

Strafrecht zwischen System und Telos

Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg
zum siebzigsten Geburtstag

Mohr Siebeck

Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg



Strafrecht zwischen System und Telos

*Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg
zum siebzigsten Geburtstag
am 14. Februar 2008*

Herausgegeben von
Holm Putzke
Bernhard Hardtung
Tatjana Hörnle
Reinhard Merkel
Jörg Scheinfeld
Horst Schlehofer
Jürgen Seier

Mohr Siebeck

ISBN 978-3-16-149570-0 / eISBN 978-3-16-167948-3 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

Foto: Mustafa-Yasin Sönmez

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Garamond Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Am 14. Februar 2008 wird *Rolf Dietrich Herzberg* siebzig Jahre alt. Die Beiträge zu dieser Festschrift würdigen den Autor eines wissenschaftlichen Lebenswerks, das der jüngeren Entwicklungsgeschichte des Strafrechts an ungezählten Stellen die Spuren des eigenen Denkens eingeschrieben hat – eines Denkens, das in außergewöhnlichem Maße die durchdringende Schärfe des kritischen Blicks mit der produktiven Findigkeit des exakten systematischen Rasonnements zu verbinden weiß.

Rolf Dietrich Herzbergs Eltern waren beide Studienräte für Mathematik. Wer sich gelegentlich das heitere und harmlose Spiel einer Deutung biographischer Zeichen gestattet, darf dies als passendes Sinnbild nehmen. Schon den jungen Gymnasiasten *Herzberg* muss wohl der Ruf begleitet haben, er halte es in besonderer Weise mit der Klarheit und Genauigkeit des Denkens. Einer seiner Lehrer, so besagt es eine freundlich amüsierte Reminiszenz des Jubilars, habe ihm die Neigung attestiert, Kritik um der Kritik willen zu üben. Das dürfte aber schon damals dem Missverständnis geschuldet gewesen sein, zu den Tugenden des Denkens gehöre noch vor der Genauigkeit eine konziliante Gemütlichkeit.

Von 1957 bis 1962 studierte *Herzberg* Rechtswissenschaft an der Universität zu Köln. In der Erinnerung des nachhaltig Begeisterten sind ihm die Vorlesungen *Richard Langes* geblieben: fesselnde Darbietungen eines großen fachlichen Könnens in den anschaulichen Formen einer ungewöhnlichen schauspielerischen Begabung. 1966 wurde die Dissertation zum Thema »Mittelbare Täterschaft bei rechtmäßig oder unverboden handelndem Werkzeug« abgeschlossen, kurz danach im gleichen Jahr das Assessorexamen abgelegt. Der Doktorvater *Dietrich Oehler*, an dessen Lehrstuhl *Herzberg* während seines Referendariats wissenschaftliche Hilfskraft geworden war, empfahl nach der Lektüre der Arbeit mit Nachdruck die Habilitation. 1971 kam sie zum Abschluss und erschien im folgenden Jahr unter dem Titel: »Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip«. Sie machte ihren Autor mit einem Schlag zur scharf profilierten Figur auf den Höhen der wissenschaftlichen Erörterungen seines Themas. Der Handlungsbegriff, von der Strafrechtsdogmatik bis dahin meist als Findelkind von außerhalb adoptiert und mit soziologischen oder philosophischen Ingredienzien aufgepöppelt, wurde von *Herzberg* als genuines Mitglied der straftatsystematischen Begriffsfamilie vorgestellt: als das Nichtvermeiden eines tatbestandlichen Erfolges, den durch Tun oder Unterlassen zu vermeiden der Täter in der Lage und verpflichtet gewesen wäre. Oder knapp: als das vermeidbare Nichtvermeiden in Garantenstellung. Nicht we-

nige haben diesen Handlungsbegriff als wissenschaftliche Herausforderung empfunden. Bis heute ist er das geblieben – eine der Quellen produktiver Irritation, denen die *Herzberg'sche* Habilitationsschrift ihre fortdauernde Wirkung verdankt.

Zahlreiche weitere wegweisende Beiträge *Herzbergs* haben die Begriffslandschaft vor allem des Allgemeinen Teils mit Konturen größerer Schärfe versehen, haben das Netz der systematischen Verbindungen zwischen den Merkmalen der Tatbestände dichter geknüpft und haltbarer gemacht. Zu einer abstrakten Basisdoktrin vom »richtigen Strafrecht« fügen sich alle diese Beiträge dennoch nicht. Der Grund ist einfach: Sie sollen es nicht. Wenn es für die *Herzberg'sche* Auffassung vom Strafrecht außersystematische Prämissen gibt, dann gehört zu ihnen die Überzeugung, dass wir eine solche Doktrin seit eh und je schon haben: das Gesetz selbst, die jeweils spezifische Gestalt seiner Begriffe, das systematische Netz ihrer Verknüpfungen und schließlich das verfassungsrechtliche Fundament, auf dem beide, Gesetz wie Systematik, beruhen.

Rolf Dietrich Herzberg ist im besten Sinn des zu Unrecht viel gescholtenen Begriffs ein Rechtspositivist. Er verteidigt, heißt das, die Autonomie des Rechts gegen begriffliche Invasionen und sachliche Beschlagnahmen, ja Verdrängungen, von anderswoher, vor allem aus der Philosophie. Das ist freilich ein altes Lied der Strafrechtsdogmatik. Über zweihundert Jahre ist es her, dass Feuerbach, der Philosoph war, bevor er Jurist wurde, in seiner Antrittsvorlesung »Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnis zur positiven Rechtswissenschaft« als erster dem imperialen Übergriff der Philosophie in die Dogmatik des Strafrechts den Kampf ansagte. Und man darf beruhigt annehmen, dass es etwas zu bedeuten hat, wenn Feuerbach seine Einwände gegen den gesetzefernen Philosophismus im Strafrecht in einem Satz ausklingen lässt, der so oder ähnlich in einer heutigen Abhandlung *Herzbergs* stehen könnte: »Alles dieses entscheidet sogleich wider die Anmaßung derer, welche alles Positive in der positiven Rechtswissenschaft nur als eine untertänige Magd wollen behandelt wissen, deren höchste Bestimmung es sei, der Philosophie die Schleppe nachzutragen, ihren herrschaftlichen Befehlen sich in Untertänigkeit zu beugen und, wenn es der Herrin beliebt, vor ihren Augen ganz zu verschwinden.«

