

GÜNTHER JAKOBS

Kritik des
Vorsatzbegriffs

Mohr Siebeck

Günther Jakobs

Kritik des Vorsatzbegriffs



Günther Jakobs

Kritik des Vorsatzbegriffs

Mohr Siebeck

Günther Jakobs, geboren 1937; Professuren in Bochum, Kiel, Regensburg und Bonn; 2002 Emeritierung.

ISBN 978-3-16-159489-2 / eISBN 978-3-16-159500-4

DOI 10.1628/978-3-16-159500-4

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

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck aus der Minion gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die Bedeutung eines Verhaltens kann von der Blickrichtung abhängen, aus der es beurteilt wird. Beispielhaft, was einem Akteur als bloßer Nervenkitzel erscheint, mag in der Gesellschaft als Tötungsverhalten verstanden werden. Und was gilt dann rechtlich? Diese Frage und weitere Unklarheiten des üblichen Verständnisses von Vorsatz (etwa ob dieser vom Unrechtsbewusstsein geschieden werden kann oder es umfasst) werden hier mit der Intention behandelt, den Vorsatzbegriff als einen *Rechtsbegriff* zu entfalten, also nicht als Bezeichnung für psychische Fakten und nicht als das Ergebnis mehr oder weniger geschickter Didaktik.

Dem Verlag Mohr Siebeck und insbesondere der Programmleiterin „Strafrecht“, Frau Dr. Scherpe-Blessing, LL.M (Cantab), danke ich für die schnell erklärte Bereitschaft, die Publikation zu übernehmen, und hoffe, die nur geringe Zahl bedruckter Seiten möge von der Zahl ausgebreiteter Gedanken übertrffen werden.

Bonn/St. Augustin,
Juni 2020,
Günther Jakobs

Inhalt

I.	Einleitung	1
	1. Pole der Kritik	1
	2. Skizze eines modernen Verständnisses von Strafhaftung	2
II.	Zur Entwicklung der subjektiven Tatseite	5
	1. Haftung ohne subjektive Tatseite?	5
	2. Umschwung	8
	3. Modelle: Feuerbach und Hegel	10
	a. Feuerbach	10
	b. Hegel	15
III.	Traktat zum Vorsatzbegriff	21
	1. Tatbestandsvorsatz versus Unrechtsbewusstsein?	21
	2. Übertragung auf Rechtfertigungslagen	26
	3. Gekanntes, Bekanntes, dolus indirectus	29
	4. Garantieübersteigendes Wissen	37
	5. Eventualvorsatz (dolus eventualis)	39
	6. Kommunikative Relevanz	42
	7. Unterlassungsvorsatz	46
	8. Minimale Risiken	48
IV.	Thesen	51
	Literatur	53
	Register	57

I. Einleitung

1. Pole der Kritik

Bei der hiesigen Abhandlung handelt es sich um eine *Kritik* des Vorsatzbegriffs, dies nicht im heute üblichen Verständnis einer Kritik als Entwicklung von Einwendungen gegen das zu Kritisierende. Vielmehr wird „Kritik“ hier im klassischen Sinn verstanden, also als Ermittlung des Inhalts und der Grenzen eines Begriffs: Was kann der Begriff leisten und was liegt jenseits von ihm? Um das zu bestimmen, reicht es nicht hin, an vorhandene Konzepte anzuschließen, zumal dann nicht, wenn diese allein an den Wortlaut einiger Paragraphen des Strafgesetzbuchs anknüpfen, als handele es sich dabei um einen aus sich heraus, zudem auch bei offenbaren Wertungswidersprüchen verständlichen Text. Was damit gemeint ist, wird im Hauptteil (III.) deutlich werden. Wenn dort das gesellschaftlich als gebräuchlich Anerkannte und in diesem Sinn das *Allgemeine* dem *Nur-Individuellen* entgegengesetzt wird, so ist das nicht eine ungeprüfte Übernahme irgendwelcher in der Gesellschaft grassierenden Meinungen, sondern die Ankündigung der Berücksichtigung dessen, was allgemein und nicht nur-individuell – zumindest nach den Anstrengungen, die Konsequenz nun einmal fordert – verstehbar sein dürfte. Demgemäß fehlt der Berufung auf Allgemeines hier die Emphase der Behauptung von Vernünftigkeit; allenfalls mag es darum gehen zu benennen, was nun einmal gegenwärtig als notwendige Bestandsbedingung der Gesellschaft *gilt*.

