

Zur Zukunft subjektiver Zurechnung

Herausgegeben von
MARKUS ABRAHAM
und JOCHEN BUNG

Mohr Siebeck

Zur Zukunft subjektiver Zurechnung



Zur Zukunft subjektiver Zurechnung

Herausgegeben von
Markus Abraham und Jochen Bung

Mohr Siebeck

Markus Abraham ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Strafrecht der Universität Hamburg.
orcid.org/0009-0000-4887-1639

Jochen Bung ist Inhaber des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie und Strafrecht an der Universität Hamburg.
orcid.org/0000-0001-8293-9262

Gefördert durch den OA-Fonds Hamburg

ISBN 978-3-16-164619-5 / eISBN 978-3-16-164620-1

DOI 10.1628/978-3-16-164620-1

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2025.

© Markus Abraham, Jochen Bung (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nichtkommerziell – Keine Bearbeitung 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Martin Fischer, Tübingen.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

„[Was] eine Straftat von anderen Normverstößen in erster Linie unterscheidet, ist die subjektive Zurechnung“ hat Klaus Lüderssen einmal bemerkt.¹ In der Tat zeichnen sich Verantwortungszuschreibungen im Strafrecht durch ein besonderes Interesse an inneren Einstellungen und Zuständen aus. Gleichzeitig ist in der Strafrechtswissenschaft eine Entwicklung bemerkbar, die das Fragen nach inneren Einstellungen zunehmend als kritikwürdig erachtet und sich für eine Objektivierung von Zurechnung einsetzt. Angesichts dieser Entwicklung ist zu fragen, welche Zukunft die subjektive Zurechnung hat.

Nach der Zukunft subjektiver Zurechnung zu suchen, war Ziel einer interdisziplinären Tagung, die am 15. und 16. Dezember 2022 im Gästehaus der Universität Hamburg stattfand. Der vorliegende Band versammelt die Ausarbeitungen des Großteils der in Hamburg gehaltenen Referate. Wir danken allen Autorinnen und Autoren für ihre Mitwirkung an der Tagung und an diesem Band. Die Mitarbeitenden des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie und Strafrecht, allen voran Linnea Schweser und Tim Wilde, haben die Durchführung der Tagung ganz hervorragend unterstützt. Für die Hilfe bei der redaktionellen Bearbeitung danken wir den beiden sowie Charlotte Kallien und Nicolas Viereckel sehr herzlich. Nicht zuletzt gilt unser Dank Dr. Julia Caroline Scherpe-Blessing, LL.M. und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Verlags Mohr Siebeck für die ausgezeichnete Zusammenarbeit. Für die finanzielle Unterstützung der Publikation bedanken wir uns beim Open-Access-Fonds der Universität Hamburg.

Hamburg, im Winter 2024

Die Herausgeber

¹ Das moderne Strafrecht, StV 2004, 97, 100.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Vorwort | V |
| <i>Markus Abraham / Jochen Bung</i> Zur Zukunft subjektiver Zurechnung: Einleitung | 1 |
| <i>Tilman Repgen</i> „Strafe setzt Schuld voraus ...“ – ein Rückblick auf die subjektive Zurechnung: Grußwort | 11 |
| <i>Luís Greco</i> Im Kopf des Täters oder des Richters? Vorsatz zwischen Feststellung und Zuschreibung | 17 |
| <i>Susanne Beck / Maximilian Nussbaum</i> Moderne Kommunikationstechnologie als Herausforderung für die Vorsatzbestimmtheit | 27 |
| <i>Philipp-Alexander Hirsch</i> Wie entscheidet sich der Täter gegen das Recht? Überlegungen zur Bedeutung der Tatmotive und Vorsatzformen für die tatbestandliche Zurechnung | 49 |
| <i>Sebastian Rödl</i> Schuld jenseits des selbstbestimmten Wollens | 73 |
| <i>Elisa Hoven</i> Subjektive Zurechnung und Sexualstrafrecht | 81 |
| <i>Karsten Gaede</i> Kein Tötungsvorsatz im Gesundheitswesen – Leugnung oder vorsichtige Feststellung? | 91 |
| <i>Georgia Stefanopoulou</i> Wissen und Wollen mit Blick auf entwicklungsbedingte Besonderheiten junger Täter | 111 |

Christoph Bublitz

Vorsatz und der Knobe-Effekt oder Prolegomena zu einer künftigen
nicht-idealen experimentellen Strafrechtsdogmatik 123

Svantje Guinebert

Per Zurechnung vom Du über das Ich zu einem Wir?
Philosophische Überlegungen zur konstituierenden Kraft möglicher
Zurechnungspraktiken 149