Der unmittelbare Durchgriff des Juristen auf philosophische Lehren, vorbei am Gesetz und als Behelf zur verbindlichen Entscheidung seiner innersystematischen Probleme, ist ein Übel. Denn er tastet, so lehrt es *Herzberg* heute wie Feuerbach vor zweihundert Jahren, die verfassungsrechtliche Legitimität der Rechtsanwendung an, die Bedingungen ihrer Gleichheit, Sicherheit, Überprüfbarkeit. Je dunkler dabei die philosophische Diktion, desto unwiderstehlicher offenbar das Gefühl ihrer juristischen Importeure, im Besitz eines privilegierten Zugangs zur Wahrheit zu sein. Freilich fällt es bei solchen Theorien meist schwer, ihre Verständlichkeit zu verbessern, ohne die Begeisterung zu verlieren. Eben dies in der luziden Eleganz und mit dem schlagenden Witz seiner Sprache bei zahlreichen Anlässen demonstriert zu haben, ist nicht das Geringste unter *Herzbergs* Verdiensten. Er ist, so wird man das sagen dürfen, ein großer Ernüchterer philoso-

phisch berauschter Köpfe in unserer Zunft. Das macht ihn nicht im Mindesten zum Feind der Philosophie. Sucht man nach Brücken zwischen dieser und der *Herzberg'schen* Wissenschaft, so findet man sie ohne weiteres: in seiner Methode. Es ist die eines kritischen Rationalismus, der nie bloß die anderen, sondern stets auch die eigenen Lehren dem unbefangenen Blick des radikalen Zweifels aussetzt, um sie bei besserer Einsicht ohne Zögern preiszugeben. Auch ist der Umstand, dass die Fundamente des Strafrechts zahlreiche Wurzeln im staats- und rechtsphilosophischen Denken haben, *Herzberg* so geläufig wie noch dem überzeugtesten Verfechter einer philosophischen Kontrolle der Rechtsdogmatik. Doch unterfallen sie der Verfügungsmacht des Gesetzgebers, nicht des Rechtsanwenders. Und hält sich jener dabei an die Grenzen der Verfassung, so ist es auch *sub specie philosophiae* kein legitimes Anliegen der Dogmatik, ihn im Namen einer höheren philosophischen Einsicht bei Bedarf zu korrigieren.

Den meisten Strafrechtlern ist *Rolf Dietrich Herzberg* nur als Theoretiker des Strafrechts bekannt. Er hat aber auch für Theorie und Praxis des Rechts in einem ganz anderen Bereich Bedeutendes geleistet: dem des Arbeitsschutzes, der Arbeitssicherung und der Unfallverhütung in Betrieben, Verwaltung und Universitäten. Seit dem Ende der siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts ist zu einschlägigen Themen eine Fülle von Aufsätzen und Vorträgen entstanden. Längst nicht alle davon sind veröffentlicht, doch erschien 1984 als vorläufiges Resümee dieser Bemühungen eine ausführliche Monographie unter dem Titel »Die Verantwortung für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb«.

Vollständig ist eine Würdigung der Persönlichkeit *Rolf Dietrich Herzbergs* nur, wenn sie seine Ausstrahlung jenseits der wissenschaftlichen Tätigkeit einschließt. Wohl allen seiner ehemaligen Mitarbeiter hat sich die lebendige Unmittelbarkeit der geistigen Verkehrsform am Lehrstuhl *Herzberg* in Gedächtnis und Charakter eingeprägt. Das versteht sich vermutlich, soweit es das Strafrecht betrifft. Aber wer einmal zu jenem privilegierten Kreis der Zuhörer am Bochumer Lehrstuhl gehört hat, wird die Lesungen des Chefs aus den Werken Thomas Manns, Schopenhauers und anderer Großer des Denkens und der Sprache so wenig missen wollen oder vergessen können wie die wegweisenden Orientierungen im Labyrinth der Strafrechtsdogmatik. Wenn Bildung, nach einem Wort von Karl Kraus, der Inbegriff dessen ist, was man vergessen hat, so gelingt *Rolf Dietrich Herzberg* seit eh und je der Beweis, dass es nur der Inbegriff dessen ist, was man vergessen haben darf, aber nicht muss – mühelos, unprätentiös und mit jenem Witz, der schon den Aufklärern des 18. Jahrhunderts die Verbindung von Scharfsinn und Sprache beglaubigt hat. Will man eine Erklärung seiner Wirkung auch außerhalb der Wissenschaft auf Schüler und Mitarbeiter: hier liegt ihr tieferer Grund. Manche der Schüler, längst selber Strafrechtslehrer, zieht es noch immer regelmäßig zu den Seminaren auf der Wasserburg Borken-Gemen im Münsterland, nicht aus Gründen einer sentimental Reminiszenz, sondern zur lebendigen Fortsetzung der geistigen Verbundenheit.

Der Jubilar, das gehört zur Vollständigkeit des Bildes, ist seiner Heimat, dem Bergischen Land, zugetan. Und es bedarf keines indiskreten Zugriffs auf sein Privatleben, um zu erkennen, wie innig er seiner Ehefrau *Rita* verbunden ist, die ihm seit 44 Jahren eine umsichtige, tatkräftige und liebevolle Partnerin ist.

Die Herausgeber der Festschrift sagen Dank für vielfältige Unterstützung: zunächst dem Verlag Mohr Siebeck für die spontane und exzellente verlegerische Betreuung, insbesondere seinem Cheflektor Jura, *Dr. Franz-Peter Gillig*, aus der Abteilung »Herstellung« *Tanja Mix* sowie für den Computersatz *Franz Staiger*. Zu nennen ist des Weiteren vor allem der Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft e.V., der einen großzügigen Druckkostenzuschuss gewährt hat. Für freundliche finanzielle Unterstützung danken wir ebenfalls der Gesellschaft der Freunde der Ruhr-Universität Bochum e.V. sowie einer großen Zahl ehemaliger Doktoranden des Jubilars, namentlich *Volker Brüggemann*, *Kirsten Ennuschat*, *Claus-Jürgen Gores*, *Jürgen Hegmann*, *Martin Heiner*, *Ralf Neuhaus*, *Annette Rabe*, *Claus Peter Schmidt*, *Tanja Schröter*, *Dorothea Tumeltshammer* und *Dieter Witthaus*.

