

Das Böse: Während die Strafrechtswissenschaft die Frage nach dem Bösen geradezu als Unthema betrachtet, zumal der Begriff moralisch und metaphysisch aufgeladen sei, ist die Lage in der Philosophie gänzlich anders. Es bestehen keine Berührungspunkte mit Ausdruck, Begriff und Konzept des Bösen. Der Beitrag versucht dazu anzuregen, dass die von der Strafrechtswissenschaft geübte Distanz zu überdenken ist, auch weil das Recht eine eigentlich ganz interessante Antwort auf die Frage des Bösen bereithält – nämlich eine implizite Konzeption der bösen Tat enthält, die erst offenzulegen ist.

I. Zum Widerstreben der Rechtswissenschaft gegen den Begriff des Bösen

Ist es in der heutigen Zeit möglich, das Böse mit der Sphäre des Rechts in Verbindung zu bringen?¹ Petra Wittig diagnostiziert, dass die „gesellschaftliche Beschäftigung mit Kriminalität das Böse braucht“.² Das geschehe in der medialen Berichterstattung, die besonders schwere Straftaten mit dem Bösen assoziiere, um das Grauenhafte und Unbegreifliche zu fassen. So sei vom Bösen die Rede insbesondere bei Makroverbrechen, aber auch bei besonders herausstechenden Einzeltaten: Fritzl, Zschäpe, Breivik.³ Hinzuzufügen sind hier, was die öffentliche Wahrnehmung als böse betrifft, wohl ganz grundsätzlich Taten der Vergewaltigung und des Kindesmissbrauchs.

Trotz des diagnostizierten Bedürfnisses nach der Beschäftigung mit dem Bösen, erteilt Wittig dem Bösen *im Recht* eine Absage und teilt die Vorbehalte, die in der Rechtswissenschaft gegen den Begriff existieren. Was sind die Vorbehalte? Schlagwortartig geht es darum, dass der Begriff des Bösen zu vermeiden ist, weil er mystifiziert, personalisiert,

naturalisiert, dämonisiert und moralisiert. Auch wenn sich diese Aspekte nicht analytisch präzise trennen lassen, sondern miteinander verwoben sind, soll im Folgenden entlang dieser Untergliederung die Infragestellung des Begriffs des Bösen geschildert werden. Die Darstellung orientiert sich, wenn auch mit anderer Schwerpunktsetzung, weitgehend an der Analyse von Wittig.⁴

Wer den Begriff des Bösen verwendet, unternimmt oftmals den Versuch, dem Schrecklichen einen Namen zu geben. Wo andere Worte nicht mehr ausreichen, da dient die Charakterisierung als böse als letzte Zuflucht. Aus Perspektive der kriminologischen Rechtswissenschaft bedeutet die Verwendung des Begriffs des Bösen allerdings, ihr Forschungsprogramm aufzugeben.⁵ Es geht ihr nämlich gerade darum, die Gründe für das Handeln zu verstehen und nicht – so könnte man hinzufügen – durch den Begriff des Bösen zu verdunkeln. Denn durch die Bezeichnung als böse wird eine Grenze gezogen, die das Fragen nach Gründen für hinfällig erklärt. Der Begriff des Bösen vermittelt nämlich den Eindruck, dass es einerseits erklärliche Taten gibt und andererseits solche, die so unbegreiflich schrecklich sind, dass jeder Versuch des Begreiflich-Machens aussichtslos ist. Und zu begreifen, die Ursachen kriminellen Verhaltens aufzudecken, ist gerade das Ziel kriminologischer Theoriebildung. Die wahren Ursachen kriminellen Verhaltens werden, abhängig vom kriminologischen Ansatz, in unterschiedlichen Bereichen ausgemacht. Einige vermuten sie in gesellschaftlichen Strukturen, andere betonen Prozesse der Etikettierung, die durch die gesellschaftlich dominierenden Gruppen vorgenommen werden.⁶ Der Begriff des Bösen, so lautet demnach die Kritik, mystifiziert diese wahren Ursachen der Tat.

Mit der Mystifizierung zusammen hängt ein weiteres Problem des Begriffs vom Bösen: der Fokus auf die Person.⁷ Das böse Tun wird zurückgeführt auf die böse Person.⁸ Solche rückführenden Narrative geraten, wie Wittig zutreffend feststellt, in die Nähe der Tautologie:

* Der Beitrag beruht auf der Monographie „Das Böse im Recht“, die 2025 im Verlag Karl Alber (Reihe kontrovers) erscheinen wird. Er spitzt einige der dort entwickelten Überlegungen thesenhaft zu, zahlreiche Passagen sind (in anderer Anordnung) direkt übernommen.

** Der Verf. ist Mitarbeiter am Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Strafrecht (Prof. Dr. Jochen Bung) an der Universität Hamburg.

¹ Vgl. den Versuch von vor über 50 Jahren bei Naegeli, *Das Böse und das Strafrecht*, 1966; Naegeli hält die konstatierte Tabuisierung des Bösen in der Wissenschaft für problematisch (S. 7).

² Wittig, in: Noller (Hrsg.), *Über das Böse, Interdisziplinäre Perspektiven*, 2020, S. 206 (208); Dölling, in: Heinrich/Jäger/Achenbach/Amelung/Bottke/Haffke/Schünemann/Wolter (Hrsg.), *Strafrecht als Scientia Universalis*, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, 2011, S. 1901 (1908), weist auf verschiedene positive Effekte der Verdammung des Bösen hin, u.a. die Stabilisierung der eigenen Überzeugung über die Verbotenheit oder die Mobilisierung von Abwehrkräften einer Gesellschaft.

³ Wittig (Fn. 2), S. 206 ff.

⁴ Wittig (Fn. 2), S. 209 ff. Die Leugnung des Bösen als wissenschaftliches Phänomen behandelt – aus Perspektive der Philosophie – auch Goldberg, in: Noller (Fn. 2), S. 148 ff. mit dem Ergebnis (S. 152), dass das Missbrauchspotential des Begriffs von den Vorzügen seiner Verwendung überwogen werde.