Verzeichnis der Mitwirkenden 169

Zur Zukunft subjektiver Zurechnung: Einleitung

Markus Abraham / Jochen Bung

I. Einführung

1. Subjektives in der Zurechnung: Zugänglichkeit und Skepsis

Es geht um das, was in den Köpfen ist. Das wollen wir wissen. Auch wenn es – einiger neurowissenschaftlicher Versprechen zum Trotz – nicht möglich ist, herauszufinden, was in den Köpfen der anderen vor sich geht und es sich (nach einer bekannten sprachphilosophischen Devise) so verhält, dass „Bedeutungen [...] einfach nicht im *Kopf* [sind]“¹, halten wir als Gesellschaft es bei der Zurechnung von Verantwortung für Kriminalunrecht für die zentrale Frage, was eine Person im Zeitpunkt ihrer Handlung wusste und was sie wollte.

Das ist noch bemerkenswerter, wenn man sich vor Augen führt, dass die erfolgversprechendste Informationsquelle darüber, was in den Köpfen der anderen vorgeht, abgeschnitten ist. Denn im Gegensatz zur Beichte, bei der das Eingeständnis, das Bekenntnis der Sünden, konstitutiver Teil ist, bildet im Recht die fehlende Selbstbelastung den Standardfall: *Nemo tenetur* – Niemand ist gehalten, sich selbst zu belasten, niemand muss berichten, dass sie oder er die böse Tat wollte. Ob die Person das Unrecht wollte, kann regelmäßig nicht auf Grundlage eines Berichts der Introspektion entschieden werden.

Rechtstatsächlich betrachtet ist es freilich so selten nicht, dass man gleichwohl über die berichtete Introspektion als Quelle verfügt. Denn es ist der angeklagten Person freigestellt, bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken, zu kooperieren. Zur Kooperation wird sie häufig durch das Instrument einer verfahrensbeendenden Verständigung, also durch ein Angebot milderer Strafe, in nicht geringem Maße gereizt.² Obwohl es also an der Einlassung über das eigene Wissen und Wollen zuweilen überhaupt nicht mangelt, ist die Rechtspraxis – gemeint sind vornehmlich Staatsanwaltschaft und Richterschaft – gegenüber

¹ Putnam, Die Bedeutung von „Bedeutung“ [i. Orig. The Meaning of Meaning, 1975], 2. Aufl., Frankfurt am Main 1990, 37.

² Vgl. zum empirisch gesicherten Strafnachlass von etwa einem Fünftel bis einem Drittel gegenüber einer streitigen Verhandlung *Altenhain/Brandt/Herbst*, Leitfadengestützte Interviews mit Richtern, Staats- und Fachanwälten, in: *Altenhain/Jahn/Kinzig* (Hrsg.), Die Praxis der Verständigung im Strafprozess, Baden-Baden 2020, 399 f.

der stärkeren Einbeziehung subjektiver Merkmale³ tendenziell skeptisch. Dabei bezieht sich die Skepsis, die angesichts des Umstandes, dass es sich um einen einseitigen Bericht des Erlebten handelt, durchaus nachvollziehbar ist, nicht nur auf den Einlassungsinhalt, sondern ganz generell gegen die Methode, die Zurechnung von Verantwortung von Kriterien des Subjektiven abhängig zu machen. Dass dem Einlassungsgeschick des Beschuldigten dadurch zu viel Raum gegeben werde, ist eine verbreitete Sorge. Das Subjektive als Kriterium hat in der Praxis keinen guten Ruf, weil es schwer zu fassen, deutungs offen und manipulationsanfällig ist.

2. Zur Bedeutung des Subjektiven

In der Strafrechtswissenschaft hingegen wird das Subjektive – zumindest noch überwiegend – hochgehalten, sogar zum *Proprium* erklärt.⁴ „[Was] eine Straftat von anderen Normverstößen in erster Linie unterscheidet, ist die subjektive Zurechnung“, schreibt Klaus Lüderssen.⁵ Und es ist bereits aus alltäglicher Erfahrung ganz plausibel, dass uns, wenn es um die Schädigung wichtiger Rechtsgüter geht, das Subjektive als relevant erscheint: Ob ich dir das Bein, über das du gestolpert bist, planvoll oder versehentlich hingestellt habe, macht einen gravierenden Unterschied. Denn, auch wenn das physische Ausmaß der körperlichen Verletzung identisch ist, entsteht eine fundamental andere Wahrnehmung des Geschehens, gerade auch aus der Sicht der verletzten Person: Entweder ist die Situation als Versehen zu bewerten: „Sie wollte nicht, was sie tat“. Oder aber es ist als Aggression zu deuten: „Sie tat es mit Absicht“.⁶ Der Unterschied in der Wertung spiegelt sich in der Strafrechtsdogmatik wieder, etwa in der Regelung des Tatbestandsirrtums, aber auch in dogmatischen Streitigkeiten – wenn etwa zur Lösung des Problems vom Erlaubnistatbestandsirrtum Schussel und Schurken gegenübergestellt werden.⁷ Nicht zuletzt wird die Relevanz auf der Rechtsfolgenebene deutlich, im immensen Unterschied der Strafquanten und bei der Strafzumessung im engeren Sinne.