Auch den Autoren der Festschrift sei für ihre freundliche Bereitschaft gedankt, mit ihren Beiträgen dieser Ehrengabe die Bedeutung zu geben, die dem Anlass entspricht. Nicht vergessen werden kann und darf *Marianne Leyck*, die langjährige Sekretärin und Seele am Lehrstuhl *Rolf Dietrich Herzbergs* und heute an dem seiner Nachfolgerin. Sie hat in ihrer gewohnten Umsicht und Zuverlässigkeit all die Jahre dem Jubilar unschätzbare Dienste erwiesen, nicht zuletzt in dieser Festschrift das Schriftenverzeichnis zusammengestellt. Von Herzen danken wir schließlich *Rolf Dietrich Herzberg* selbst, dem Lehrer, Vorbild, Förderer und Freund. Möge ihm und uns und der Wissenschaft des Strafrechts seine Geistes- und Schaffenskraft noch lange erhalten bleiben.

Februar 2008

Die Herausgeber

Inhalt

Vorwort	V
---------------	---

Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtsmethodologie

<i>Grischa Merkel</i>	
Hirnforschung, Sprache und Recht	3
<i>Bernd Schünemann</i>	
Aufgabe und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert	39
<i>Santiago Mir Puig</i>	
Norm, Bewertung und Tatbestandsunwert. Zum Verhältnis von Tatbestand und Norm	55
<i>Walter Grasnick</i>	
Es geht auch anders – oder: Gesichtspunkte als Anhaltspunkte auf dem Weg aus dem Getto der (nicht nur) juristischen Interpretationsideologie	73
<i>Klaus F. Röhl</i>	
Das Siegel der Ruhr-Universität oder Der Geisteswissenschaftler als Antityp	91

Strafrecht – Allgemeiner Teil

<i>Klaus Lüderssen</i>	
Der »Erfolgsunwert«	109
<i>Uwe Murmann</i>	
Zur Berücksichtigung besonderer Kenntnisse, Fähigkeiten und Absichten bei der Verhaltensnormkonturierung	123
<i>Gereon Wolters & Sebastian Beckschäfer</i>	
Zeitliches Auseinanderfallen von Handlung und Erfolg – ein Problem der Zurechnungslehre	141

Gabriele Zwihehoff

Amtsträger in privatrechtlich verfassten Unternehmen? 155

Klaus Bernsmann

Öffentliche Rundfunkanstalten – ohne »Amtsträger«?! 167

Kristian Kühl

Die Unterlassungsdelikte als Problemfall für Rechtsphilosophie,
Strafrechtsdogmatik und Verfassungsrecht 177

Reinhard Merkel

Die Abgrenzung von Handlungs- und Unterlassungsdelikt.
Altes, Neues, Ungelöstes 193

Georg Freund

Tatbestandsverwirklichung durch Tun und Unterlassung.
Zur gesetzlichen Regelung begehungsgleichen Unterlassens und anderer
Fälle der Tatbestandsverwirklichung im Allgemeinen Teil des StGB 225

Günter Spendel

Kausalität und Unterlassung 247

Harro Otto

Entwicklungen im Rahmen der Garantenstellung aus enger
menschlicher Verbundenheit 255

Ingeborg Puppe

Vorsatz und Rechtsirrtum 275

Jürgen Weidemann

Der Irrtum über die Steuerrechtslage 299

Gunnar Duttge

Zum Begriff des erfolgsqualifizierten Delikts 309

Wilfried Küper

»Erfolgsqualifizierter« oder »folgenschwerer« Versuch?
Über die Grundlagen des sog. erfolgsqualifizierten Versuchs 323

Claus Roxin

Zum unbeendeten Versuch des Einzeltäters 341

Horst Schlehofer

Täterschaftliche Fahrlässigkeit 355

Andreas Hoyer

Kombinationen von Täterschaft und Teilnahme beim Hintermann 379

Günther Jakobs

Beteiligung durch Chancen- und Risikoaddition 395

Bernhard Hardtung

»Aufstiftung« bei Unrechtsintensivierungen und Unrechtsverknüpfungen .. 411

Wolfgang Mitsch

Zum Anwendungsbereich des § 31 StGB 443

Christoph Sowada

Sind zwei Halbe ein Ganzes? – Zur Addierbarkeit teilverwirklichter
Fallgruppen bei den sozialetischen Notwehrbeschränkungen 459

Thomas Hillenkamp

Zum Notwehrrecht des Arztes gegen »Abtreibungsgegner« 483

Susanne Walther

Notwehr – und danach? Zur Hilfespflicht des Notwehrberechtigten 503

Cornelius Prittowitz

Strafwürdigkeit und Strafbarkeit von Folter und Folterandrohung
im Rechtsstaat? 515

Christian Jäger

Das Verbot der Folter als Ausdruck der Würde des Staates 539

Tatjana Hörnle

Töten, um viele Leben zu retten. Schwierige Notstandsfälle
aus moralphilosophischer und strafrechtlicher Sicht 555

Ulfrid Neumann

Sterbehilfe im rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB) 575

Strafrecht – Besonderer Teil

Gerd Geilen

Unvorsätzliche »Auschwitzlüge«? Bemerkungen zu § 130 Abs. 3 StGB 593

Werner Beulke

Ist die »Babyklappe« noch zu retten? 605

Uwe Scheffler

Zur Strafbarkeit des Betrachtens kinderpornographischer Internet-Seiten
auf dem PC. Zugleich eine Besprechung von OLG Schleswig,
Beschluss vom 15. 9. 2005 – 2 Ws 305/05 (222/05) 627

Michael Hettinger & Martin Wielant

Die Aussetzung – ein allgemeines Gefährdungsdelikt? 649

Holm Putzke

Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben.
Zugleich ein Beitrag über die Grenzen der Einwilligung in Fällen
der Personensorge 669

Volker Erb

Zur Bedeutung der Vermögensverfügung für den Tatbestand
der Erpressung und dessen Verhältnis zu Diebstahl und Raub 711

Wolfgang Frisch

Grundfragen der Täuschung und des Irrtums beim Betrug.
Zum so genannten Recht auf Wahrheit 729