Das heute Verstehbare zeichnet sich umso schärfer ab, als es vom historisch anderen kontrastiert wird; dieses Andere wie auch zumindest *eine* der Bedingungen seines Wandels ins Heutige sollen noch vor dem Hauptteil *skizziert* werden (mehr nicht! II. 1., 2.), um sodann etwas ausführlicher zwei – nicht zufällig um das Jahr 1800 entwickelte und bis in die Gegenwart konkurrierende – Ausprägungen des Verständnisses von „Vorsatz“ darzustellen, nämlich die naturalistisch psychologisierende Ausprägung bei *Feuerbach* (Wie lassen sich Individuen durch psychische Beeinflussung lenken?) *versus* die personalistische bei *Hegel* (Was bedeutet das Verhalten eines „Denkenden“ in der Gesellschaft?) (II. 3. a., b.).

Der Hauptteil (III.), die Entwicklung eines Vorsatzbegriffs, beschäftigt sich (zumal in den Abschnitten 3.–7.) mit dieser soeben genannten Entgegensetzung psychischer Individualität *versus* Personalität. Er soll als ein *Traktat* gelesen und verstanden werden, als eine (hoffentlich) konsistente Sequenz von Argumenten. Dabei wird zugunsten eines ununterbrochenen Fortlaufs der Gedanken auf Auseinandersetzungen mit Positionen, die in der Literatur längst geläufig oder jüngst ergänzend hinzugetreten sind, verzichtet, auch wenn dadurch manche der hiesigen Passagen recht apodiktisch wirken mögen. Wer wissen will, wie in Rechtsprechung und Literatur argumentiert wird, findet in der gründlich den gegebenen Stand zusammenstellenden und überreichlich vorhandenen Lehrbuch- und Kommentarliteratur hinreichende Auskunft. Das dort längst Verarbeitete muss nicht wiederholt werden.

2. Skizze eines modernen Verständnisses von Strafhaftung

Vorab ist noch darzulegen, wie in der hiesigen Abhandlung dasjenige verstanden wird, auf das alles hinausläuft, scil. der Grund der Strafhaftung. – Bei den wohl jedermann bekannten und hier als Beispiel angeführten Delikten¹, denjenigen gegen die Person, handelt es sich um die Usurpation eines garantierten (notwehrfähigen) Rechts oder mehrerer solcher Rechte und in diesem Verständnis um Gewalt.² Für sich genommen, nur als Usurpation, ist diese Gewalt stumm, ein bloßes Faktum,³ was nicht heißt, sie müsse auch in ihrem gesellschaftlichen Zusammenhang ohne Sinn, bedeutungslos⁴ sein. Sinn fehlt ihr nur, aber immer auch dann, wenn sich für ihr Ereignen einzig Gründe angeben lassen, die bloße *facta bruta* sind – vom zerstörenden Blitzschlag bis hin zu den „Aktionen“ eines Psychotikers. Ansonsten gelten sie als Elemente in einem bedeutungsvollen Zusammen-

¹ „Delikt“ ist jede Normwidrigkeit, „Verbrechen“ dessen strafbare Unterart; *Binding*, Handbuch, S. 503; Delikt als „Selbstverwirklichung eines rechtswidrigen Willens“. – Eingehend *Armin Kaufmann*, Bindings Normentheorie, S. 196 ff.

² *Jakobs*, Nötigung, S. 17 ff., 24 ff.

³ Freilich kann Gewalt schon ihrerseits demonstrativ eingesetzt werden, etwa beim Herostraten oder bei Werbung um Nachahmung; dann ist die für sich stumme und stumm bleibende Gewalt zugleich eine – in der Regel gestische – Mitteilung. Beispielhaft, der heftige Wurf einer fremden Fayence an eine Wand ist als bloße Zerstörung der Sache stumm, kann aber als Geste für ein „mir reicht’s“ eben dieses deutlich mitteilen.

⁴ „Sinn“ und „Bedeutung“ werden hier und nachfolgend als inhaltsgleiche Begriffe verstanden.

hang, etwa in einer von Gott gelenkten Welt oder in einer Welt, die verantwortliche Personen einrichten.

Auch beim Fortgang des Ereignisses „Gewalt“ lässt sich unterscheiden: Einsperren oder Abschlagen des Kopfes sind per se stumm, haben aber im strafrechtlichen Zusammenhang Gründe, die ihrerseits Sinn aufweisen, etwa „Vergelten“.