Ihre Zuspitzung erfährt die Relevanz des Subjektiven, also die Frage, ob die Person *die Aggression wollte*, beim Phänomen des Eventualvorsatzes.⁸ Die jüngste

³ Abraham, Zum subjektiven Element der Heimtücke – Ausnutzen als Absicht, NStZ 2021, 641 ff.

⁴ Bung, Rezension zu Michael Pawlik: Das Unrecht des Bürgers, RW 2014, 546, 550 f.

⁵ Lüderssen, Das moderne Strafrecht, StV 2004, 97, 100.

⁶ Dafür, dass es sich auch bei bestimmten Fällen der Unkenntnis um einen Wertungsfehler handeln kann, der das Gewicht von Vorsatz erreicht, argumentiert – mit der Figur des *dolus indirectus* – Jakobs, Kritik des Vorsatzbegriffs, Tübingen 2020, S. 29 ff. et passim.

⁷ Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 54. Aufl., Heidelberg 2024, Rn. 754.

⁸ Vgl. aus der jüngeren Diskussion Chen, Gefährdungsvorsatz im modernen Strafrecht, Frankfurt a. M. 2016; Jakobs, Kritik (Fn. 6); Ruppenthal, Der bedingte Tötungsvorsatz: Eine rechtsvergleichende Studie, Berlin 2017; Safferling, Vorsatz und Schuld, Tübingen 2008; Stuckenberg,

praktische Probe sind die sogenannten Raser-Fälle⁹, bei denen im Rahmen von nächtlichen im Stadtbereich durchgeführten Autorennen Unbeteiligte getötet werden.¹⁰ Lässt sich den Fahrern eine volitive Komponente zuschreiben – oder ist für die subjektive Zurechnung überhaupt nichts an Volitivem nötig, genügt also bereits eine Form gesteigerten Wissens, um den Akteuren vorsätzliches Verhalten anzulasten.¹¹ Es könnte sein, dass sich die elementar erscheinende Differenz der Positionen – bedarf der Vorsatz einer Volition oder nicht – praktisch als gar nicht so groß erweist. Denn die Volition, die von den einen gefordert wird, wird oftmals aus äußeren, objektiven Umständen, aus Indizien, zu schließen sein. Womöglich verbergen sich hinter der Differenz aber unterschiedlich weite Konzepte von Verantwortlichkeit: Auf der einen Seite stehen die Proponenten eines weiten Konzepts von Verantwortlichkeit, die schneller dazu bereit sind, von gefährlichem Verhalten auf Vorsatz zu schließen. Auf der anderen Seite stehen diejenigen, die mit dieser Schlussfolgerung eher zurückhaltend sind, die mit Hilfe des Merkmals der Volition auf die Rolle externer Umstände – Gruppendruck, Entwicklungskräfte und Ähnliches – hinweisen, also mittels des Merkmals der Volition auf indirekte Weise den Bereich personaler Verantwortlichkeit einzuhegen versuchen.¹²

3. Verengungen und Erweiterungen der Zuschreibung

Möglicherweise also lässt die Diskussion, die anlässlich der Raser-Fälle wieder einmal aktualisiert wurde, einen Großtrend erkennbar werden, der in der Tendenz für eine großzügigere Zuschreibung von Folgen eines Handelns streitet. Ist diese Erweiterung von Verantwortung ein Attribut des postmodernen Subjekts oder eine Regression zu vormodernen Zuschreibungsexzessen?

Bereits bei Hegel etwa findet sich die Überlegung, dass die Folgen einer Handlung allein keine Zurechnung begründen können. Er argumentiert, dass nur „[d]as heroische Selbstbewusstsein (wie in den Tragödien der Alten, Ödipus usf.) [...] aus seiner Gediegenheit noch nicht zur Reflexion des Unterschieds von *Tat* und *Handlung* [...] fortgegangen ist“ und deswegen die volle Verantwortung für

Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, Berlin 2007; *Walter*, Der Kern des Strafrechts, Tübingen 2006; *Bung*, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt a. M. 2009.

⁹ Etwa BGH, Urt. vom 1. März 2018 – 4 StR 399/17 = NJW 2018, 1621.

¹⁰ Vgl. dazu mit weiteren Nachweisen zur Diskussion statt aller *Schneider*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 212 Rn. 24 ff.; *Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomoskommentar, Strafgesetzbuch, 6. Aufl., Baden-Baden 2023, § 212 Rn. 17a ff. m. w. N. zur Frage einer Normativierung des Vorsatzes in Fn. 124.