Tonio Walter

Die Kompensation beim Betrug (§ 263 StGB) 763

Johannes Hellebrand

Der Umgang mit Imitaten nach § 29 Abs. 6 BtMG unter dem Blickwinkel
des StGB AT und des Betrugs 777

Friedrich E. Schnapp

Der Vertragsarzt – Sachwalter der gesetzlichen Krankenkassen? 795

Ricarda Brandts & Jürgen Seier

Zur Untreue des Vertragsarztes 811

Joachim Kretschmer

Strafrechtliche Zahlenrätsel – oder: Auf der Suche nach großen
und anderen Zahlen 827

Strafverfahren und Strafvollstreckung

Jörg Scheinfeld

Die Verfahrenseinstellung in großen Wirtschaftsstrafsachen.
Zu den Voraussetzungen des § 153a StPO 843

Ralf Neubaus

Zur Revisibilität strafprozessualer Soll-Vorschriften 871

Hero Schall

Gnade vor Recht oder Recht vor Gnade? 899

Kriminalpolitik, Kriminologie und Polizeiwissenschaft

Andrew von Hirsch

Harm und Offence: Schädigungsprinzip und Belästigungsprinzip
als Kriterien für die Kriminalisierung von Verhalten 915

Lothar Kuhlen

§ 52 Abs. 1 Nr. 2c Waffengesetz (unerlaubter Waffenhandel)
als Beispiel missglückter Strafgesetzgebung 931

Hans-Dieter Schwind

Familiäre Erziehung und sozial abweichendes Verhalten 945

Thomas Feltes

Polizeiwissenschaft in Deutschland –
Profil einer Wissenschaftsdisziplin 965

Transnationales Strafrecht und Rechtsgeschichte

Andrzej J. Szwarc

Die HIV/AIDS-Problematik im polnischen Rechtsschrifttum
und den polnischen Rechtsregelungen 987

Thomas Weigend

Vorsatz und Risikokenntnis –
Herzbergs Vorsatzlehre und das Völkerstrafrecht 997

Andrzej Zoll

Beihilfe durch Unterlassen im polnischen Strafrecht 1013

Christoph Krampe

Periculum est emptoris 1023

Stationen im Leben von Rolf Dietrich Herzberg 1033

Schriften von Rolf Dietrich Herzberg 1035

Autorinnen und Autoren 1045

Rechtsphilosophie,
Rechtstheorie und Rechtsmethodologie

Hirnforschung, Sprache und Recht

Grischa Merkel

I. Einleitung

Der Streit um die Legitimation des Strafrechts ist von Neurowissenschaftlern vor einigen Jahren neu entfacht worden und das Interesse in der Öffentlichkeit an seiner Klärung hat seither nicht nachgelassen.¹ Während in der Philosophie eine breite Diskussion um den Verantwortungsbegriff angeregt wurde, bleibt sie im Strafrecht eher verhalten. Die philosophischen Thesen lassen dabei zumeist spezifische Gesichtspunkte des Rechts außer Acht. Das wird indes vonseiten der Juristen nur den Neurowissenschaftlern vorgehalten. Gegen sie wird immer wieder ein vermeintlich schlagendes Argument ins Feld geführt: Die normative Erklärungsebene sei ganz einfach autonom und bleibe deshalb durch die Erfahrungssätze der empirischen Wissenschaften unangetastet.

Das Folgende ist ein Versuch, allen Seiten in diesem Streit so gut es geht gerecht zu werden. Der Schwerpunkt meines Beitrags liegt natürlich beim strafrechtlichen Schuldbegriff. Es sollen aber auch einige Missverständnisse mit Blick auf die »Perspektive der Neurowissenschaft« und ihrer Konsequenz für das Recht ausgeräumt werden.

II. Willensfreiheit und Schuld

Wenn strafrechtliches Unrecht verwirklicht wurde, dann wird grundsätzlich von der Schuldfähigkeit eines strafmündigen Täters ausgegangen. Gibt es im Einzelfall Indizien, die gegen diese Annahme sprechen, dann kann der Strafrichter die Schuldfähigkeit nur unter Beachtung der einschlägigen Normen ausschließen. Für die Schuldunfähigkeit von Strafmündigen ist § 20 StGB die zentrale Vorschrift. Zwar lässt sich aus ihr nicht direkt ersehen, was Schuld ist; möglich erscheint aber immerhin, dass sich aus der Feststellung, was Schuld jedenfalls *nicht* ist, Rückschlüsse darauf gewinnen lassen, was ein positiver Schuldbegriff enthalten muss, um Strafe legitimieren zu können.

¹ Vgl. zuletzt Der Spiegel 31/2007.

1. Auslegung des § 20 StGB

§ 20 lautet: »Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinns oder einer anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.«

Der Gesetzgeber unterstellt also im Umkehrschluss für alle diejenigen Täter, die sich *ohne* einen der genannten Defekte rechtswidrig verhalten haben, dass sie sich auch ihrer Unrechtseinsicht entsprechend, also rechtmäßig hätten verhalten können. 1952 hat der Große Strafsenat des BGH diese Deutung (des § 51 a. F.) in einer vielzitierten Entscheidung bestätigt: »Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, daß er sich nicht rechtmäßig verhalten, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich für das Recht hätte entscheiden können.«²

Eine andere Deutung des § 20 wird dagegen ausgeschlossen. Die »Unfähigkeit« (nach der Unrechtseinsicht zu handeln) meint nicht, dass der schuldunfähige Täter nur *generell* unfähig sein muss, rechtmäßig zu handeln, woraus dann auf seine Unfähigkeit zum Tatzeitpunkt geschlossen werden könnte. Denn die Unfähigkeit i. S. des § 20 muss, wie die Norm ausdrücklich sagt, *bei Begehung der Tat* vorliegen. Lässt also § 20 einen solchen Schluss von der generellen Unfähigkeit auf die konkrete auch zum Tatzeitpunkt nicht zu, dann muss das Umgekehrte für die Schuldfähigkeit ganz genauso gelten: Die bei einem Täter generell vorhandene Fähigkeit, sich rechtmäßig zu verhalten, beweist noch nichts für eine entsprechende Fähigkeit auch zum konkreten Tatzeitpunkt.

Die Auslegung von § 20 konfrontiert uns deshalb unausweichlich mit der These, dass der schulfähige Täter anders (nämlich rechtmäßig) hätte handeln können. Wir werden uns im Folgenden ansehen, was uns die Hirnforschung dazu sagen kann.