Kommt es beim Verständnis der Sequenz von Verbrechen und Strafe auf die jeweils stumme Seite an, auf die Seite allein der Gewalt, oder geht es um den Sinn des Verhaltens – den Sinn des Verbrechens, des Strafurteils, der Strafvollstreckung? Ersteres – jüngst erneut emphatisch hervorgehoben⁵ – hat sich in langer Tradition eingeschliffen, und zwar aus einem durchaus erklärbaren Grund: Die Sequenz von Sinnenfälligem beeindruckt unmittelbar, die Sequenz von Sinnhaftem „nur“ mittelbar. Trotzdem lautet die Antwort: Beide Seiten lassen sich nicht trennen, wenn Verbrechen und Strafe nicht als Naturereignisse, vielmehr als Ereignisse in einer Gesellschaft verstanden werden sollen. Wenn also argumentiert wird, die Rede von der Bedeutungssequenz (Sinnsequenz) sei lediglich eine „Meta-Erzählung“, doch in der Sache handle es sich um die Sequenz von „Gewalt“ (beim Vollzug des deliktischen Verhaltens), „Blut“ (des Opfers), abermals „Gewalt“ (bei der Reaktion auf die Bluttat) und „Tränen“ (des von der Reaktion Betroffenen),⁶ so werden dabei *facta bruta* mit einem gesellschaftlichen Ablauf gleichgesetzt. Aber Recht ist ein geistiges Gebilde und kann deshalb auch nur durch einen geistigen Vorgang verletzt werden. Gewiss geht es bei einem Verbrechen und seinen Folgen nicht nur um einen Zusammenhang, der von den natürlichen Fakten gelöst wäre: Dem Opfer wird sein garantiertes Recht nicht nur abgesprochen, vielmehr wird auch der Inhalt dieses Rechts aufgehoben, nämlich ungestört die äußere Welt gestalten zu können, so, wie die Strafe dem Verbrecher Freiheiten nicht nur *abspricht*, sondern auch faktisch nimmt.

Die maßgebliche Sequenz lautet demnach, auf die tätige Hinderung, ein garantiertes Recht auszuüben, mit der *Bedeutung* einer *Leugnung* der Geltung dieses Rechts, erfolge ein *Widerspruch*, die *Bestätigung* der Geltung dieses Rechts, im *Schuldpruch* und die *Sicherung* der durch die Tat fragil gewordenen kognitiven Untermauerung der Rechtsgeltung⁷ durch die Strafe. Tätiger Widerspruch gegen die Normgeltung, Bestätigung der fort-dauernden Geltung und *Sicherung* der kognitiven Untermauerung dieser

⁵ Schünemann, ZStW 126, S. 6 ff.

⁶ Schünemann, ZStW 126, S. 7, 10.

⁷ Jakobs, Festschrift für Tolksdorf, S. 283 ff.

Geltung – das ist die Sequenz, auf die es ankommt.⁸ „Gewalt“, „Blut“, „Gegengewalt“ und „Tränen“ (Schmerz) mögen sich auch beim Angriff einer Raubkatze auf eine Herde Hornvieh und deren für die Katze schmerzhafter Abwehr ereignen, ohne dass sich aus dieser Reihung anderes ergäbe als die Schilderung eines nun einmal so und nicht anders gestalteten Ablaufs in der Natur.

⁸ Pawlik, Unrecht, S. 82 ff.; Frisch, Strafrecht, S. 647 ff.; ders., GA 2019, S. 537 ff.; Jakobs, Strafe, S. 24 ff., 31 ff. (auch in: Beiträge, S. 21 ff., 27 ff.).

II. Zur Entwicklung der subjektiven Tatseite

1. Haftung ohne subjektive Tatseite?

Der Vollzug des Verbrechens mit der Bedeutung eines Widerspruchs gegen die Normgeltung stört die Ordnung der Gesellschaft, zu deren normativer Struktur die betreffende Norm gehört, und bedingt die Notwendigkeit eines Ausgleichs, also im weitesten Sinn – Strafe umfassend⁹ – eines Ersatzes für den durch die Störung hervorgerufenen Schaden. Der Ersatzpflichtige als der für den Schaden Zuständige wird durch Zurechnung bestimmt und muss nicht in heutigem Verständnis ein schuldhafter Störer sein; er mag etwa auch für einen Schaden, den sein Sklave oder sein Tier angerichtet hat, einzustehen haben, mehr noch, er mag als Mitglied einer Sippe, aus der Unheil erwachsen ist, zuständig sein,¹⁰ oder er mag die Reaktion auf die Störung stellvertretend erdulden müssen:¹¹ von Jesus Christus bis zum Freund als Bürge für die Hauptperson in *Schillers* Ballade „Die Bürgschaft“ (1798).

