiert werden.⁵²⁵ Das führt zwar

⁵²⁵ Arth. Kaufmann, *Das Schuldprinzip* (eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung), Heidelberg, 1961, S. 179.

nicht zur Negierung der dogmatischen Bedeutung der normativen Wertung betreffs des Schuldproblems, aber hier liegt die Wertung außerhalb des Schuldbegriffs.

In Kaufmanns Schuldlehre umfaßt der Schuldinhalt nicht nur Unrechtswissen und -wollen, sondern auch die Verwirklichung des rechtswidrigen Verhaltens, weswegen bei ihm zum Schuldtatbestand auch der Unrechtstatbestand gehört. Aber in solchem Fall werden alle subjektiven wie objektiven Komponenten des Verbrechens in den Schuldbegriff eingetragen, und damit bekommen wir eine absolute Identifizierung des Verbrechensbegriffs mit dem Schuldbegriff.

Auch in bezug auf die unbewußte Fahrlässigkeit sind Arth. Kaufmanns Auffassungen bemerkenswert.* Er negiert die Strafbarkeit der unbewußten Fahrlässigkeit, ohne jedoch davon auszugehen, daß hier die entsprechende Möglichkeit des rechtmäßigen Verhaltens ausgeschlossen ist, was eine originäre Art der ablehnenden Haltung zur Strafbarkeit der in Rede stehenden Verhaltensgestalt darstellt. Ansonsten geht es insofern gerade darum, daß die unbewußte Fahrlässigkeit für den sich rechtswidrig Verhaltenden doch essentiell unüberwindbar sei, – Standpunkt vertreten nur von einzelnen Kriminalisten, überwiegend hält hingegen die Strafrechtstheorie, wenn auch nicht in jeder Hinsicht mit gleicher Unanfechtbarkeit, an der herkömmlichen Auffassung nach wie vor fest. Der Grund, der bei Kaufmann zur Negierung der Strafbarkeit der unbewußten Fahrlässigkeit dient, besteht wiederum darin, daß er diese Art von der fahrlässigen Schuld als auf die „hypothetischen Umstände“ gegründeten Begriff betrachtet, der nicht als Schuld, sondern nur als Möglichkeit von Schuld charakterisiert werden kann.⁵²⁶

* Es muß erwähnt werden, daß im gegebenen Fall bei Arth. Kaufmann die Probleme der Fahrlässigkeit im allgemeinen und der unbewußten Fahrlässigkeit inadäquat differenziert sind, weswegen sich seine hier dargestellten Thesen auch auf den ersteren Begriff beziehen.

⁵²⁶ Ebd., S. 186.

**Kapitel VI.
Kritik des
Normativismus**

§ 1. *N. W. Ljass.* N. W. Ljass widmet der Problematik des normativen Schuldbegriffs sowohl im deutschen als auch im österreichischen Strafrecht eine umfangreiche Untersuchung, während sie sowohl den systematischen wie auch den dogmatischen Aspekt dieses Begriffs einer strengen Kritik unterzieht. Obwohl sie in ihrer Kritik wenig objektiv und sehr oft auch widerspruchsvoll ist, darf man den Umstand nicht außer acht lassen, daß die ideologisierte sowjetische Strafrechtsdoktrin die objektive Analyse der normativen Schuldlehre unmöglich machte.

Obgleich N. W. Ljass die psychologische Schuldtheorie im dogmatischen Aspekt gar nicht anerkennt bzw. die Schuld als keinen rein deskriptiven Begriff erfaßt, versucht sie vom systematischen Gesichtspunkt aus die Richtigkeit der psychologischen Schuldlehre hervorzuheben, und demgemäß bildet bei ihr die Eliminierung der Schuld aus dem Tatbestandsbegriff den Gegenstand scharfer Kritik.⁵²⁷

Für N. W. Ljass ist der nur auf die normative Wertung gegründete Schuldbegriff in gleichem Maße inakzeptabel, wobei sie behauptet, daß solches Schuldmodell nur vom Standpunkt der Rechtfertigung der prozesualen Willkür aus begründet werden kann.⁵²⁸ Diese Auffassung von N. W. Ljass gründet sich auf die Annahme, das Nichtvorhandensein des Wertungsobjekts im Schuldbegriff führe zur Trennung des realen theoretischen Zusammenhangs zwischen der Wertung und dem Wertungsobjekt, was von uns oben schon als alogisch charakterisiert wurde.