2. Die Erklärungsebene der Neurowissenschaften

Über einen engen Zusammenhang von neuronalen Prozessen und Verhalten hinaus belegen neuere Forschungen der Neurowissenschaftler eindrucksvoll eine Korrelation von Hirnprozessen und mentalen Zuständen wie Absichten oder Gedanken. So lassen Messungen neuronaler Aktivität (jedenfalls in der Laborsituation) mit einer hohen Wahrscheinlichkeit den Schluss darüber zu, welche Entscheidung zwischen zwei ihm freigestellten Alternativen ein Proband getroffen hat: die nämlich, in den nächsten Sekunden zwei einfache Zahlen entweder zu addieren oder zu subtrahieren.³ Auch bei einem moralischen Urteil, wie dem einer Entscheidung im vieldiskutierten »Weichenstellerfall«⁴, lässt sich eine korrelierte

² BGHSt 2, 194 (200).

³ Haynes et al., *Current Biology* 17 (2007), 323 ff.

⁴ Dazu aus der angelsächsischen Moral- und Rechtsphilosophie insb. *Thomson*, *Rights, Retitution, and Risk*, 1986, 39; aus dem deutschen Strafrecht *Welzel*, *ZStW* 63 (1951), 47 (51), sowie in dieser Festschrift *Hörnle*, 555 ff.

Hirnaktivität feststellen.⁵ Mit dem Begriff *Korrelation* ist indes nicht gesagt, dass eine Art »innerer Entscheidungsprozess« von neuronaler Aktivität in irgendeinem Sinne vorbereitet oder begleitet wird. Gemeint ist damit nur, dass bei der Konfrontation von Probanden mit einer speziellen Situation wie der im Weichenstellerfall immer eine neuronale Aktivität messbar ist, die sich übrigens je nach ethischer oder rein kognitiver Problemstellung signifikant verändert. Der Experimentator beobachtet das Gehirn also auch *nicht* dabei, wie es addiert oder subtrahiert, denn solche Tätigkeiten führt nicht etwa das Gehirn durch, sondern dessen Inhaber (mittels seines Gehirns). Gleichwohl kann der Experimentator bei der Entscheidung des Probanden, zu addieren, eine andere Gehirnaktivität feststellen als bei der, zu subtrahieren. Daran wird deutlich, dass nicht nur körperliche Bewegungen, sondern auch Entscheidungen und Urteile neuronale Prozesse voraussetzen. In der Gewissheit, dass (wie auch immer verstandenes) Bewusstsein neuronale Aktivität voraussetzt, sind sich Neurowissenschaftler und Philosophen deshalb einig.⁶

Die Hirnaktivität unterliegt dabei physikalischen Gesetzmäßigkeiten, wird also durch vorangehende Gehirnaktivitäten sowie durch außerhalb des Gehirns liegende Einflüsse determiniert. Weil die Begehung von Straftaten also jedenfalls auch durch Hirnprozesse determiniert wird, könnte man vielleicht auf die Idee kommen, nicht vom Straftäter und seinem Gehirn, sondern eher vom Gehirn und seinem Straftäter zu reden. Das wäre aber zumindest begrifflich ungenau: Im Gehirn finden ausschließlich bio-chemische und physikalische Prozesse statt. Deshalb bestehen die auf begriffliche Klarheit dringenden Philosophen ganz zu Recht darauf, dass Gehirne weder etwas entscheiden, noch etwas fühlen.⁷ Gehirne besitzen auch nichts, und genau deshalb »hat« der Mensch ein Gehirn und nicht das Gehirn einen Menschen. Das macht die gerade formulierte Aussage »keine Entscheidung ohne Hirnprozesse« aber keineswegs falsch. Man darf dabei nur nicht vergessen, dass Begriffe wie »entscheiden« oder »urteilen« etc. sprachliche Formen sind, die zur Beschreibung von Aktivitäten eines Menschen und nicht *allein* seines Gehirns dienen.

Nun weiß man heute sehr genau, dass es vom Eintreffen eines äußeren Reizes, wie beispielsweise eines akustischen Signals, bis zu dem Moment, wo der Mensch auf den Reiz reagieren kann, einer gewissen Zeitspanne bedarf. Wir kennen diesen Zeitverzug von den sog. Reaktionszeittests, bei denen auf ein Geräusch möglichst schnell reagiert werden soll, zumeist mit einem Knopfdruck. Inzwischen weiß man auch, dass die Reaktion bei einem Reaktionszeittest und damit bei-

⁵ Siehe *Greene et al.*, *Science* 293 (2001), 2105 ff.; vgl. auch *Greene/Haidt*, *Trends in Cognitive Sciences* 6 (2002), 517 ff.

⁶ Statt vieler aus der Philosophie *Sturma*: »Es ist trivialerweise nicht zu bestreiten, dass Bewusstseinszustände nur aufgrund von neuronalen Aktivitäten vorliegen«, in: *Sturma* (Hrsg.), *Philosophie und Neurowissenschaften*, 2006, 187 (191 f.).

⁷ So z.B. *Bennett/Hacker*, in: *Sturma* (Hrsg.), *Philosophie und Neurowissenschaften*, 2006, 20 ff.

spielsweise auch der Bewegungsbeginn eines Sportlers nach einem Startschuss bereits erfolgen, bevor jeweils die Wahrnehmungsschwelle überschritten wird.⁸ Diese Schwelle bleibt sozusagen permanent unterschritten, wenn der Mensch einem Reiz ausgesetzt wird, über den er niemals, auch zu keinem späteren Zeitpunkt, berichten kann. In solchen Fällen nimmt man an, dass er von dem Reiz auch nichts weiß. Um von einer Wahrnehmung und damit von »Bewusstsein« reden zu können, muss der Mensch, der als Subjekt der bewussten Wahrnehmung (Erfahrung) in Frage kommt, uns also etwas von ihr mitteilen können. Sinnvoll kann der Begriff »Bewusstsein von etwas« daher nur als die Bezeichnung von etwas verstanden werden, was der berichtsfähige Mensch anderen vermitteln kann, zum Beispiel mit dem Hinweis, er habe etwas gehört. Eine solche Auskunft ist aber ein Gegenstand der Wahrnehmung oder Erfahrung Anderer. Genau dieses Zusammenspiel zwischen Gehirnprozessen einerseits und den Berichten ihrer Probanden andererseits erforschen die Neurowissenschaftler. Insofern ist das Gehirn-Bewusstsein-Problem nicht nur ein metaphysisches, wie manche Philosophen im Bann einer langen Tradition annehmen, sondern ein empirisches und geht damit natürlich die Gehirnforscher im Bereich ihrer genuin eigenen Zuständigkeit etwas an.