Damit ist das Arsenal der ohne ein Verschulden (im heutigen Verständnis) auszugleichenden Störungen nicht annähernd erschöpft. Zu nennen ist zumindest noch die sogenannte Erfolgshaftung, auch wenn bei ihrer Beurteilung für die Zeit germanischer Rechte umstritten ist, ob es sich – und in

⁹ Zur Geschichte der subjektiven Tatseite immer noch grundlegend *Löffler*, Schuldformen, durchgehend; aus der Gegenwart *Stuckenberg*, Vorstudien, S. 501 ff. – *Achter*, Geburt der Strafe, schließt bis in die Mitte des 12. Jahrhunderts „Strafe im echten Sinn des Wortes“ aus, S. 19 und passim. Den Begriff „Strafe“ reserviert er für Schädigungen, auf die ethisch-tadelnd reagiert wird, bei denen sich also der Blick vom Geschehenen als der Störung einer „geheimnisvollen Harmonie“ auf den Täter wendet, S. 15 f. und passim.

¹⁰ Im letzteren Fall ist die Sippe die störende – modern gesprochen – moralische Person; eingehend mit Nachweisen aus dem Alten Testament *Löffler*, Schuldformen, S. 44 ff. Bemerkenswert ist der in *Ezechiel* 18, 2–4, formulierte Umschwung (Übersetzung von *Luther* [1545, zitiert nach der Neuausgabe von *Volz*): „Was treibt jr unter euch im Lande Jsrael dis Sprichwort / vnd sprecht? Die Veter haben Heerlinge gegessen / Aber den Kindern sind die Zeene dauon stumpf geworden. So war als ich lebe / spricht der HErr HERR / solch Sprichwort soll nicht mehr vnter euch gehen in Israel / Denn sihe / alle Seelen sind mein / Des Vaters seele ist so wohl mein / als des Sons Seele / welche Seele sündigt / die sol sterben“.

¹¹ Eingehend *Maihold*, Strafe, S. 265 ff., 271 ff. und öfter.

welchem Sinn? – um eine *Strafhaftung* handelt¹² (was hier auch bei den zuvor genannten Institutionen nicht vorausgesetzt wird), oder wenn es der Fall sein sollte, ob es um eine Haftung für vermutete Schuld geht. Jedenfalls dürfte sich Erfolgshaftung auf „Skandalfälle“ (*nefas*) beschränkt haben;¹³ zur Erledigung der Querelen des Alltags wäre sie schlicht zu unpraktisch. Ganz entsprechend bezog sich die bis 1953 bei den erfolgsqualifizierten Delikten gesetzlich formulierte Erfolgshaftung¹⁴ – allerdings nach weit überwiegender Meinung durch das Adäquanzerfordernis limitiert – auf schuldhaft begangene Delikte mit nicht nur irgendwelchen unliebsamen Folgen, sondern mit solchen geradezu katastrophaler Art, sodass sie nicht „unkommentiert“ bleiben konnten.

Eine weitere Zusammenfassung von Schuld- und Erfolgshaftung bringt die Lehre vom *versari in re illicita* (*versanti in re illicita omnia imputantur, quae sequuntur ex delicto*), wonach eine aus schuldhafter Vortat entspringende (adäquate) schwere Folge, hauptsächlich eine Tötung, zurechenbar sein soll. Ob sich das nur auf die Irregularität bei der Ausübung kirchlicher Ämter bezog oder auch im weltlichen Strafrecht gelten sollte, ist umstritten.¹⁵ – Ein schwacher „Abglanz“ des *versari*-Gedankens mag sich auch in einem Schuldstrafrecht finden lassen: Einer Person, die sich auf verbotenen Terrain bewegt, könnte nur ein reduziertes erlaubtes Risiko zugestanden werden, da insoweit die Freiheit zum Vollzug solcher Handlungen nichts wiegt.¹⁶

Die genannten und weitere (im heutigen Verständnis) schuldunabhängige Zurechnungsgründe basieren allesamt auf dem Verständnis, die Welt partiell nicht beherrschen zu können, vielmehr von ihr im Guten wie im Schlechten beherrscht zu werden: Der Weltverlauf wird, zumindest bereichsweise, als *Schicksal* verstanden, wobei sich ein Blitzschlag oder eine Missernte nicht qualitativ von der Mitgliedschaft in einer Unglück stiftenden Sippe unterscheiden; denn die Welt ist – insbesondere von einem

¹² Für die Möglichkeit einer Strafhaftung Brunner, Missetat, S. 487 ff., 488 ff.; – Binding, Normen 4, S. 12 ff., beschränkt diese Möglichkeit auf die Störung einer *sakralen* Ordnung. – Gegen die Geltung strafrechtlicher Erfolgshaftung E. Kaufmann, Die Erfolgshaftung, passim; Löffler, Schuldformen, S. 32 ff., 37 ff. – Zum kanonischen Recht Kuttner, Schuldlehre, S. 58, 103 und passim.