Außerdem negiert N. W. Ljass auch den komplexen Schuldbegriff der normativen Schuldlehre, indem sie meint, daß das in diesem Begriff dargestellte psychologische Moment nur einen rein formalen Charakter trage.

§ 2. *G. Jakobs.* Nach G. Jakobs ist der im klassischen Normativismus gegebene Schuldbegriff nur „eine bloße Erweiterung der schon von Radbruch hergestellten Relation zwischen Faktum und rechtlicher Mißbilli-

⁵²⁷ N. W. Ljass, S. 13.

⁵²⁸ Ebd., S. 79.

gung“.⁵²⁹ Dabei wird dieser Begriff, bzw. die Vorwerfbarkeit, in Form von Einheit der bei Frank dargestellten Elemente, als „Sammelbegriff ohne eigene Funktion“ hingestellt.

Im o. e. Kontext bildet bei G. Jakobs die Entstehung des sog. teleologischen Systems den Gegenstand einer positiven Akzentuierung. Hier betrachtet man die Strafbegründung als Zweck der strafrechtlichen Schuld, aber durch diesen Umstand bestimmt man nicht nur die Funktion, sondern auch das Wesen des Schuldbegriffs. Im Werk ist eine solche Konzeption als Hypertrophierung von theoretischer Bedeutung der Schuldfunktion und Agnoszierung des Schuldwesens mit dem ersteren Begriff betrachtet, was oben schon als negativ hervorgehoben wurde.

Nach der im Werk entwickelten Ansicht ist der Zweck der strafrechtlichen Schuld in der Schuldsphäre zu suchen, genauso wie der Zweck der anderen Elemente des Verbrechensbegriffs in deren eigenen Sphären zu suchen sein soll.

Im Rahmen der Analyse der Anschauungen von G. Jakobs wird behauptet, daß der komplexe Schuldbegriff des klassischen Normativismus als Einheit von Wertung und Objekt der Wertung nur relativ als normativer Schuldbegriff bezeichnet werden kann, weil in diesem Begriff nicht nur das normative, sondern auch das psychologische Moment vorhanden ist.

Bei G. Jakobs werden die individuelle Zumutbarkeitslehre von Freudenthal und die generalisierende Zumutbarkeitslehre von Schmidt analysiert. Das von ihm gegen diese Lehren angeführte Hauptargument besteht darin, daß „sich das rechtlich relevante Leistungsvermögen eines Individuums wie eines Typs nicht nur-psychologisierend ermitteln läßt, sondern muß auch im Blick darauf bestimmt werden, ob der soziale Konflikt (die rechtswidrige Tat) anders als durch Zurechnung erledigt werden kann.“⁵³⁰

Im Rahmen der Kritik der normativen Schuldlehre analysiert G. Jakobs auch den Finalismus. Wenn dabei das in der finalen Lehre entwickelte Ver-

⁵²⁹ G. Jakobs, Strafrecht, Allg. Teil (Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Lehrbuch), 2. Aufl., Berlin, New York, 1991, S. 472.

⁵³⁰ Ebd., S. 473.

brechensmodell keine Möglichkeit für die adäquate Lösung zahlreicher Probleme bietet, so führt er dies in keinem Maße auf den rein normativen Schuldbegriff zurück; vielmehr werden insoweit die traditionellen Monita gerade bestritten. Nach G. Jakobs wird hier als (Haupt-)Gegenstand der Kritik der finalen Lehre jener Umstand als solcher anvisiert, daß der Finalismus nicht imstande ist, die systematische Stellung des (virtuellen) Unrechtsbewußtseins genau zu bestimmen.⁵³¹

§ 3. *C. Roxin*. Die Vorwerfbarkeit kann nach C. Roxin nur als notwendiger, aber noch nicht als hinreichender Grund der strafrechtlichen Verantwortung erfaßbar sein, während er die theoretische Bedeutung der präventiven Sanktionsnotwendigkeit hervorhebt. Dies läuft seinerseits auf die Bemühung hinaus, den normativen Schuldbegriff zu weiterentwickeln, nämlich zum sog. normativen Verantwortungsbegriff.⁵³²

Bei C. Roxin kommt es auch zu einer generellen Kritik von einzelnen Richtungen der normativen Schuldlehre.