¹¹ Vgl. zur Konzeption der Vorsatzgefahr, die – wenn sie dem Täter nachweisbar ist – zur Zuschreibung von Vorsätzlichkeit berechtigt *Puppe*, in: Nomoskommentar (Fn. 10), § 15 Rn. 64 ff.

¹² Vgl. zur Vorstellung einer normativen Korrektur, nämlich die Sichtweise der Einzelperson (etwa die Hoffnung auf den guten Ausgang) als „kommunikativ irrelevant“ einzustufen, sofern sie von der (erkannten oder bekannten) *allgemeinen* Beurteilung des eigenen Verhaltens abweicht, *Jakobs*, Kritik (Fn. 6), S. 44 f.

alle Folgen übernimmt.¹³ Das moderne Subjekt aber muss diese Verantwortung nicht schultern, es ist sein Recht, schreibt Hegel, „in seiner Tat nur dies als seine *Handlung* anzuerkennen und nur an dem *schuld* zu haben [...], was davon in seinem *Vorsatze* lag“.¹⁴

Was dies bedeutet, ist bekanntlich bis heute umstritten. Für Hegel ist die Einsicht maßgeblich, dass „[d]er Vorsatz [...] die *Absicht* [enthält]“¹⁵, was keine Verengung auf eine „Vorsatzform“ im heutigen Verständnis bedeutet, sondern ausdrückt, dass der Vorsatz sich aus der Zweckgerichtetheit des Willens ergibt, was auch dem Kriterium der Planverwirklichung zugrunde liegt.¹⁶ Nicht erst seit den genannten Raser-Fällen machen sich in der strafrechtlichen Diskussion gegenläufige Auffassungen bemerkbar, denen dieses „instrumentalistische“ Verständnis zu eng ist und die eine flexiblere Vorsatzzuschreibung befürworten. Diese Flexibilisierungen erscheinen zum einen als zeitgemäße Antwort auf die gestiegenen Sorgfaltsanforderungen moderner Gesellschaften, könnten aber, jedenfalls als Zurechnungsregeln des Strafrechts, wo individuelle Verantwortung in hervorgehobener, nämlich nachdrücklich-missbilligender Weise zugeschrieben wird, zugleich einer „neo-heroischen“ Tendenz der Verantwortungsüberdehnung Vorschub leisten.

4. Impulspotential für grundlegende Fragen

Wichtig für die Zukunft subjektiver Zurechnung erscheinen daher Fragen von grundsätzlicher Natur: Bedarf es für die Zurechnung einer Volition, wenn ja, wie sieht diese aus? Welche Verantwortungskonzepte stehen hinter den Zurechnungswertungen und welches ist das für das Strafrecht passende Konzept? Es steht zu vermuten, und das ist die Grundidee der dem Band zugrundeliegenden Tagung, dass Potential für Argumente zu diesen generellen Fragen nicht nur in den Überlegungen zum Allgemeinen Teil des Strafrechts zu finden sind, sondern Impulse sich auch und gerade aus anderen Bereichen und spezielleren Materien ergeben dürften. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass sie sich etwa aus dem Umgang mit neuen technischen Fragestellungen und deren konkreten Ausprägungen ergeben. In der Realität sind es eben nicht die Armbrust und der Wilhelm Tell'sche Apfelschuss, sondern die halbautomatische Drohne oder aber der „einigermaßen erfolgsversprechende“ medizinische Eingriff. Zudem könnte es sein, dass – betrachtet man Jugendliche und Heranwachsende – die subjektive Zurechnung bei in Entwicklung befindlichen Menschen in einer anderen

¹³ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts [1820], hrsg. v. Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel, Werkausgabe, Bd. 7, Frankfurt a. M. 1986, § 118.

¹⁴ Hegel, Grundlinien (Fn. 13), § 117.

¹⁵ Hegel, Grundlinien (Fn. 13), § 119.

¹⁶ Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl., München 2020, § 12 Rn. 6.

Weise als gegenüber Erwachsenen erfolgen sollte.¹⁷ Auch aus internationalen Perspektiven sind Impulse für die subjektive Zurechnung zu erwarten: Einmal aus dem Völkerstrafrecht als autonomer Rechtssphäre sowie aus Analysen der Rechtsvergleichung, aber auch indirekt, durch die Einflüsse aus anderen Rechtsordnungen.