¹³ E. Kaufmann, Erfolgshaftung, S. 25 ff.

¹⁴ Geändert durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 04.08.1953, § 56 StGB a. F., heute § 18 StGB.

¹⁵ Für Ersteres Löffler, Schuldformen, S. 139, 142, und ihm folgend Dahm, Strafrecht Italiens, S. 259 f., sowie Engelmann, Schuldlehre, S. 210 f. – Für Letzteres Kuttner, Schuldlehre, S. 187 f., mit der wohl plausiblen Begründung, da Irregularität ohnehin aus einem *objektiven* Makel resultiere, könne sich die Regel des *versari* darauf nicht bezogen haben.

¹⁶ Jakobs, AT, 9/33.

Schöpfergott – nun einmal so und nicht anders eingerichtet und deshalb in ihrer gegebenen Gestalt zu akzeptieren. Den wohl bekanntesten Fall einer Schicksalshaftung lässt Sophokles den Ödipus nach der Offenlegung des Geschehens beklagen:¹⁷ „Hu! Hu! So wäre nun alles deutlich herausgekommen!“ Gegen das „Herausgekommene“ lässt sich nicht protestieren, und vor seiner Wucht kann man sich nicht wegducken – Ödipus akzeptiert. *Hegels* bekannte Deutung lautet:

„Das *heroische* Selbstbewußtseyn (wie in den Tragödien der Alten, Oedips u. s. f.) ist aus seiner Gediegenheit noch nicht zur Reflexion des Unterschiedes von *That* und *Handlung*, der äußerlichen Begebenheit und dem Vorsatze und Wissen der Umstände, so wie zur Zersplitterung der Folgen fortgegangen, sondern übernimmt die Schuld im ganzen Umfange der *That*.“¹⁸

Ein Einstehen-Müssen für schicksalhafte Verstrickung konnte allerdings nie den einzigen Zurechnungsmodus bilden; denn alle Angehörigen der Gattung *homo sapiens* verfügen von Natur aus über eine eher dürftige instinktive Ausstattung, allerdings über ein großes, unspezifisches (instinkt-entbundenes) und dadurch anpassungsfähiges Denkvermögen, was sie befähigt, Mängel der sonstigen körperlichen Ausstattung so zu *kompensieren*, dass sie die Evolution mehr als nur überstehen können. Diese Kompensation ereignete und ereignet sich nicht zufällig, schicksalhaft, und auch nicht durch unkoordiniertes Herumhantieren, vielmehr durch Beobachtung und Nutzung der Kenntnis davon, was ist und wann es sich verändert, also durch ein gezieltes Ausprobieren von Varianten, in kleinen Schritten die Welt so formend, dass es sich in ihr leben lässt.

Es handelt sich bei dieser Gestaltung der Welt nicht um eine Sequenz von Reiz und unvermittelter *Reaktion*, vielmehr von Reiz und durch Planung vermittelter *Aktion* (oder gerade *Nichtaktion*). Dieser anthropologische Befund lässt es als ausgeschlossen erscheinen, die Existenz in der Gesellschaft als *nur* schicksalhaft gestaltete zu verstehen, hingegen muss stets – innerhalb des Schicksalhaften oder neben ihm – ein Verständnis für Planung, für Lenkung der Welt angenommen werden und diese Planung ist jedenfalls kein nur-objektiver Vorgang: Ohne planmäßige Selbstvorsorge

¹⁷ Hier zitiert nach *Jean Bollack*, Ödipus, S. 78 (Vers 1182).

¹⁸ *Hegel*, GL, § 118 A (Hervorhebungen original). – Die Konsequenz der Haftung des Ödipus ist bei Sophokles *Selbstbestrafung* (Blendung) und *Trennung*, nicht aber *Bestrafung durch fremde Hand* (*Bollack*, Ödipus, S. 86 ff. [Verse 1369 ff.]).

scheiterte ein menschliches Leben zu allen Zeiten,¹⁹ und auch böse Planung dürfte es *stets* gegeben haben (Kain!²⁰).