⁵ Wittig (Fn. 2), S. 209.

⁶ Wittig (Fn. 2), S. 212 ff. mit Bezugnahme auf weitere Theorien.

⁷ Vgl. zur Unvereinbarkeit des „bösen Missetäters“ mit dem modernen Rechtsstaat Schild, in: Schuller/v. Rahden (Hrsg.), *Die andere Kraft, Zur Renaissance des Bösen*, 1993, S. 116 (130).

⁸ Vor dem Schluss von der „bösen Tat“ auf den „bösen Täter“ warnt zu Recht Dölling (Fn. 2), S. 1907. In der philosophischen Debatte bestehen hier nicht selten wenig Hemmungen, etwa Singer, *Philosophy* 79 (2004), 185 (188 f. und 213).

„Die Person tut Böses, weil sie böse ist.“⁹

Das Etikett des Bösen erfasst demnach – befördert durch die Vorstellung eines bösen Charakters – wie ein Automatismus die Person als ganze. Die Rückführung des Bösen auf die böse Person wird durch den Umstand gestützt, dass sie das kriminalpolitische Verlangen stillt, das Böse mit empirisch-wissenschaftlicher Präzision zu identifizieren und dingfest machen zu können. Bedient werden derartige Wunschvorstellungen aufs Vorzüglichste von biologischen Kriminalitätstheorien. Ihr Urvater, Cesare Lombroso, wollte nachgewiesen haben, dass der „verbrecherische Mensch“ an Schädelstrukturen und ähnlichem zu identifizieren ist.¹⁰ Ganz abgesehen von der abstrusen Idee, Delinquenz auf Knochenformen zurückzuführen, erweist sich jeder Versuch einer Reduktion des Bösen auf die natürliche Anlage einer Person – bei allem, was wir über die Bedeutung von Persönlichkeitsentwicklung, sozialem Lernen¹¹, sozial-psychologischen Effekten sowie gesellschaftlichen¹² und situativen Einflüssen für das Zustandekommen von Unrechtstaten wissen – als Irrweg.¹³ Im mindesten handelt es sich bei Ansätzen der natürlichen Anlage um eine krasse Verkürzung.

Mit der Suche des Bösen in der Person einher geht – wie bei Lombroso gesehen – eine Naturalisierung des Bösen. Die böse Person wird pathologisiert, zu einem Phänomen, das der Behandlung bedarf oder wie eine Krankheit bekämpft werden muss. Elemente der Pathologisierung lassen sich auch im gegenwärtigen Recht aufzeigen, etwa bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung. Diese neben die Strafe tretende zweite Spur des Strafrechts¹⁴ liefert Potential dafür, das Verbrechen zu pathologisieren und als Gefahr zu begreifen, die es abzuwehren gilt.¹⁵ Besonders deutlich wird die Tendenz zur Pathologisierung beim Phänomen des sog. Hangtätlers.¹⁶ So wird eine Person, der die verfestigte Neigung attestiert wird, wiederholt straffällig zu werden, zum Hangtäter deklariert, und so der Umgang mit ihrem Verhalten auf die zweite Spur verlegt. Indem ihr die Zurechnungsfähigkeit abgespro-

chen wird, wird es möglich, *schuldunabhängig* Maßregeln der Besserung und Sicherung zu verhängen.

Der Umstand, dass das Label des Bösen der Globalbewertung der Person Vorschub leistet, erklärt auch seine stigmatisierende Wirkung. Indem das Böse die Person als ganze erfasst, bewirkt sie deren Dämonisierung.¹⁷ Die Dämonisierung wiederum ruft Reaktionen der Mitmenschen hervor, die die als böse stigmatisierte Person abwehren und fernhalten soll. Der Begriff des Bösen befördert damit eine Logik des Ausgrenzens. Außerdem leistet er dem Eindruck Vorschub, dass zur Bekämpfung des Bösen jegliche Mittel erlaubt seien. Eindringlich wird dieser Umstand beim Verbrechen des Völkermords, dem oftmals die Etikettierung späterer Opfer als böse vorausging.¹⁸

Während die Kriminologie als empirische Wissenschaft aus den genannten Gründen den Begriff des Bösen vermeiden müsse, gelte die Notwendigkeit der Vermeidung *Wittig* zufolge auch für das „Strafrecht als Normwissenschaft“. Denn das Strafrecht sei von der Moral abzugrenzen und sei – so offenbar *Wittigs* Folgerung – schon von daher mit dem moralisierenden Begriff des Bösen nicht in Einklang zu bringen.¹⁹ Die erwähnten Elemente des Maßregelrechts seien hier kritikwürdige Relikte des moralisierenden Begriffs des Bösen im Recht. Das klassische Strafrecht, das auf dem Prinzip der Schuld fuße, könne sich demgegenüber gegen eine Moralisierung abgrenzen. Mit der Feststellung von strafrechtlicher Schuld werde nämlich keine Globalbewertung der Person vorgenommen, sondern lediglich die Frage beantwortet, ob die Person, die die Tat beging, in der konkreten Situation hätte anders handeln können.²⁰

Die Kritikpunkte *Wittigs*, das Recht vom Begriff des Bösen zu distanzieren, sind durchaus gewichtig. Statt jedoch den Begriff des Bösen von vornherein abzulehnen, scheinen die Gesichtspunkte zuallererst für einen reflektierten und vorsichtigen Umgang mit dem Begriff zu sprechen und Anforderungen an einen solchen Umgang zu formulieren.²¹ So darf der Begriff des Bösen nicht dazu führen, die wahren Gründe der Tat zu verdunkeln, darf nicht für den Abbruch des Verstehens des Handelns des Täters herhalten. Der Begriff des Bösen darf nicht auf eine *Person* als Ganze bezogen werden, sondern allenfalls auf die *Tat* – nur insofern wäre eine Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Tatschuld möglich. Außerdem ist unbedingt zu vermeiden, mit dem Begriff der bösen Tat

⁹ *Wittig* (Fn. 2), S. 206.