Eine Mitteilung über seine Wahrnehmung kann ein Mensch, wie u.a. ältere Untersuchungen von Benjamin Libet gezeigt haben, frühestens ca. eine halbe Sekunde, nachdem er einem Reiz ausgesetzt war, machen.⁹ Im Rahmen sog. Reaktionszeittests können die Probanden zwar auch davon berichten, einen Reiz wahrgenommen zu haben, die Reaktionen erfolgen jedoch so schnell nach dem Reiz, dass man annehmen muss, die bewusste Wahrnehmung des Reizes finde erst *nach* der Reaktion statt. Es bietet sich hier an, von einer »Spontanreaktion« zu sprechen. Die Hirnaktivität bei solchen unmittelbaren Reaktionen auf einen äußeren Reiz¹⁰ unterscheidet sich nämlich nicht nur signifikant von der bei sog. Willkürbewegungen, sondern auch von den im Alltag auftretenden »normalen« unwillkürlichen, nämlich unbewussten bzw. automatisierten Verhaltensweisen.¹¹ Weil die Art der Bewegungsausführung, wie man heute weiß, bereits vorab durch die Hirnaktivität festgelegt wird, wird in gewisser Weise auch die Wahrnehmung festgelegt, die wir dann von der Bewegung haben.¹² Das sind Erkenntnisse, die eng mit dem prominent gewordenen Libet-Experiment zusammenhängen (dazu im

⁸ Siehe *Taylor/McCloskey*, *Journal of Neurophysiology* 63 (1990), 439 ff.

⁹ Siehe *Libet et al.*, *Science* 158 (1967), 1597 ff.; ausf. dazu *Detlefsen* (jetzt *G. Merkel*), *Grenzen der Freiheit – Bedingungen des Handelns – Perspektive des Schuldprinzips: Konsequenzen neurobiologischer Forschung für das Strafrecht*, 2006, 250 ff.

¹⁰ Dazu *Papa et al.*, *Movement Disorders* 6 (1991), 217 ff.

¹¹ Siehe *Praamstra et al.*, *Experimental Brain Research [Exp Brain Res]* 103 (1995), 429 ff.; *Touge et al.*, *Annals of Neurology* 37 (1995), 791, (793 ff.); *Dirnberger et al.*, *Exp Brain Res* 120 (1998), 263 ff. Dazu auch *Lang/Deecke*, in: Rösler (Hrsg.), *Ergebnisse und Anwendungen der Physiologie, Enzyklopädie der Psychologie C, Serie 1, Bd. 5*, 1998, 225 (235 ff.).

¹² Dazu *Haggard/Eimer*, *Exp Brain Res* 126 (1999), 128 (131).

folgenden Abschnitt) und die auch von neurowissenschaftlich geschulten Kritikern Libets nicht bezweifelt werden.¹³

Hält man nun fest, dass die Begehung einer Straftat, wie zum Beispiel das willkürliche oder das unwillkürliche, aber sorgfaltswidrige Töten eines anderen Menschen, immer auch neuronale Prozesse voraussetzt, dann ist mit diesem Hinweis auf Gehirnprozesse, ja selbst mit deren detailgenauer Beschreibung die Handlung natürlich noch nicht erklärt. Das könnte die Neurowissenschaft freilich auch nicht leisten. Eine dahingehende Forderung wäre ungefähr der Erwartung an einen Sachverständigen vergleichbar, er solle in einem Strafverfahren eine Antwort auf die Frage nach der Schuldfähigkeit des Täters geben. Doch bezeichnet der Umstand, dass sowohl das Ob als auch das Wie unseres subjektiven Erlebens von bestimmten Gehirnprozessen abhängt, jedenfalls aus neurowissenschaftlicher Sicht eine Art »Vorrangstellung« des Gehirns gegenüber den korrelierten »mentalischen Zuständen«. Wollte man gegen die Feststellung dieser Vorrangstellung einwenden, dass neuronale Kausalzusammenhänge doch ihrerseits etwas von unserer Wahrnehmung »Konstruiertes« seien, so brächte uns das mit Blick auf die Schuldfrage nicht weiter. Denn eine mögliche (und wahrscheinliche) Konstruktion unserer Umwelt ändert nichts daran, dass der Richter im Strafprozess die Empirie so einbeziehen muss, wie sie intersubjektiv feststellbar ist. Deshalb muss auch bei dem geläufigen Argument, dass es bei der Schuldzuschreibung auf die Gründe des Täters für seine Tat ankomme und nicht auf die Ursachen der Körperbewegungen, die er dabei vollzogen hat, genau hinterfragt werden, welche Relevanz Erfahrungssätze mit Blick auf normative Zuschreibungen haben. Im Folgenden werden wir uns deshalb zunächst eingehender mit der Bedeutung von empirischen Feststellungen bei der Schuldzuschreibung befassen. Dazu müssen wir auch eine ältere philosophische Sicht einbeziehen.

3. *Cartesischer Dualismus und das Libet-Experiment*

Verstünde man, wie es Descartes tat, den Geist bzw. das Bewusstsein als ontologische Realität im Sinne einer immateriellen Substanz, die Gehirnvorgänge initiiert, ohne ihrerseits durch sie beeinflusst zu sein, dann wäre man mit einer Reihe rätselhafter Fragen konfrontiert, etwa den folgenden: Woher sollten diese Gedanken kommen und in welchem Verhältnis stünden sie zum Individuum? Existierten sie unabhängig von dessen Lebensgeschichte und wie könnten sie auf dessen empirische Existenz Einfluss nehmen? Dies sind Fragen, auf die es weder einleuchtende

¹³ S. Miller/Trevena, *Consciousness and Cognition* 2002, 308 (312); Pockett, *Consciousness and Cognition* 2002, 314 (323). Unter Berufung auf deren Untersuchungen indes kritisch Rechtswissenschaftler und Kriminologen wie Czerner, *Archiv für Kriminologie* 2006, 129 (139 f.); Dölling, *Forens Psychiatr Psychol Kriminol* 2007, 59 (61); Lampe, *ZStW* 118 (2006), 1 (30); Heun, *JZ* 2005, 853 (856); Streng, in: FS Jakobs, 2007, 675 (684 f.), wohl auch T. Walter, in: FS F. C. Schroeder, 2006, 131 (140), u. Hochbuth, *JZ* 2005, 745 (747).

noch überprüfbare Antworten gibt.¹⁴ In der modernen Philosophie hat ein solcher Substanzdualismus daher kaum noch Anhänger.