Die Reaktionen durch Erfolgshaftung und Schuldhaftung haben eines gemeinsam: Sie identifizieren den Haftenden als wesentlichen Grund²¹ einer Enttäuschung, wobei freilich bei der Erfolgshaftung enttäuscht, dass die Welt einen schlechten Verlauf *genommen* hat, der als fokussiert auf den Haftenden verstanden wird, während bei der Haftung für Schuld enttäuscht, dass der Haftende der Welt einen schlechten Verlauf *gegeben* hat. Dementsprechend ist der Sinn, die Bedeutung, der Reaktionen jenseits der formellen Gemeinsamkeit, jedenfalls Reaktion auf einen „wesentlichen Grund“ zu sein, unterschiedlich. Bei der Erfolgshaftung wird das, was die Welt zusammenhält (ein Gott, ein Prinzip der Natur, ein Schicksal), beschworen, hingegen wird bei der Schuldhaftung einer Person widersprochen (oben I. 2.).

2. Umschwung

Das Vorstehende ist weder vollständig noch originell und auch nur für einen ersten Zugriff belegt. Es soll ein gesellschaftliches Weltverständnis skizzieren, bei dem der Sinn der Welt immerhin bereichsweise in dieser selbst liegt und nicht an sie herangetragen wird – der sich insoweit vollziehende Weltverlauf als Schicksal. Diese Annahme einer objektiv sinnvollen Welt verliert an Leistungskraft, je mehr sich die Welt als berechenbar und zumindest teils auch als veränderbar erweist. Was sich berechnen lässt, kann als veränderbar zumindest gedacht werden, mögen auch die Kräfte des Berechnenden für reale Veränderungen nicht hinreichen, so, wie die Bahnen der Gestirne seit Jahrhunderten immer genauer berechnet, wenn auch mangels Kraft nicht verändert werden können. Was aber berechnet und als veränderbar zumindest gedacht werden kann, ist „durchschaut“; es ist nicht mehr der Träger des Weltsinns. Sinn stiftet nur der Berechnende als zumindest potenziell Verändernder, und das Berechenbare wird zur für sich allein sinnlosen Form eines Sinns, der durch Handlungen, Aktionen,

¹⁹ Das im Text skizzierte Bild bietet nur einen sehr schwachen Abglanz der reichen Ausführungen *Gehlens* zu den Bedingungen menschlichen Handelns (also keines bloßen *Reagierens*). „Der Mensch ist das handelnde Wesen ... das stellungnehmende Wesen“ (*Gehlen*, *Mensch*, S. 31 ff., 32).

²⁰ Genesis 4, 1 ff., 8.

²¹ Dieser wesentliche Grund ist das, was *Hegel* „Schuld“ nennt; GL, § 115 mit A; – siehe auch unten II. 3. b.

gestiftet wird. *Max Webers* bekannte Beschreibung dieser Lage mag das verdeutlichen:

„Die zunehmende Intellektualisierung und Rationalisierung bedeutet ...: das Wissen davon oder den Glauben daran: daß man, wenn man *nur wollte*, es (i. e. das Konglomerat der Lebensbedingungen; *G. J.*) jederzeit erfahren *könnte*, daß es also prinzipiell keine unberechenbaren Mächte gebe, die da hineinspielen, daß man vielmehr alle Dinge – im Prinzip – durch *Berechnen beherrschen* könne. Das aber bedeutet: die Entzauberung der Welt.“²²

Diese Entzauberung bringt nicht stets konkrete Verfügbarkeit – die Bahnen der Gestirne wurden bereits als Beispiel dafür genannt.

Mit der Entzauberung hat sich die Antwort auf die entscheidende Frage, welchen Sinn ein Verhalten hat, verlagert; denn diesen bestimmen nunmehr in allen Zusammenhängen die Agierenden (oder planvoll Nicht-agierenden) selbst, die erst dadurch überhaupt von bereichsweise schicksalhaft Hin- und Hergeworfenen zu stets Agierenden anwachsen. Katastrophen, Unglücke mögen sich ereignen, freilich als sinnlose Ereignisse, nicht mehr als sinnvolles Schicksal. Die Sinnggebung durch Handelnde ist gleichursprünglich mit der Genese einer unverzichtbaren subjektiven Tatseite, insbesondere eines *Tatvorsatzes* als zwingender Voraussetzung von Zurechnung (von Fahrlässigkeit wird noch die Rede sein).