¹⁰ *Wittig* (Fn. 2), S. 211. Vgl. zu einer Geschichte der Kriminalbiologie seit Lombroso *Menne*, „Lombroso redivivus?“. Biowissenschaften, Kriminologie und Kriminalpolitik von 1876 bis in die Gegenwart, 2017.

¹¹ Etwa zur Erlerntheit krimineller Verhaltensweisen klassisch *Sutherland*, in: Sack/König (Hrsg.), Kriminalsoziologie, 3. Aufl. 1979, S. 395 (397).

¹² Etwa zur Abhängigkeit der Kriminalität von der Verfügbarkeit von Mitteln zur Erreichung gesellschaftlich erstrebenswert definierter Ziele klassisch *Merton*, in: Sack/König (Fn. 11), S. 283 (297).

¹³ Vgl. den Abriss der Entstehungsbedingungen deliktischen Verhaltens, der „vor selbstgerechter Verdammung straffällig gewordener Menschen bewahren“ kann, bei *Dölling* (Fn. 2), S. 1902 ff.

¹⁴ Vgl. näher *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Aufl. 2019, S. 273 ff.

¹⁵ *Wittig* (Fn. 2), S. 211.

¹⁶ *Wittig* (Fn. 2), S. 218 f.

¹⁷ Die Gefahr der Dämonisierung gerade mit Blick auf ein Schwarz-Weiß-Denken eines binären gut/böse betont *Haverkamp*, in: Jehle (Hrsg.), Das sogenannte Böse, Das Verbrechen aus interdisziplinärer Perspektive, 2020, S. 257 (262).

¹⁸ *Dölling* (Fn. 2), S. 1909.

¹⁹ *Wittig* (Fn. 2), S. 215. Eine Annäherung an die Idee des Bösen erblickt *Wittig* lediglich in der Vorstellung eines Feindstrafrechts, die sie als mit der Menschenwürde unvereinbar erachtet.

²⁰ *Wittig* (Fn. 2), S. 216 f.

²¹ Ebenfalls eher für die Möglichkeit der Begriffsverwendung, sofern man sich den Gefahren der Verwendung bewusst ist – v.a. eine Identitätszuschreibung zu vermeiden, *Dölling* (Fn. 2), S. 1909.

eine Pathologisierung zu befördern, die eine Person als besserungsunfähig ausweist und damit endgültig aus der Gesellschaft auszugenzen droht.

Ist es aber, so mag man einwenden, nicht völlig aussichtslos, einen Begriff des Bösen zu entwerfen, der akzeptabel ist? Selbst das beste Bemühen, die genannten Monita zu beachten, wird zur Makulatur, wenn man bedenkt, so *Klaus Günther*, in welchem Maße der Begriff des Bösen imprägniert ist, etwa durch das Erbe theologischer und philosophisch-metaphysischer Reflexionen.²² Auch das scheint mir ein gewichtiger Einwand zu sein. Man kann sich allerdings auch umgekehrt nicht dem Umstand verschließen, dass etliche andere Disziplinen, gerade auch die Philosophie²³, das Konzept des Bösen durchaus als diskussionswürdig erachten. Insofern dürfte die Überlegung, für die Diskurse dieser Disziplinen anschlussfähig zu sein, ein starkes Argument dafür abgeben, sich der Rede von der bösen Tat nicht von vornherein zu verschließen.

Das Thema der interdisziplinären Anschlussfähigkeit führt außerdem zu einem Punkt, in dem der Kritik von *Wittig* nicht gefolgt werden kann: Es handelt sich um die Behauptung, dass das Strafrecht als Normwissenschaft von der Moral abzugrenzen sei und der Begriff des Bösen bereits von daher keinen Platz habe. Nicht nur ist die Rechtswissenschaft als Wissenschaft der Normen ganz wesentlich mit wertenden Begriffen befasst, gerade in ihren Grundlagen. Was heißt Eigentum, was Gleichheit, was Gewalt, Rechtsstaatsprinzip, Fairness – die Liste ließe sich beliebig fortsetzen. Und überhaupt ist die Verwobenheit von Recht und Moral²⁴ enger als die häufig apodiktisch vorgetragene These der Trennung der beiden Sphären es vermuten lässt. Das Ideal strikter Trennung lässt sich auch nicht, wie dies nicht selten behauptet

wird, in Kants Separierung der Tugendlehre von der Rechtslehre finden oder damit gar begründen.²⁵

Statt die Verbindungslinien zwischen Recht und Moral näher nachzuzeichnen, seien hier nur zwei knappe Bemerkungen angeführt: Die erste Bemerkung zielt auf die Grenzlinie, mithilfe derer *Wittig* das Recht von der Moral distanzieren möchte: Die Grenzlinie, nämlich dass das Recht mit dem Begriff der Schuld von dem moralisierenden Begriff des Bösen distanziert werden kann, zeigt bereits die Brüchigkeit dieser Annahme. Denn alles hängt davon ab, was man unter Schuld versteht. Die von *Wittig* dem Begriff beigelegte überzeugende Begrenzung auf die Tatschuld und deren relativ voraussetzungsarmer Inhalt, nämlich dass der Täter hätte anders handeln können, liegt offensichtlich nicht im Begriff der Schuld selbst begründet. Das Verständnis ist vielmehr Ergebnis einer Einhegung, die durch die Wissenschaft entwickelt wurde, in Abgrenzung zu viel weiteren Schuldbegriffen, wie etwa der Lebensführungs- oder der Charakterschuld. Um es zu pointieren: Ob der Begriff unangemessen moralisierend ist, ergibt sich aus seiner Verwendung.²⁶

Die zweite Bemerkung ist eine Beobachtung von *Klaus Lüderssen*, der in der Einführung des fünfbändigen Werks „Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?“ folgende Diagnose stellt. Entgegen dem, was man angesichts des Werktitels vermuten könnte, nimmt *Lüderssen* gerade keine Distanzierung des Rechts zum Thema des Bösen vor, sondern betont das Gegenteil:

„Das Strafrecht formuliert [in Abgrenzung zur philosophisch-theologischen Diskussion; Ergänzung durch den Verf.] die Probleme so, dass sie lösbar erscheinen [...]. Dabei erhebt sich auch nicht etwa sogleich die Barriere der Moral, in dem Sinne, dass das Strafrecht an sie nicht rühren könne und damit das *wirkliche Problem des Bösen* verfehlen müsse. Hier liegt ein verbreiteter Grundirrtum – nicht selten allerdings von Juristen, die gern unter sich bleiben möchten, geschürt. Denn die elementaren Fragen des Strafrechts *sind identisch mit denen der Moral*; sie gibt die entscheidenden Anstöße, die Unterscheidungen betreffenden eher marginale Segmente. Dieser Tatbestand wird auch verdeckt durch die historisch gewachsene und auch in den Demokratien noch nicht beseitigte, autoritäre Struktur des Strafrechts.“²⁷

Den Mahnungen von *Wittig* und *Günther* ist insofern beizupflichten, als man Gefahren des Missbrauchs und der Dämonisierung stets vergegenwärtigen sollte, wenn man den Aus-

²² *Günther*, KJ 1994, 135 (153), der vor allem davor warnt, dass der Diskurs der Verantwortungszuschreibung und Verantwortungsentlastung entpolitisiert und ethisiert werde. Die Gefahranalyse ist zutreffend; versteht man Ethik jedoch nicht in einem Sinne der religiösen Partikularethik, wie *Günther* an dieser Stelle, so scheint mir ein analytischer Begriff des Bösen nicht von vornherein unmöglich, vgl. näher *Abraham*, Das Böse im Recht, im Erscheinen, Kap. IV. 4.

²³ Aus jüngerer Zeit *Goldberg*, Evil Matters, A Philosophical Inquiry, 2022; *ders.*, DZPhil 2018, 764; *Noller*, Gründe des Bösen, Ein Essay im Anschluss an Kant, de Sade und Arendt, 2018; *Stangneth*, Böses Denken, 2016; *Wolf*, Das Böse, 2011; *Neiman*, Das Böse denken, Eine andere Geschichte der Philosophie, 2004; *Recki*, Merkur 2004, 1031; *Singer*, Philosophy 79 (2004), 185; *Safranski*, Das Böse oder das Drama der Freiheit, 1997. Auseinandersetzung mit dieser Literatur bei *Abraham* (Fn. 22), Kap. I.

²⁴ Indikator ist schon, dass sich „moralische und juristische Fragen [...] auf dieselben Probleme beziehen“, nämlich „wie interpersonale Beziehungen legitim geordnet“ werden können, *Habermas*, Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 4. Aufl. 1994, S. 137.

²⁵ Siehe dazu *Abraham*, in: Haaf/Neuhann/Müller/Wolf (Hrsg.), Die Grundlagen der Menschenrechte, Moralisch, politisch oder sozial?, 2023, S. 29 (30 ff.).

²⁶ Zuzugeben ist freilich, dass die moralische Aufladung beim Begriff des Bösen noch größer ist als bei dem der Schuld – doch hindert dies nicht ebensolche Einhebungsversuche, wie sie bei der Schuld entwickelt wurden.

²⁷ *Lüderssen*, in: Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?, Bd. 1, 1998, S. 25 (36 f.), *Hervorhebungen* nur hier.

druck des Bösen verwendet. Man darf ihn nicht zu einem Instrument der Verdammung werden lassen, ein Label, das die Lizenz zur ungezügelten Bekämpfung liefert. Wenn es aber so ist, dass verschiedene Wissenschaften, und gemeint sind hier insbesondere die normativen Wissenschaften, über dasselbe Phänomen sprechen, dann sollte auch die an den Grundlagen interessierte Rechtswissenschaft vor einem analytischen Begriff der *bösen Tat* möglicherweise nicht zurückschrecken.

II. Was ist die Konzeption des Bösen im Recht?

1. Grundidee

Wenn man also, wofür soeben argumentiert wurde, nicht von vornherein ausschließt, dass für den Begriff des Bösen im Recht nichts zu holen ist, so stellt sich die Frage, *wo* im Recht das Böse zu finden ist. Ein Ansatzpunkt könnte insofern die Verwendung des Ausdrucks des Bösen in Gesetzestexten sein. Das Bürgerliche Gesetzbuch verwendet ihn explizit für den Fall, dass jemand einen ihm zumutbaren Zwischenverdienst „böswillig unterlässt“. ²⁸ Das Strafgesetzbuch gebraucht einige Male das Wort böswillig: etwa wenn es um die „böswillige Vernachlässigung“ der Pflicht geht, für Schutzbefohlene zu sorgen. ²⁹ Das Delikt der Volksverhetzung setzt voraus, dass der Täter eine Gruppe „böswillig verächtlich macht“. ³⁰ Auch außerhalb des Gesetzestextes begegnet man dem Begriff des Bösen in rechtlichen Konzepten. So kennt das Zivilrecht den bösen Scherz bei der Abgabe einer Willenserklärung ³¹, den bösen Glauben beim Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten, im öffentlichen Recht spricht man vom bösen Schein der Parteilichkeit im Vergabeverfahren.

Zwar zeigt die Verwendung, dass das Recht sich der Rede vom Bösen nicht vollends verschließt. Als Annäherung an das Böse erscheint allerdings vielversprechender, danach zu schauen, welches Verhalten das Recht als besonders verwerflich, also als extremer Missbilligung wert erachtet – ohne es explizit als böse zu bezeichnen. ³² Denn auch in der Philosophie wird der Begriff des Bösen üblicherweise als Steigerung des moralisch Schlechten angesehen, ³³ also damit in Verbindung gebracht, wo äußerste Ablehnung zum Ausdruck gebracht werden soll.

²⁸ § 615 BGB.

²⁹ § 225 StGB.

³⁰ § 130 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 1 lit. c StGB.

³¹ Regelt in § 116 S. 1 BGB.

³² *Mitsch*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 4, 2019, § 1 Rn. 17, assoziiert die Verwerflichkeit explizit mit dem Wort böse: Anstelle von verwerflich könne man ebenso schlimm, schlecht, übel oder böse sagen. *Mitsch* geht es dabei freilich darum, zu zeigen, dass der Begriff der Verwerflichkeit an sich inhaltsleer ist und als solcher die Abgrenzung zwischen Totschlag und Mord nicht trage.