Dieses Impulspotential ist – wenig überraschend – nicht nur in der strafrechtlichen Binnenperspektive zu suchen, sondern auch in anderen Disziplinen, insbesondere der Philosophie. Denken wir etwa an die Untersuchungen von Elisabeth Anscombe zur Intention. Anscombe arbeitet heraus, was eine intentionale Handlung ausmacht, und zwar derart, dass *die Frage nach dem Warum* in einer ganz spezifischen Weise beantwortet wird. Nämlich dergestalt beantwortet wird, dass Handlungsgründe gegeben werden – *Gründe, die die Handlung hervorriefen*.¹⁸

5. Subjektive Zurechnung jenseits des Eventualvorsatzes: Schuld und Motive

Mit dem Verweis auf die Überlegungen von Anscombe wird zugleich markiert, dass die Frage der subjektiven Zurechnung sich nicht in der Abgrenzungsfrage von Vorsatz und Fahrlässigkeit erschöpft, sondern darüber hinausgeht. Zur subjektiven Zurechnung gehört ebenfalls dasjenige, was wir unter dem Thema der individuellen Vorwerfbarkeit diskutieren, also strafrechtsdogmatisch gesprochen: der Frage der Schuld. Wann ist ein Irrtum unvermeidbar?¹⁹ Wann ist ein Verhalten nicht mehr vorwerfbar, weil die Person nicht normativ ansprechbar war, nicht Gründen folgen konnte? Wann ist ein Verhalten nicht mehr vorwerfbar, weil es nachvollziehbar, menschlich-allzumenschlich ist?

Jenseits der Schuld und der Grenzfrage zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit betrifft subjektive Zurechnung jedoch auch die Spitze des rechtlich Missbilligten, das *summum malum*, man könnte sagen, das rechtlich Böse. Was ist darunter zu verstehen? Durch das Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit²⁰ wurden einige Straftatbestände herausgehoben: Mord, Völkermord, bestimmte Verbrechen gegen die Menschlichkeit, bestimmte Kriegsverbrechen. Diese Delikte ziehen nicht nur zwingend die Höchststrafe nach sich und sind außerdem unverjährbar, sondern sie sollten nach dem besagten Gesetz auch vereinfacht zu Lasten des Angeklagten wiederaufgenommen werden können – eine stark umstrittene Hervorhebung, die das Bundesverfassungsgericht²¹ mittlerweile wieder kassiert

¹⁷ Vgl. *Stefanopoulou*, Eventualvorsatz im Jugendstrafrecht, HRRS 2021, 301 ff.

¹⁸ *Anscombe*, Intention, 2. Aufl., Cambridge, Massachusetts/London, 2000, 9 f. (§ 5). Anscombe möchte zeigen, was genau unter Handlungsgründen zu verstehen ist, denn der Begriff der Handlungsgründe ist selbst wenig erhellend, ebd., 9 (§ 5).

¹⁹ Zum Verbotsirrtum jüngst *Liu*, Rekonstruktion des Verbotsirrtums: Die einheitliche Irrtumslehre, Baden-Baden 2023.

²⁰ Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit vom 21.12.2021, BGBl. I, 2021, S. 5252 f.

²¹ BVerfGE 166, 359.

hat. Es lässt sich nun zeigen, was an dieser Stelle im Status der Behauptung verbleiben muss,²² dass es bei all diesen als besonders verwerflich markierten Delikten ganz entscheidend um Subjektives geht: Nicht nur das Wollen (also der Vorsatz) sondern auch das *Weswegen-Wollen* und *Wie-Wollen* (also die Motive) sind relevant. So lässt sich zeigen, dass die Mordmerkmale, selbst die „tatbezogenen“ Mordmerkmale, als verwerfliche Motive des Täters oder der Täterin rekonstruierbar sind. Auch die Delikte des Völkerstrafrechts enthalten Subjektives. Beim Genozid ist das mit der Zerstörungsabsicht offenkundig, bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit liegt das Subjektive im sogenannten Politik-Element²³ versteckt, bei Kriegsverbrechen im Moment der Ausnutzung von Stärke-Asymmetrien. Es geht bei allen herausgehobenen Straftatbeständen, wenn man es abstrahiert, um drei Motive: die Absicht der existentiellen Zerstörung, der Verdinglichung, und der Ausnutzung. Das *Weswegen-Wollen* wird also vom Recht als relevant angesehen, Kriterien der subjektiven Zurechnung bestimmen den Grad der Vorwerfbarkeit. Es stellt sich daher auch hier die Frage nach der Zukunft subjektiver Zurechnung: ob *Motive* als Kategorie des Rechts zu verteidigen sind oder ob es sich um zweifelhafte Kriterien handelt, die vom Recht besser ferngehalten oder aus ihm entfernt werden sollten.²⁴