Diese neue Sicht ist nicht von gestern auf heute entstanden; grundlegende Veränderungen des Weltverständnisses brauchen stets ihre üppig bemessene Zeit. Dabei haben sich im Laufe der Entwicklung bei der Verfeinerung der nunmehr gültigen Sicht unterschiedliche Facetten herausgebildet, deren Extreme lauten: „Das ist des individuellen Täters psychisch-realer Plan“ und „Diese Verhaltensbedeutung ist einer Person anzusinnen“. Von dieser zwielichtigen Lage wird heute die erstgenannte, die für das Individualistisch-Naturalistische optiert, klar bevorzugt, aber zu Unrecht; denn diese bietet zwar den Vorzug einer geradezu sinnenfälligen Verständlichkeit, löst aber die Gesellschaft in eine Ansammlung von Individuen auf und vernachlässigt damit die Bedingungen des Lebens in einer Gesellschaft. Das Problem soll durch eine Gegenüberstellung erläutert werden: einerseits durch die Lehre des – nach philosophischen Anfängen – Juristen *Feuerbach* und andererseits diejenige des – im Recht und insbesondere im Strafrecht durchaus kundigen – Philosophen *Hegel*.

²² *Max Weber*, *Wissenschaft*, S. 594 (Hervorhebungen original).

3. Modelle: Feuerbach und Hegel

a. Feuerbach

Für *Feuerbach* ist das Recht der Bereich der äußeren Freiheit, des ungestörten Umgangs mit subjektiven Rechten.²³ Willensfreiheit als Quelle von Willkür (bei *Feuerbach*: Willkür als freier Handlungsantrieb) gehört in die vom Recht strikt getrennte Moral; das Recht hat es nur mit den äußeren *Determinanten* der Person zu tun, also soweit diese den Gesetzen der Natur unterliegt. An die Stelle von Willensfreiheit und Willkür treten Triebfedern und Begehrungsvermögen. Dementsprechend gilt es nicht, zur Vermeidung eines Fehlgebrauchs die Einsicht in das Gute zu stärken, vielmehr das Begehrungsvermögen durch strenge Strafdrohungen zu deckeln.²⁴ Strafgrund ist bei dieser Sicht das gesetzwidrige Begehren, nicht aber Schuld im heutigen Verständnis. Dolus und Culpa betreffend heißt es bei *Feuerbach*: „Die Bestimmung des Begehrens zur Uebertretung eines Strafgesetzes, mit dem Bewußtseyn der Uebertretung, ist der höchste und letzte Grund aller äußern Strafbarkeit.“²⁵ *Feuerbach* würde die Begründung der Strafe durch Schuld (etwa im heutigen Verständnis; „Vorwerfbarkeit“ o. Ä.) für eine moralisierende Kategorienvermischung, eine Selbsttäuschung oder gar für eine Beschönigung der Wirklichkeit (Kitsch) halten. „... sobald wir Freiheit oder Willkür zur nothwendigen Bedingung der äußern Strafbarkeit

²³ Zum Folgenden: *Grünhut*, Feuerbach, S. 74 ff., 107; *Stuckenberg*, Vorsatz, S. 241 ff., 252 ff., mit einem Abriss des seinerzeitigen Stands der gemeinrechtlichen Zurechnungslehre S. 242 ff.; *Greco*, Feuerbachs Straftheorie, S. 59 ff.; *Zaczyk*, Feuerbach, S. 65 ff. (mit einem stark von Kant bestimmten Verständnis).

²⁴ *Feuerbach*, Revision I, S. 49 ff., 53 ff.; *ders.*, Anti-Hobbes, S. 212 ff.; dazu *Grünhut*, Feuerbach, S. 89 ff. – Verbindungen zu der zeitlich knapp vorangehenden Lehre *Fichtes* in seiner „Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre“ (1796) zieht *Zaczyk*, Festschrift für Neumann, S. 451 ff. – Ein Prioritätenstreit wäre einigermaßen müßig, da die Einschüchterungstheorie sich bereits bei *Chr. Wolff* angelegt findet (Gedanken, §§ 341 ff., 415 ff.).