In der Abkehr vom cartesischen Dualismus ist denn auch der Grund dafür zu sehen, warum das sog. Libet-Experiment für die moderne Philosophie nur von geringem Interesse ist. Denn lediglich mit der Vorstellung, dass die Begriffspaare »Geist und Körper« oder »Bewusstsein und Gehirn« jeweils zwei ontologische Entitäten im Sinne Descartes (»res cogitans« und »res extensa«) beschreiben, die jeweils kausal interagieren, lassen sich die Ergebnisse des Libet-Experiments nicht in Übereinstimmung bringen. Gerade dadurch werden sie allerdings für die Rechtswissenschaft interessant. Denn die normative Feststellung eines vermeidbaren Verhaltens fußt, wie wir sehen werden, auf der Vorstellung eines Dualismus, der dem in der Philosophie abgelehnten cartesischen jedenfalls nicht ganz unähnlich ist.

Libet hatte, knapp zusammengefasst, drei Zeitpunkte gemessen: den eines Bewegungsbeginns wie des Beugens eines Fingers,¹⁵ den Beginn des zu dieser Bewegung gehörenden sog. Bereitschaftspotentials, das eine spezifische, von Neuronen im sog. supplementär motorischen Areal (SMA) ausgehende Spannung vor einer Bewegung bezeichnet,¹⁶ und den Zeitpunkt, zu dem die Probanden sich entschlossen, die jeweilige Bewegung auszuführen. Zeigen wollte Libet mit seinem Experiment, dass der Zeitpunkt des subjektiven Entschlusses, die Bewegung auszuführen, zeitlich vor dem Beginn des Bereitschaftspotentials liegt. Denn dies hätte seine Annahme untermauert, dass die bewegungsvorbereitende neuronale Aktivität durch den Willen zur Bewegung ausgelöst wird, was in seinen Augen ein Indiz für einen freien Willen gewesen wäre. Stattdessen ergaben seine Aufzeichnungen – wiewohl diese Ergebnisse im Einzelnen nicht unumstritten sind¹⁷ –, das genaue Gegenteil: dass nämlich der Entschlusszeitpunkt zeitlich dem Beginn des Bereitschaftspotentials nachfolgt. Um seine Theorie von einem freien Willen zu retten, behalf sich Libet allerdings mit der Hypothese, dass dem Willen, wenn er die Bewegung schon nicht initiieren könne, jedenfalls noch die Möglichkeit verbleibe, die neuronale Vorbereitung der Bewegung abubrechen.¹⁸ Aber auch der Verweis auf ein »freies Veto«, den einige Rechtswissenschaftler zum Anlass nehmen, die

¹⁴ Vgl. auch *Prinz*, in: Cranach/Foppa (Hrsg.), *Freiheit des Entscheidens und Handelns*, 1996, 86 (91 f.); *Beckermann*, in: Köchy/Stederroth (Hrsg.), *Willensfreiheit als interdisziplinäres Problem*, 2006, 289 (292 f.).

¹⁵ Gemessen mittels eines Elektromyogramms, dessen Sensor am Finger befestigt wird und auch geringste Bewegungen aufzeichnet.

¹⁶ Das Bereitschaftspotential wurde 1964 von Kornhuber und Deecke entdeckt. Die elektrische Spannung der neuronalen Aktivität wird über Elektroden eines Elektroenzephalogramms (EEG) abgeleitet, die entweder an der Schädeldecke oder direkt am SMA des Gehirns angebracht werden (sog. Elektrokortikogramm). Das SMA befindet sich am oberen Rand der Innenseite der Hemisphäre und gehört zum primären motorischen Kortex, der mit der Vorbereitung und Durchführung von Willkürhandlungen zu tun hat.

¹⁷ S. dazu insbesondere *Miller/Trevena* und *Pockett*, jeweils bei und in Fn. 13.

¹⁸ S. *Libet*, *The Behavioral and Brain Sciences* 8/4 (1985), 529 (536 ff.); *ders.*, *Mind Time*, 2005, 177 ff.

Aussagekraft des Libet-Experiments generell in Zweifel zu ziehen,¹⁹ ist mit den gerade genannten und ungelösten Fragen konfrontiert, wie ein solches Veto als vom Neuronalen unabhängiger Wille entstehen und wie es auf die körperliche Substanz des Gehirn einwirken sollte.

Einem weiteren Einwand zufolge, besage das Experiment mit Blick auf strafrechtliche Verantwortlichkeit nichts, weil es sich nicht um eine moralische Entscheidung der Probanden gehandelt habe. Die Laborsituation des Libet-Experiments und dessen sonstige Umstände erlaubten auch keine Schlussfolgerungen mit Blick auf straffbares Verhalten. Insbesondere seien die Probanden von einem Versuchsleiter aufgefordert worden und hätten sich deshalb schon vorher entschieden, seiner Instruktion Folge zu leisten und den Finger auf jeden Fall zu beugen.²⁰ Wenn man sich indes von der substanzdualistischen These löst und davon ausgeht, dass »Bewusstsein« immer auch neuronale Aktivität voraussetzt, dann wird sofort deutlich, warum dieser Hinweis ebenfalls nicht verfangen kann.