Im Rahmen der kritischen Analyse der Konzeption „des Andershandelkönnens“ postuliert er, daß „unbestrittenermaßen auch unter der Voraussetzung einer theoretisch denkbaren Entscheidungsfreiheit ein Andershandelkönnen des individuellen Täters zum Tatzeitpunkt wissenschaftlicher Feststellung nicht zugänglich ist.“⁵³³ Es ist aber offensichtlich, daß sonach der strafrechtliche Schuldbegriff überhaupt unbegründbar wäre.

Seine Kritik gegen die Schuld als „rechtlich mißbilligte Gesinnung“ gründet C. Roxin darauf, daß „diese Theorie über den formalen Charakter der Vorwerfbarkeit nicht wesentlich hinauskommt“,⁵³⁴ da hier kein Kriterium dafür gegeben sei, warum die Gesinnung des Täters rechtlich zu mißbilligen ist.

Ebenso wenig akzeptabel ist für C. Roxin die Schuld als „Einstehenmüssen für den eigenen Charakter,“ was dadurch bedingt ist, daß in dieser

⁵³¹ Ebd., S. 475.

⁵³² C. Roxin, *Strafrecht, Allg.*, Teil, Bd. I, München, 1992, S. 540.

⁵³³ Ebd., S. 542.

⁵³⁴ Ebd.

Schuldlehre dem Täter als Schuld eine Gegebenheit zugerechnet wird, die von seinem Willen vollkommen unabhängig ist.

Nach der im Werk entwickelten Auffassung kann die von C. Roxin gegen die Schuld als „Zuschreibung nach generalpräventiven Bedürfnissen“ geäußerte Kritik nicht angenommen werden. Aus seinen Behauptungen folgernd hängt in der gegebenen Lehre von G. Jakobs die Qualifizierung des subjektiven Verhaltens als schuldhaft nur von den generalpräventiven Bedürfnissen ab und in keinem Maße davon, inwieweit der Täter imstande war, sein konkretes Verhalten psychologisch zu kontrollieren. Wäre dem tatsächlich so, müßte bei G. Jakobs der traditionelle Begriff des Schuldausschließungsgrundes etwa überhaupt negiert sein.

Zum Schluß analysiert C. Roxin die Theorie „des unrechten Handelns trotz normativer Ansprechbarkeit“, wobei er vor allem die Akzentuierung der positiven Seiten dieser Lehre anstrebt. So bereite sie keine Schwierigkeiten bezüglich der Begründung der Unschuld im Falle des Vorhandenseins der traditionellen Schuldausschließungsgründe. Was aber die von C. Roxin in bezug auf die gegebene Lehre dargestellte Kritik betrifft, muß man hauptsächlich jenes Moment betonen, daß sich seiner Ansicht nach der im Rahmen dieser Lehre konstruierte Schuldbegriff, wie auch die Schuldbegriffe der einigen von ihm analysierten o. a. Schuldlehren, auf „die soziale Rechtfertigung der Strafe“ gründet.

**Kapitel VII. Reform
der georgischen
Strafgesetzgebung**

§ 1. *Dolus compositus*. Der Fall, bei welchem der subjektive Wille auf den rechtswidrigen Erfolg nicht gerichtet ist, aber der Täter diesen Erfolg als notwendig vorausieht, gehört vom voluntativen Standpunkt aus zum eventuellen Vorsatz, vom intellektuellen Standpunkt aus aber zum direkten Vorsatz, was darauf hinweist, daß hier theoretisch-logisch gesehen weder direkter noch eventueller Vorsatz gegeben ist. Und wenn man wegen solchen Verhaltens trotzdem bestraft wird, so verletzt man grob solche grundlegenden Prinzipien des Strafrechts wie *nulla poena sine culpa* oder *nullum crimen sine lege*.