²⁵ *Feuerbach*, Revision II, S. 66. – Ein rein empirischer Zusammenhang ermöglicht keine *Zuordnung* von Gründen als maßgeblich oder unmaßgeblich. Beispielhaft, wenn man im Wald erfahrungsgemäß überfallen wird, was ist dafür der maßgebliche Grund: des einen Lust an einem Waldspaziergang oder des anderen Lust am Überfallen? Oder – etwas angestrengt – mit *Hegels* Worten zu Androhungsprävention gefragt: „Wenn man gegen einen Hund den Stock erhebt“ (*Hegel*, GL, § 99 Zus.), was ist der maßgebliche Grund dafür – dass der Hund nicht zur Lage des Menschen passt oder der Mensch nicht zur Lage des Hundes? – *Binding*, Handbuch, S. 20, hat das gesehen und er schließt, wenn ein Verbrecher sich trotz der Strafdrohung gegen das Recht wende, möge das ja maßgeblich nicht an seinem Begehren, vielmehr an einer Schwäche der Drohung liegen. Der empirisch formulierten „Balancirtheorie“ (*Binding*, a. a. O., S. 21; gemeint ist, die Drohung solle die kriminelle Neigung ausgleichen) müssen *normative* Regelungen der *Zuständigkeit* vorausgehen. Für sich allein genommen ist sie normativ leer.

Sachverzeichnis

- Bedeutung des Verhaltens 2 ff., 8, 9, 40 f.
Bedeutungszusammenhang, Unteilbarkeit 40 f.
Bekanntschaft: siehe Kenntnis/
Unkenntnis
- Delikt
- erfolgsqualifiziertes 6
 - als Gewalt 2 f.
 - gegen die Person 2 f.
 - und Verbrechen 2 Fn. 1
- Einsicht 21 f.
Entzauberung der Welt 8 f.
Erfolgshaftung 5 f.
- als Schicksal 6 f.
- Fahrlässigkeit 21 f., 31
- Handlungsunrecht 43 f.
- Irrtum 21 f., 29 ff.
- Kenntnis/Unkenntnis 21 f., 29 ff.
kommunikative Relevanz: siehe Vorsatz
Kritik eines Begriffs 1
- Ödipus 7
- „Raserfälle“ 44 f.
Risiko
- abgeschirmtes 49 f.
 - minimales 48 ff.
 - als Vorsatzgefahr 50
- Schicksal 6 f., 33
- Grenzen der Erklärungskraft 6 f.
- Sinn des Verhaltens: siehe Bedeutung
Strafgrund 2 ff.
- Tatbestandsmerkmale, Normativität 21 ff.
- *facta bruta* 2 f., 22
 - fremdes Eigentum insbesondere 22, 24
 - Merkmale der objektiven Zurechenbarkeit insbesondere 25 f.
 - Tatbestand des Totschlags 22 ff.
 - Übertragung auf Rechtfertigungslagen 26 ff.
- Tatbestandsvorsatz/Unrechtsbewusstsein 21 ff.
- Gesetzeswortlaut 21 f.
- Tatseite, subjektive
- Entstehung 8 f.
 - Haftung ohne 5 ff.
- Traktat, wissenschaftlicher 2
- Unkenntnis: siehe Kenntnis/Unkenntnis
Unrechtsbewusstsein: siehe Tatbestandsvorsatz
- versari in re illicita* 6
- Vorsatz
- als Absicht 39, 41 f.
 - Ausschlussgründe 44 ff.
 - Definition 45
 - direkter 39
 - eventueller 39 ff.
 - bei *Feuerbach* 10 ff.
 - bei *Hegel* 15 ff.
 - indirekter 31 ff.
 - des Individuums 1, 42 ff.
 - Kritik des Begriffs 21 ff.
 - kommunikative Relevanz 42 ff.
 - der Person 1, 15 ff.
 - bei Unterlassungen 46 ff.
- siehe auch: Tatbestandsvorsatz
Vorstellung: siehe Wissen

Wissen

- garantieübersteigendes 37f.
- kommunikative Relevanz 42ff.
- überlegenes 45f.

Zurechnung bei *Feuerbach* 10ff.

- gehörige Aufmerksamkeit 12
- Culpa 11f.
- Dolus und Absicht 11
- Naturalismus 13f.
- psychologische Wurzel 11, 13, 14
- Vermutungen zur subjektiven Tatseite 12, 14

Zurechnung bei *Hegel* 15ff.

- Entpsychologisierung 16
- Fahrlässigkeit, „Versehen“? 19
- Handlung, allgemeine Seite 18f.
- Handlung, Objektivität 19
- Handlungsfolgen, notwendige und zufällige 17
- Kenntnis als Bekanntschaft 19
- Person und Subjekt 16f.
- Schuld als wesentliche Ursache 8, 17f.
- Subjekt als Denkendes 19
- Vernunftwesen 19
- Vorsatz 17f.
- freier Wille 15f.