³³ *Wolf* (Fn. 23), S. 4, „Definition₁: ‚Böse‘ bezeichnet das, was mehr als nur moralisch falsch ist oder was schrecklich falsch ist. Es ist das spiegelbildliche Gegenteil von dem, was über alle Pflicht hinaus gut ist (das Supererogatorische).“

Diese besondere Verwerflichkeit könnte man nun in den Straftatbeständen zum Ausdruck gebracht sehen, die sich von allen anderen kriminalisierten Verhaltensweisen dadurch abheben, dass sie zwingend die Höchststrafe vorschreiben. Diese zwingende Höchststrafwürdigkeit findet sich einerseits beim Mordtatbestand, andererseits bei einigen ausgewählten Varianten der Tatbestände des Völkerstrafrechts. Dass diese Verhaltensweisen geeignete Kandidaten sind, um aus ihnen die im Recht enthaltene Konzeption des Bösen zu explizieren, zeigt sich an einer zweiten Besonderheit ³⁴, nämlich dass diese, jedenfalls nach nunmehr geltendem Recht ³⁵, nicht der Verjährung unterliegen. ³⁶

Betrachtet man nun diese Gruppe der als maximal verwerflich gekennzeichneten Verhaltensweisen, so lässt sich bei näherer Betrachtung ein Gemeinsames ausmachen, das den Kern der Konzeption des Bösen im Recht bildet. ³⁷ Und das, was bei diesen Delikten das Verhalten zu einer bösen Tat werden lässt, liegt nun nicht in der Voraussetzung eines besonders schweren Schadens; vielmehr macht das Recht diesen Unterschied im Subjektiven fest, nämlich in den Einstellungen, die in dem Verhalten des Täters zum Ausdruck kommen. Das für die Bewertung als böse entscheidende Plus liegt, so die These, im *besonders verwerflichen Motiv*.

2. Motive: Begriffsklärung

Bevor sich genauer benennen lässt, welches nun die Motive sind, die die Konzeption des Bösen im Recht konstituieren, ist zu erläutern, was überhaupt mit der Rede vom Motiv gemeint ist. Motive setzen, wie ich knapp darlegen möchte, auf vorsätzlichem Verhalten auf. ³⁸

Vorsätzliches Handeln – so kann man in Übertragung der berühmten Analyse von *Elisabeth Anscombe* zum intentionalen Handeln sagen – liegt immer dann vor, wenn die Frage nach dem *Warum* des Verhaltens in einer ganz bestimmten Weise beantwortet werden kann: nämlich indem man nicht nur Ursachen, sondern Handlungsgründe angeben kann, die

³⁴ Die dritte Besonderheit, die (vorübergehend) eingeführt erleichterte Wiederaufnahme dieser Delikte nach § 362 Nr. 5 StPO (Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit vom 21.12.2021, BGBl. I 2021, S. 5252 f.) sei noch ergänzend erwähnt. Mittlerweile ist sie aufgehoben durch BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/2 = NJW 2023, 3698. Vgl. dazu *Kusche*, NSW 2024, 319; *Rotsch*, in: Rotsch/Saliger/Tsambikakis (Hrsg.), Nomos Kommentar StPO, § 362 Rn. 14 ff.

³⁵ Die Anordnung der Unverjährbarkeit von Mord erfolgte erst nach langer Verjährungsdebatte im Jahr 1979 (16. Strafrechtsänderungsgesetz vom 16. Juli 1979, BGBl. I 1979, S. 1046), primär deshalb, um klarzustellen, dass unter die NS-Verbrechen strafrechtlich kein Schlussstrich zu ziehen sei, so *Simon*, myops 2021, 4 (15).

³⁶ Für den Mord ergibt sich das aus § 78 Abs. 2 StGB; für die Völkerrechtsverbrechen aus § 5 VStGB (der sämtliche Verbrechen nach dem VStGB für unverjährbar erklärt).

³⁷ *Abraham* (Fn. 22), Kap. IV.

³⁸ Ausführlicher *Abraham* (Fn. 22), Kap. III. 3.

eine Person zu einem bestimmten Verhalten brachten.³⁹ Vor-
satz liegt dann vor, wenn die Person als Antwort auf die Exis-
tenz des *Wollens* des Verhaltens ihrerseits hinweist. Dabei
lässt sich das Verhalten als Realisierung eines Planes – in
einem dünnen Sinne – rekonstruieren. Am Beispiel: „Du hast
ihr Sachverhalt S erzählt. Warum?“ „Ich wollte es; mein Plan
war es, sie über Sachverhalt S zu informieren. Ihr von S zu
erzählen, erschien mir eine effektive Möglichkeit, diesen Plan
zu realisieren.“ – Ich *wollte* das Erzählen.

Motive nun lassen sich verstehen als Konkretisierungen
beziehungswise weitere Explikation dieses Wollens. Dabei
treten Motive in zweierlei Gestalt⁴⁰ auf, die sich beide auf das
grundlegende Wollen des Vorsatzes beziehen: Zum einen
sind sie Antworten auf die iterierte Warum-Frage, die Frage
des *Weswegen-Wollens*: Warum wolltest du dein Wollen?
„Ich wollte es, weil ich sie warnen wollte (indem ich ihr
Sachverhalt S erzähle).“ In dieser Gestalt verfügen die Moti-
ve über die Eigenschaft, Handlungen hervorzurufen. Man
kann demnach von *handlungsauslösenden* Motiven sprechen.