II. Diskussionsfrage und Beiträge

Damit ist insgesamt die Frage der Zukunft der subjektiven Zurechnung benannt, die wir diskutieren möchten: Handelt es sich bei der subjektiven Zurechnung um etwas, das zurückzudrängen ist zugunsten objektiver Kriterien, wie etwa der Gefährlichkeit oder Schadenswahrscheinlichkeit? Ist subjektive Zurechnung nicht mehr zeitgemäß? Ein Relikt, womöglich mit theologischen Imprägnierungen? Oder handelt es sich um etwas, das sich zu bewahren lohnt, den schutzwürdigen Kern menschlicher Zurechnungspraxis, ein Welt-Rechtskultur-Erbe? Oder ist die Vorstellung des Bewahrenwollens falsch, weil es keine andere Zurechnung als subjektive Zurechnung gibt? Weil wir sie gar nicht aufgeben können, ohne unser Selbstverständnis zu verlieren. Ist Zurechnung nicht intrinsisch subjektiv?²⁵ Erweist sich ihre Alternativlosigkeit nicht gerade in Anbetracht gesteigerter technischer Komplexitäten und diversifizierter

²² Die Ausführung der These liefert *Abraham*, *Das Böse im Recht*, im Erscheinen.

²³ Vgl. *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 5. Aufl., Tübingen 2020, Rn. 972.

²⁴ Zur Diskussion *Kelker*, *Zur Legitimität von Gesinnungsmerkmalen im Strafrecht*, Frankfurt a. M. 2007.

²⁵ In diesem Zusammenhang muss daran erinnert werden, dass das grundlegende Prinzip des „objektiven“ Zurechnungsausschlusses, die wesentliche Abweichung im Geschehensverlauf (wegen unvorhergesehener oder verdrängender Ereignisse), ein Prinzip subjektiver Zurechnung ist, weil sich die Wesentlichkeit der Abweichung aus der Differenz zwischen „vor-gestelltem“ und „wirklichem“ Verlauf ergibt.

und ausgelagerter Verantwortlichkeitskomplexe, weil sich Zurechnung aus dem Konzept der Person ergibt und dieses nicht an die Vorstellung vom Menschen gebunden ist? Wenn in der Zukunft noch mehr artifizielle Akteure als heute auftreten (was sicher zu erwarten ist), dann werden wir dies im Recht und außerhalb des Rechts womöglich nur dadurch in den Griff bekommen können, dass wir das Ensemble der Zurechnungssubjekte erweitern.²⁶ Immer wieder wird der Unterschied zwischen künstlichen und natürlichen Personen hervorgehoben, immer wieder argumentiert, die Zurechnung kollektiver Zusammenhänge sei so viel „komplexer“, aber die Komplexität ergibt sich aus der Schwierigkeit der Spezifizierung und Distribuierung individueller Verantwortlichkeitsanteile in solchen Komplexen und könnte durch subjektive Zurechnung womöglich besser strukturiert werden. Unser Bewusstsein ist nicht weniger komplex als ein Unternehmen, es besteht nicht aus einer einzigen Abteilung, sondern aus mehreren „halb autonome[n] Abteilungen des Geistes“²⁷. So wie wir in unseren Köpfen einen Aufsichtsrat, einen Vorstand und eine Compliance-Abteilung identifizieren können, lassen sich Unternehmen so verstehen, dass sie etwas wissen und wollen.²⁸ Auf diese Zukunft subjektiver Zurechnung sollte das Recht sich einstellen.

Der Tagungsband kann nicht alle aufgeworfenen Fragen beantworten, will aber eine Diskussion stimulieren, in der es um die Frage geht, welche Entwicklungen der subjektiven Zurechnung zu erwarten sind und auf welche Aspekte und Argumente es hierbei ankommt. Im Mittelpunkt der Diskussion steht das Strafrecht, seine Praxis und seine Wissenschaft, die Diskussion wird aber nicht ausschließlich mit strafrechtlichen Begriffen geführt, sondern über die disziplinären Grenzen hinweg.

In seinem Eröffnungstext „Strafe setzt Schuld voraus ...‘ – ein Rückblick auf die subjektive Zurechnung“ erinnert *Tilman Repgen* (Hamburg) daran, dass die Zukunft der subjektiven Zurechnung nur errahnen kann, wer auch in den Rückspiegel schaut. Die Rechtsgeschichte hält für die Bedeutung des Willenselements bei der Zurechnung, wie *Repgen* ausführt, interessante Vorläufer bereit, etwa in der mittelalterlichen Moralthologie.

Luis Greco (HU Berlin) argumentiert in seinem Beitrag „Im Kopf des Täters oder des Richters? Vorsatz zwischen Feststellung und Zuschreibung“, dass bestimmte Problematisierungen des Vorsatzes ihrerseits problematisch sind: Immer wieder werde behauptet, dass sich der Vorsatz gar nicht feststellen lasse,

²⁶ Vgl. dazu *Hilgendorf*, Robotik, Künstliche Intelligenz, Ethik und Recht. Neue Grundlagenfragen des Technikrechts, in: Hentschel/Hornung/Jandt (Hrsg.), FS für Alexander Rossnagel, Baden-Baden 2020, 545, 550 f.