Angenommen, die Probanden wären in einer etwas abgewandelten Versuchskonstellation gebeten worden, zu einem beliebigen Zeitpunkt auf eine Taste zu drücken, die mit einer Leitung verbunden gewesen wäre, über die sich elektrische Spannung bei einer anderen Person entladen hätte. Dann hätte sich vor dem Drücken dieser Taste zweifelsfrei und unstreitig ebenfalls ein Bereitschaftspotential aufgebaut. Diesem zeitlich nachgefolgt wäre der subjektive Entschluss der Probanden, die Taste zu einem bestimmten Zeitpunkt zu drücken. Denn wann, wenn nicht unmittelbar vor der Bewegung, sollte der Wille, die Bewegung »Jetzt« auszuführen, auftreten? An diesen Ergebnissen ändert eine vorangegangene moralische Entscheidung also nichts. Wenn die Probanden nun durch den Tastendruck bewusst einer anderen Person (ohne deren Einwilligung) Schmerzen zugefügt hätten, dann wären sie wegen Körperverletzung zu bestrafen. Daran ändert ersichtlich weder die Aufforderung des Versuchsleiters, an dem Experiment teilzunehmen und die Taste zu drücken, noch die Entscheidung der Probanden, dieser Aufforderung auf jeden Fall nachzukommen, irgendetwas.

Sind moralische Urteile und kognitive Entscheidungen ebenfalls abhängig von Hirnaktivität (siehe dazu den vorangegangenen Abschnitt), dann gilt dies auch für die vorher gefasste »Absicht« der Probanden, an dem Libet-Experiment teilzunehmen,²¹ und für etwaige, wenngleich nicht notwendig moralische Entscheidungen eines Straftäters. Aber selbst wenn man unterstellte, dass eine *freie*

¹⁹ So Heun, JZ 2005, 853 (856); Lampe, ZStW 118 (2006), 1 (30); Streng, in: FS Jakobs, 2007, 675 (684 f.) mwN. Dagegen Detlefsen (Fn. 9), 295 ff. mwN.

²⁰ Siehe Schild, in: Nomos Kommentar, 2. Aufl., 2005, § 20 Rn. 7; T. Walter, in: FS F. C. Schroeder, 2006, 131 (140); Heun, JZ 2005, 853 (856); Czermer, Archiv für Kriminologie 218/2006, 65 (81); Hillenkamp, JZ 2005, 313 (319); ders., in: Hillenkamp (Hrsg.), Neue Hirnforschung – Neues Strafrecht?, 2006, 85 (109); Lampe, ZStW 118 (2006), 1 (8); Walde, in: Geyer (Hrsg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, 2004, 148 (150); vgl. auch H. Walter, Neurophilosophie der Willensfreiheit, 2. Aufl., 1999, 307; H. Walter/Goschke, in: Köchy/Stederoth (Hrsg.), Willensfreiheit als interdisziplinäres Problem, 2006, 103 (132).

²¹ Vgl. auch Goschke, in: Roth/Grün (Hrsg.), Das Gehirn und seine Freiheit, 2006, 107 (141).

moralische Entscheidung, jemandem Stromstöße zu verabreichen, bereits mit der Intention gefallen sein könnte, den Angaben des Versuchsleiters Folge zu leisten, dann änderte auch das an der rechtlichen Einordnung nichts. Denn die Intention, an dem Experiment teilzunehmen, wäre als *dolus antecedens* kein tauglicher Anknüpfungspunkt für den Vorsatz bzw. Tatentschluss. Nach dem Gesetz kann bekanntlich nicht jede Intention, die sich in einem Taterfolg realisiert, auch als Anknüpfungspunkt für strafrechtliche Verantwortlichkeit dienen, sondern nur die zum Zeitpunkt des Ansetzens zur Tathandlung. Relevant für die subjektive Tatseite ist nach §§ 8, 16, 22 StGB allein der Zeitpunkt der Handlung, hier also das Drücken der Taste. Das Gefühl, das die Probanden im Libet-Experiment beschrieben haben, entspricht auch recht genau dem, was der BGH als »Jetzt-geht-es-los-Gefühl« bezeichnet, um den Beginn einer strafbaren Versuchshandlung zu markieren.²² Von einem solchen »Bewegungsdrang« wird übrigens auch dann berichtet, wenn eine bestimmte Hirnregion bloß extern elektrisch stimuliert wird, ohne dass es zu einer Bewegung kommt.²³

Auch die Feststellung der Schuld eines umsichtig planenden Mörders dürfte deshalb selbstverständlich nicht auf seinen dem Tatbeginn vorangehenden Entschluss bezogen werden. Für einen philosophischen Freiheitsbegriff mag es keine Probleme aufwerfen, die Freiheitszuschreibung in einer solchen Weise sozusagen vorauszudatieren (wiewohl auch das wenig einleuchtend erscheint). Nicht zulässig ist dies aber für die Bestimmung strafrechtlicher Verantwortlichkeit, deren Voraussetzungen sich eben aus den Vorgaben des Gesetzes ergeben müssen (Art. 103 Abs. 2 GG). Sind aber sowohl die Bewegung als auch der Handlungswille bereits vor der Tathandlung neuronal festgelegt, dann könnte dies für die rechtlich vorausgesetzte Annahme einer Fähigkeit zur Handlungssteuerung zum Tatzeitpunkt Probleme aufwerfen. Denn jedenfalls als empirische Feststellung scheint eine solche Steuerungsannahme doch eine substanzdualistische Weltsicht vorauszusetzen, wie sie durch das Libet-Experiment geradezu sinnfällig widerlegt wird. Dieses Experiment erzeugt deshalb für jeden Standpunkt, der auf irgendeine Weise dem cartesischen Dualismus verhaftet bleibt, erhebliche Schwierigkeiten mit Blick auf die vom Strafrecht vorausgesetzten Freiheitsannahmen.

4. Willenssteuerung und Freiheit aus der Perspektive der Rechtsprechung

Die strafrechtliche Praxis legt jedoch genau diese dualistische Weltsicht zugrunde. Das AG Castrop-Rauxel verneint im Jahre 1965 beispielsweise eine strafrechtliche Handlung, »weil ein äußerer Reiz schon eine Reaktion ausgelöst und die nachfolgende Körperbewegung vollzogen hat, bevor der erheblich langsamer arbeitende Wille tätig werden konnte«. In einem solchen Fall könne die Steuerung des

²² Ausf. *Detlefsen* (Fn. 9), 303 ff.

²³ Siehe die Untersuchungen von *Fried et al.*, *The Journal of Neuroscience* 11 (1991), 3656 (3658 ff.); *Naito et al.*, *The Journal of Neuroscience* 19/14 (1999), 6134 (6137 ff.).