In ihrer zweiten Gestalt betreffen Motive die Einstellun-
gen, die das Verhalten nicht auslösen, sondern prägen: *hand-
lungsprägende* Motive. Es geht dann um die Frage, ob Ein-
stellungen deutlich werden, die das Verhalten in signifikanter
Weise einfärben, das Verhalten, wie *Anscombe* formuliert, in
einem bestimmten Licht erscheinen lassen.⁴¹ Es geht mit
anderen Worten um die Frage des *Wie-Wollens*: Wie war das
Wollen gemeint beziehungsweise als wie gemeint erscheint
es? Im Beispielsfall: „Ihm Sachverhalt S zu erzählen, war
eine freundschaftliche Geste. Freundschaft war mein Motiv.“

3. Böse: Wille zur existentiellen Destruktion, Exploitation und Reifikation

Sämtliche Tatbestände, in denen das gegenwärtig geltende
Recht die maximale Strafe vorsieht und Verjährung aus-
schließt, lassen sich so rekonstruieren, dass über die vorsätz-
liche Schädigung hinausgehend ein verwerfliches Motiv
gefordert wird.

Die Durchführung der Rekonstruktion kann an dieser
Stelle nicht geleistet werden,⁴² vielmehr nur das Ergebnis
benannt werden: Bei einigen Vorschriften ist das böse Motiv
als konstitutiver Teil der Unrechtsbeschreibung nahliegend,
etwa bei den täterbezogenen Mordmerkmalen, die hand-
lungsauslösende Motive (*Weswegen-Wollen*) darstellen, oder
auch beim Völkermordtatbestand. Bei anderen Vorschriften
ist das konstitutive Motiv erläuterungsbedürftig, etwa bei den
tatbezogenen Mordmerkmalen; bei diesen ist das Verwerf-
lichkeits-Plus gegenüber einer einfachen Tötung gerade in
der Zuschreibung des handlungsprägenden Motivs (*Wie-
Wollen*) zu sehen, das in den dort beschriebenen Handlungs-
weisen zum Ausdruck kommt. Teilweise ist das Motiv auch

erst freizulegen, wie etwa bei der Vorschrift über die Verbre-
chen gegen die Menschlichkeit: Dort liegt das Motiv im sog.
Politikelement versteckt, nämlich darin, dass die Handlung
als Teil einer Politik angesehen wird, die ihrerseits ein böses
Motiv ausgibt, die nämlich zum Ziel hat, einen Angriff gegen
die Zivilbevölkerung durchzuführen; Träger des Motivs ist –
cum grano salis – somit eigentlich die Politik, der sich die
handelnde Person unterstellt.

Von diesem Befund ausgehend lässt sich nun die Konzep-
tion der bösen Tat im Recht explizit machen. Nimmt man die
neun Mordmerkmale und die vier völkerstrafrechtlichen
Vorschriften, die unbedingt die Höchststrafe vorsehen, in
ihrer Gesamtheit in den Blick, so lassen sich die darin zu
findenden Motive auf drei Grundformen zurückführen, die
sich als Grundmotive des Bösen im Recht verstehen lassen
und zugleich eine Pervertierung von basalen ethischen
Grundsätzen darstellen. Diese Grundmotive bilden den Kern
der im Recht enthaltenen Vorstellung über das Böse.

Indem diese drei Formen jeweils mit dem Adjektiv „exis-
tentiell“ versehen werden, wird kenntlich gemacht, dass es
bei der Tat, auf die sich das Motiv bezieht, stets um die vor-
sätzliche Beendigung des Lebens eines anderen Menschen
(oder die Vernichtung einer Gruppe) handelt.⁴³ Denn wenn-
gleich die Motive als solche bei zahlreichen anderen Verhal-
tensweisen vorkommen, lässt sie erst ihre Verbindung mit der
vorsätzlichen Tötung zu höchststrafwürdigen Taten werden.

Welche drei Grundmotive sind es nun, zu denen sich die
in den untersuchten Strafvorschriften aufgefundenen Motive
verdichten lassen?

Unter das erste Grundmotiv lassen sich diejenigen Motive
fassen, bei denen es dem Handelnden darum geht, in zerstö-
rerischer Weise Leid zu mehren. Die Handlung erscheint in
einem solchen Licht, als würde der verletzten Person oder
Gruppe das Recht auf Existenz abgesprochen. Diesem
Grundmotiv unterfällt der Genozid, der explizit die Absicht
der Zerstörung voraussetzt, also die Vernichtung einer Grup-
pe zum entscheidenden Motiv erklärt. Hierher gehört eben-
falls das Mordmerkmal der Mordlust, das als Freude an der
Vernichtung menschlichen Lebens verstanden wird. Es geht
bei dem ersten Grundmotiv also darum, die andere Person
oder Gruppe zu zerstören. Das Handeln ist geprägt vom Mo-
tiv des „Aus-der-Welt-schaffen-Wollens“. Dieses erste Grund-
motiv, das man den Vorschriften über das besonders Ver-
werfliche entnehmen kann, lässt sich als *Wille zur existentiel-
len Destruktion* bezeichnen. Die Handlung negiert nicht nur

³⁹ *Anscombe*, Intention, 2. Aufl. 2000, S. 9 f. Freilich möchte
Anscombe zeigen, was genau unter Handlungsgründen zu
verstehen ist, denn der Begriff der Handlungsgründe ist selbst
wenig erhellend.

⁴⁰ Vgl. *Anscombe* (Fn. 39), S. 19 ff.

⁴¹ *Anscombe* (Fn. 39), S. 21.

⁴² Durchführung bei *Abraham* (Fn. 22), Kap. IV.

⁴³ Einen Sonderfall bilden insofern einige Varianten des Ge-
nozids, einige Varianten der Verbrechen gegen die Mensch-
lichkeit sowie das Verbrechen der Aggression, die in der
Theorie nicht notwendig die Tötung eines Menschen oder die
Vernichtung der Gruppe voraussetzen. Allerdings werden
erstens auch sie in der Praxis ganz regelmäßig mit Tötungen
einhergehen. Zweitens sind diese Tatbestände so zu verste-
hen, dass sie die Kriminalisierung vorverlagern, also bereits
ein Verhalten im Vorfeld der Tötung/Vernichtung erfassen
(vgl. etwa eine Variante des kulturellen Genozids, bei dem
Kinder aus der Gruppe überführt werden, erfasst von § 6
Abs. 1 Nr. 5 VStGB).

den Grundsatz des *neminem laedere*. Das Motiv der Handlung pervertiert den Grundsatz in sein Gegenteil: *Zerstöre den Anderen*.