Im Prozeß der Erarbeitung des Entwurfs des georgischen Strafbuches hat sich dieses Problem als äußerst aktuell erwiesen. Im Entwurf

wird die erwähnte Verhaltensgestalt in den Begriff des direkten Vorsatzes einbezogen.

Wie es sich infolge der im Werk durchgeführten Analyse herausstellt, wäre es vom dogmatischen Gesichtspunkt aus viel zweckmäßiger, die interessierende Verhaltensweise als neue Form der vorsätzlichen Schuld zu betrachten, was vor allem auf die strukturelle Spezifik des Schuldbegriffs bzw. darauf zurückzuführen ist, daß eine konkrete Form sowohl der vorsätzlichen als auch der fahrlässigen Schuld nur eine konkrete Form des subjektiven Verhaltens umfassen soll.

Da der in Rede stehende Begriff infolge der Kombination von intellektuellem Moment des direkten Vorsatzes und voluntativem Moment des eventuellen Vorsatzes entsteht, wird sie im Werk als *dolus compositus* bezeichnet.

Dabei wird die theoretische Zweckmäßigkeit der Entstehung einer weiteren Erscheinungsform des schuldhaften Verhaltens infolge der Kombination von voluntativem Moment des direkten Vorsatzes und intellektuellem Moment des eventuellen Vorsatzes negiert.

§ 2. *Legislativer Aspekt des Schuldbegriffs.* Im Prozeß der Forschung wird es offensichtlich, daß man in der georgischen Strafgesetzgebung mit einer inadäquaten bzw. mit keiner strafrechtlich relevanten Darstellung des Schuldbegriffs zu tun hat.

Im neulich erarbeiteten Entwurf des georgischen Strafgesetzbuches hat sich die Lage nicht wesentlich verändert, aber hier kann man schon bestimmte positive Tendenzen beobachten. Obwohl auch in diesem Fall keine Definition des Schuldbegriffs gegeben ist, wird hier die Schuld häufig erwähnt und im siebten Kapitel auch als Gegenstand der besonderen Akzentuierung dargestellt. Doch wie oft und mit welchen Akzenten auch immer der Gesetzgeber auf den Schuldbegriff rekurrieren mag, ist im Lichte dessen praktischer Auswertung belanglos, und zwar solange er nach wie vor dazu schweigt, was er als Schuld auffaßt.

Der im Werk entwickelten Auffassung nach bedeutet die Negierung der legislativen Definition des Schuldbegriffs, daß jeder einzelne Richter selbst entscheiden darf, was Schuld ist.

Es wird seinerseits betont, daß das Fehlen der legislativen Definition des Schuldbegriffs zu den Nachteilen nicht nur hinsichtlich der Anwendung des Strafgesetzbuches von der Justiz, sondern auch hinsichtlich dessen Einsehbarkeit für den Bürger führt. Auf Grund beider Umstände wird die Bildung eines legislativen Schuldbegriffs als theoretisch unvermeidbar betrachtet.

Im Werk werden *die Grundlagen der Strafrechtsmathematik* geschaffen.

**Definition
des Schuldbegriffs** Im Schlußteil des Werkes wird eine neue Definition des strafrechtlichen Schuldbegriffs gegeben.

Strafrechtliche Schuld, – nach der o. e. Definition, – *ist willensmäßige bzw. vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der strafrechtlichen Pflicht als subjektive Ursache des im StGB vorgesehenen schädlichen Erfolges oder der Gefahr.*

Anders gesagt, ist die Schuld *material* (den im Werk entwickelten strafrechtlichen Begriff der Willensfreiheit vorausgesetzt) die Pflichtverletzung, *formal* – die (subjektive) Ursache des schädlichen Erfolges oder der Gefahr.

Wien,
den 25. August, 2000