²⁷ *Davidson*, Paradoxien der Irrationalität, in: ders., Probleme der Rationalität, Frankfurt a. M. 2006, 305.

²⁸ Zur Vorsatzfeststellung im Unternehmen, *Rönnau/Becker*, Vorsatzvermeidung durch Unternehmensleiter bei betriebsbezogenen Straftaten, NSStZ 2016, 569 ff.

sondern etwas sei, das im Prozess der Aufarbeitung eines Ereignisses erst hergestellt werde, zugeschrieben werde. Dieser These über den Vorsatz als Zuschreibung sei entgegenzutreten, so *Greco*, und zwar in sämtlichen möglichen Interpretationsvarianten. Die These sei falsch, verunklarend oder beides zugleich.

In ihrem Beitrag „Moderne Kommunikationstechnologie als Herausforderung für die Vorsatzbestimmtheit“ beleuchten *Susanne Beck* (Hannover) und *Maximilian Nussbaum* (Hannover) das Phänomen, dass die Verwendung von Social Bots oder Online-Plattformen zu einer distanzierten Beziehung der Tatperson zu ihrer Tat führt. Daraus folgten angesichts des unscharfen Vorstellungsbildes von der Tat Herausforderungen für die subjektive Zurechnung. *Beck* und *Nussbaum* schlagen konkrete Lösungsmöglichkeiten vor, insbesondere die Forderung nach strenger Tatbestandsbezogenheit des Vorsatzes.

Philipp-Alexander Hirsch (MPI Freiburg) stellt in seinem Beitrag „Wie entscheidet sich der Täter gegen das Recht?“ die Frage, welche Bedeutung die Beweggründe des Täters im Rahmen der subjektiven Zurechnung haben. Im Zuge einer normentheoretischen Betrachtung legt er dar, inwiefern den gemeinhin als qualitativ gleichwertig betrachteten Vorsatzformen mit Blick auf die Gründe, aus denen der Täter jeweils handelt, eine unterschiedliche Unrechtsqualität zukommt. Hieran anknüpfend zeigt *Hirsch* auf, inwieweit Motive bereits auf Zurechnungsebene eine Rolle spielen könnten und warum sie es womöglich auch sollten.

Der Beitrag von *Sebastian Rödl* (Leipzig) „Schuld jenseits des selbstbestimmten Wollens“ befasst sich mit den Grenzen der subjektiven Zurechnung. Schuld im Sinne eines sich Als-gut-oder-böse-Erweisens sei nicht stets auf Willentlichkeit, also das Wissen und Wollen, begrenzt. Gleichzeitig liege die Quelle guten Handelns im eigenen Wollen. *Rödl* zeigt auf, wie dies scheinbar Widerstreitende miteinander vereinbar ist – und welche (zurückgenommene) Rolle dem Recht zukommt.

Elisa Hoven (Leipzig) befragt in ihrem Beitrag mit dem Titel „Subjektive Zurechnung und Sexualstrafrecht“ die Konzeption des Sexualstrafrechts, wonach sexuelle Übergriffe und sexuelle Nötigungen als Vorsatzdelikte ausgestaltet sind. In anderen Rechtsordnungen würden Fahrlässigkeitsdelikte im Bereich des Sexualstrafrechts an Bedeutung gewinnen. Ausgehend von dieser Tendenz untersucht *Hoven*, welche Konsequenzen eine Loslösung vom Vorsatz für das Verständnis von sexueller Selbstbestimmung und die Zuschreibung von Verantwortung für zwischenmenschliche Kommunikation hätte.

Unter dem Titel „Kein Tötungsvorsatz im Gesundheitswesen – Leugnung oder vorsichtige Feststellung?“ geht *Karsten Gaede* (Bucerius Law School Hamburg) der Frage nach, ob im Bereich des Medizinstrafrechts für die Zurechnung von Tötungsvorsatz besondere Regeln der Vorsatzfeststellung gelten. Denn womöglich existiere, so sein Ausgangspunkt, für den Bereich des Gesundheitswesens

eine Art Heilwillenstheorie, die den Tötungsvorsatz – von der Sterbehilfe abgesehen – im Wesentlichen ins Reich der Fabel verweisen soll. *Gaede* untersucht, ob eine solche Zurückhaltung in der Zuschreibung tatsächlich feststellbar ist und ob es für eine derartige Modifikation der Vorsatzfeststellung gute Gründe gibt.