Unter das zweite Grundmotiv lassen sich diejenigen Motive fassen, bei denen die Handlung davon geprägt ist, den Anderen in größtmöglicher Weise zu instrumentalisieren, nämlich dessen Leben zum Mittel der Erreichung eigener Ziele zu verwenden. Was hier der verletzten Person abgesprochen wird, ist nicht so sehr das Recht auf Existenz, sondern ihr Recht auf Autonomie: Die Person wird nicht mit ihren Rechten und Bedürfnissen als gleiche erkannt, sondern vollständig in das System der eigenen rücksichtslosen Interessensmaximierung eingefügt. Die Handlung erscheint in dem Licht, dass es der tötenden Person darum geht, vom Tod der anderen Person zu profitieren. Hierunter fallen sämtliche Tötungsmotive, bei denen das Leben des Anderen für die Erfüllung der eigenen Interessen verwendet wird: Sexuelle Befriedigung, Vermögensmehrung, Tatverdeckung, Tatermöglichung.⁴⁴ Auch das Völkerrechtsverbrechen der Aggression fällt unter dieses Muster der Autonomiemissachtung, zumal es dabei um die Verletzung der territorialen oder politischen Unabhängigkeit eines anderen Staates geht, auch wenn in diesem Fall nicht die Autonomie einer Person, sondern die Autonomie einer Personenmehrheit missachtet wird: die Souveränität einer staatlichen Entität. Unter dieses Grundmotiv fällt auch das Mordmerkmal, zu der Tötung gemeingefährliche Mittel einzusetzen. Denn durch den Einsatz solcher Mittel kommt das Motiv zum Ausdruck, die vom Mitteleinsatz betroffenen Unbeteiligten nicht als Personen, sondern als apersonale Umwelt zu behandeln.⁴⁵ Die Handlung ist auch hier vom Motiv geprägt, deren Leben der eigenen Interessenmaximierung rücksichtslos unterzuordnen. Pervertiert wird bei diesem zweiten Grundmotiv die kantische Formel des Selbstzwecks, wonach die andere Person stets auch als Zweck an sich zu behandeln sei. Diese Formel wird nicht nur in dem einfachen Sinn verletzt, dass die Zweckhaftigkeit der anderen Person nicht berücksichtigt wird. Die Tötung, das Nehmen des Lebens, wird zum Mittel, die Instrumentalisierung des Anderen ist maximal.⁴⁶ Die Tat erscheint daher im Licht vollständiger Ding-Werdung des Anderen. Das zweite Grundmotiv, das in den gesetzlichen Festlegungen der Rechtsgemeinschaft zu finden ist, lässt sich daher als *Wille zur existentiellen Reifikation* bezeichnen.

⁴⁴ Die Varianten 2, 3, 8 und 9 von § 211 StGB.

⁴⁵ Die Behandlung als apersonale Umwelt gilt gleichermaßen für das Verbrechen der Aggression mit Blick auf die vom Waffeneinsatz bedrohte Bevölkerung. Diesen Hinweis verdankt Verf. Julia Geneuss.

⁴⁶ Vgl. auch Köhler, GA 1980, 121 (138 f.), demzufolge der aus Habgier tötende nicht nur das Rechtsgut Leben verletze, sondern es „vielmehr besonders extrem dadurch herab[setzt] [...], dass er es einem egoistisch partikularisierten materiellen Gut unterordnet, es dafür aufopfernd instrumentalisiert.“ Für Köhler ist entscheidender Parameter für die Höchststrafwürdigkeit, die er als gesteigerte Schuld betrachtet, welcher „Allgemeinheitsgrad der Herabsetzung des Rechtsgutes“ sich in der Motivation manifestiert.

Unter das dritte Grundmotiv schließlich sind diejenigen Motive zu fassen, bei denen die Handlung davon geprägt ist, dass die situative oder strukturelle Überlegenheit zur Tötung ausgenutzt wird. Darunter fallen das Mordmerkmal der Heimtücke und die Tötung von Personen, die vom humanitären Völkerrecht als schutzwürdig betrachtet werden. Zu betonen ist dabei insbesondere, dass es sich nicht um ein Motiv handeln muss, das die todbringende Handlung auslöst, es sich vielmehr um ein handlungsprägendes Motiv handeln kann: Die Realisierung, dass eine Situation der Stärke-Asymmetrie existiert, muss den Entschluss zur Tötung nicht ausgelöst haben. Es genügt, dass die Handlung von der Absicht geprägt ist, die erkannte Machtasymmetrie für die erleichterte Tötung einzusetzen.⁴⁷ Im Vordergrund des dritten Grundmotivs steht, dass der betroffenen Person das Recht auf minimale Rücksicht versagt wird. Dieses dritte Grundmotiv, das die Tat im Licht des Ausnutzens von Schwäche erscheinen lässt, ist daher als *Wille zur existentiellen Exploitation* zu bezeichnen. In einer solchen Tat kommt die Pervertierung des Grundsatzes der Barmherzigkeit zum Ausdruck. Es wird nicht lediglich Hilfe versagt, sondern die Schwäche wird zur Tötung genutzt. Die Handlung ist nicht lediglich nicht-barmherzig, sie ist vielmehr erbarmungslos.⁴⁸

III. „Böse Tat“: Skepsis, Bedingungen und Sicherungen

Nachdem die These offengelegt wurde, dass also das geltende Recht unter den Taten von schwerster Kriminalität noch einmal einige Verhaltensweisen als besonders verwerflich auszeichnet, weil zum gravierenden Schaden noch ein verwerfliches Motiv hinzukommen muss, ist nun nochmals auf die oben (unter I.) angesprochenen Bedenken zurückzukommen, die gegen eine Assoziierung des Bösen mit der Sphäre des Rechts streiten. Sollte man es nun unternehmen, bei dem Besagten von einer Konzeption des Bösen im Recht zu sprechen?