Georgia Stefanopoulou (Hannover/Leipzig) untersucht in ihrem Beitrag „Wissen und Wollen mit Blick auf entwicklungsbedingte Besonderheiten junger Täter“ die Frage, ob im Bereich von Jugendlichen und Heranwachsenden besondere Regeln bei der subjektiven Zurechnung gelten sollten. *Stefanopoulou* plädiert für die Notwendigkeit einer jugendspezifischen Gesetzesauslegung, die sich aus neurowissenschaftlichen, entwicklungs- und sozialpsychologischen Erkenntnissen ergebe. Diese führe zu einer Neukonzeption des Eventualvorsatzes im Jugendstrafrecht – und diese Neukonzeption entfalte womöglich auch Ausstrahlungswirkung auf das allgemeine Strafrecht.

In „Vorsatz und der Knobe-Effekt oder Prolegomena zu einer künftigen nicht-idealen experimentellen Strafrechtsdogmatik“ argumentiert *Christoph Bublitz* (Hamburg), dass die Zukunft wissenschaftlicher Auseinandersetzung mit der subjektiven Zurechnung in der Psychologie liegt, und zwar der Psyche derjenigen Person, die die Zuschreibung subjektiver Merkmale vornimmt. Die Strafrechtswissenschaft müsse die empirischen Erkenntnisse über psychologische Zuschreibungsprozesse ernstnehmen und sich zu einer experimentellen Strafrechtsdogmatik entwickeln. Zur Begründung der These untersucht *Bublitz* die Zuschreibung von vorsätzlichem Verhalten, allen voran den Knobe-Effekt, der eine Verzerrung in unseren Zuschreibungsintuitionen nahelegt.

Svantje Guinebert (Leipzig) befasst sich in ihrem Beitrag „Per Zurechnung vom Du über das Ich zu einem Wir?“ mit dem Umstand, dass die Konzeption unserer Zurechnungsregeln auch Wirkung auf die Selbstkonstituierung der Person hat. Sie analysiert, dass es Zurechnungspraktiken gibt, die uns hemmen, beschränken, oder der Entwicklung eines verantwortungsvollen Handelns entgegenstehen. Besonderes Augenmerk legt *Guinebert* auf das Selbstverständnis einer Person in einer Personenvielzahl – Zurechnung sei nicht ausschließlich Praxis der Vereinzelung, sondern die Personen müssten begreifen, dass ihren Handlungen der Status eines potentiellen Beispiels zukomme.

„Strafe setzt Schuld voraus ...“ – ein Rückblick auf die subjektive Zurechnung: Grußwort

Tilman Reppen

I. Ein Blick zurück in die Geschichte

Das Thema der subjektiven Zurechnung berührt eine zentrale Kategorie des Strafrechtssystems, wobei die Zurechnungsfragen keineswegs auf das Strafrecht begrenzt bleiben, sondern letztlich alle Rechtsgebiete angehen. Zugleich kündigt der Titel des Bandes eine prognostische Perspektive an. Wendet man, wie es mir persönlich mehr liegen würde, zunächst einmal den Blick zurück in die Geschichte, so erweisen sich die Zurechnungsfragen als eine Art *evergreen* der wissenschaftlichen Diskussion.

Vor 70 Jahren hat der Große Strafsenat des BGH die Lehre vom Verbotsirrtum auch für die Rechtspraxis anerkannt und geurteilt: „Strafe setzt Schuld voraus. Schuld ist Vorwerfbarkeit. 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 rechtmäßig verhalten, für das Recht hätte entscheiden können.“¹ Es geht danach bei der Strafe um einen subjektiv zurechenbaren Vorwurf. Der Täter hätte sich eben auch anders entscheiden können.

Für das Frühmittelalter wird das Problem in ein griffiges Sprichwort gepresst: „Die Tat tötet den Mann.“² Zugerechnet wird der kausale Erfolg einer Handlung.³ Nicht mehr und nicht weniger. Ob der Erfolg auch gewollt oder gar beabsichtigt war, davon war nicht die Rede. Komplizierter liegt die Sache im 13. Jahrhundert, wenn man in der ersten Vorrede zum Sachsenspiegel liest:

„Nu ne kan man leider valschen mut
nicht sen, de dat ne si dar bi.“⁴

„Nun kann man leider falsche Absicht nicht
sehen, die Tat sei denn dabei.“

¹ BGH, Urt. v. 18.3.1952 – GSSSt 2/51 = BGHSt 2, 194, 200.

² Nachweise bei *Schmidt-Wiegand*, Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, München 1996, 315 f.

³ Die Fragen werden für das frühmittelalterliche Strafrecht (so man überhaupt davon sprechen möchte) sehr kontrovers diskutiert. Guter Überblick bei *Schildt*, „Die Tat tötet den Mann“ – Die Überwindung eines Prinzips, ZRG Germ. Abt. 114 (1997), 380–397.

⁴ Sachsenspiegel. Vorrede, Zeile 27 f., zitiert nach der Ausgabe von Schott, 2. Aufl., Zürich 1991, 6.