Wollte man eine solche Verwendung in Betracht ziehen, so wäre zunächst darauf hinzuweisen, dass es bei der Assoziierung vom Bösen mit dem Recht nicht darum geht, einen Rechtsbegriff der bösen Tat einzuführen, nicht also darum geht, dass Gesetztexte oder Urteile Verhalten als böse deklarieren. Vielmehr würde es sich bei der bösen Tat um einen Begriff zur Untersuchung und Reflexion des Phänomens handeln, um einen analytischen Begriff. Außerdem lässt sich die Gefahr, den Begriff in einer problematischen Weise zu verwenden, weitgehend dadurch bannen, dass zwei Sicherungen eingezogen werden.

⁴⁷ Für das Mordmerkmal der Heimtücke Abraham, NStZ 2021, 641 (643).

⁴⁸ Außen vorgelassen wird bei der Einordnung das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe. Das liegt daran, dass es sich um das wohl konturloseste Merkmal handelt, es die Funktion des Auffangtatbestands hat. Blickt man auf manche Fallgruppen der Rechtspraxis, die hierunter subsumiert werden, so dürften diese schwerpunktmäßig zum ersten Grundmotiv (etwa Tötung aus rassistischen Beweggründen) oder zum zweiten Grundmotiv zu zählen sein (etwa Tötung aus Imponiergehabe oder Selbstsucht).

1. Erste Sicherung: Betonung des Tatstrafrechts

Zum einen ist die Rede von der bösen Tat strikt abzugrenzen von einem personenbezogenen Verständnis: Personen als böse zu bezeichnen, ist in der Tat in höchstem Maße problematisch, vor allem weil die damit verbundene Globalbewertung einer Person die Gefahren der Exklusion und Stigmatisierung birgt (siehe oben I.). Demgegenüber muss eine annehmbare Verwendung stets auf eine konkrete, punktuelle Tat bezogen sein. Böse können demzufolge nicht Personen sein, sondern lediglich Taten.

Dass ein solches Verständnis möglich ist, auch wenn man Motive für konstitutiv für die Konzeption der bösen Tat erachtet, lässt sich unter anderem dadurch plausibilisieren, dass eine Lesart des – für die hiesige These wichtigen – Mordparagraphen möglich ist, die mit dem Tatstrafrecht in Einklang steht.⁴⁹ Dies belegen die Übernahme des Wortlauts durch den Gesetzgeber nach dem zweiten Weltkrieg bis heute⁵⁰ und nicht zuletzt die über Jahrzehnte gefestigte Auslegung der Norm durch Rechtsprechung und Wissenschaft.⁵¹ Genau besehen, bedeutet die Einbeziehung von Motiven sogar überhaupt keine Modifizierung⁵² des Konzepts vom Tatstrafrecht.⁵³ Es stellt nämlich keine Aufweichung des Tatstrafrechts dar, wenn man einem bestimmten Motiv nur insofern Relevanz beimisst, als das Motiv in der konkreten Tat zum

Ausdruck kommt. Es geht dann nämlich nicht um die Zuschreibung von der Person anhaftenden Merkmalen, Charaktereigenschaften oder einen bestimmten Persönlichkeitstyp, sondern ausschließlich um die Interpretation des punktuellen Ereignisses der Tat.⁵⁴ Für relevant erklärt wird das Tatmotiv, nicht die Gesinnung.⁵⁵

Teilweise wird suggeriert, dass ein Strafrecht, das auf Motive abstellt, sich auf der Ebene eines Gesinnungsstrafrechts bewegt, was wiederum mit einem freiheitlichen Rechtsverständnis für unvereinbar gehalten wird.⁵⁶ Der Kritik lässt sich entgegenhalten, dass das Abstellen auf Motive nicht mit der Kriminalisierung von Beweggründen⁵⁷ gleichzusetzen ist, es durchaus begründbar ist⁵⁸, und sich insgesamt vom Etikett des Gesinnungsstrafrechts distanzieren lässt.

⁴⁹ Ausführlich zur Frage, inwiefern in § 211 StGB NS-Rechtsdenken und Gesinnungsstrafrecht zu erblicken sind, Abraham (Fn. 22), Kap. III. 4.

⁵⁰ *Rissing-van Saan*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, Vor § 211 Rn. 120. Der Wortlaut sei durch die Nicht-Veränderung bei diversen Reformen des StGB in den gesetzgeberischen Willen aufgenommen worden, könne angesichts der vielfachen Überprüfung durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber daher „heute nicht überzeugend mit dem Hinweis auf seinen Ursprung in der nationalsozialistischen Zeit für obsolet gehalten werden“.

⁵¹ Insbesondere die genuin auf den NS-Gesetzgeber (*Mitsch* [Fn. 32], § 1 Rn. 13) zurückgehende Generalklausel der „sonst niedrigen Beweggründe“, ist mit Blick auf den Grundsatz der Bestimmtheit in der Tat allerdings höchst problematisch. Nur die Tatsache, dass die Rechtsprechung hier über Fallgruppen „ein höheres Maß an Rechtsklarheit“ (*Rissing-van Saan/Zimmermann*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier [Fn. 50], § 211 Rn. 61) vermittelt, kann insoweit beschwichtigen.

⁵² So jedoch – in Auseinandersetzung mit der Vorgängerregelung in den Entwürfen für das Schweizerische Strafgesetzbuch von v. *Stooss*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, im Auftrage des schweizerischen Bundesrates, französische Übersetzung des Vorentwurfs von Gautier, 1894 – *Frommel*, JZ 1980, 559 (562): „Stooss ging also von einem Tatstrafrecht aus, das durch subjektive Tatbestandsmerkmale modifiziert war.“

⁵³ Nur wenn man Tatstrafrecht als Befreiung von Absichten und Motiven liest, kann man hier eine Aufweichung erkennen. Ob das das zutreffende Verständnis des Konzepts des Tatstrafrechts ist, muss anderer Stelle vorbehalten bleiben.

⁵⁴ Zutreffend *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 6 Rn. 17.

⁵⁵ Darauf, dass Motive und Beweggründe auf der einen Seite und Gesinnung des Täters auf der anderen Seite klar trennbar und zu trennen sind, weist hin *Hörnle*, GA 2008, 274 (276); auch *Kühl*, in: Seebode (Hrsg.), Festschrift für Günther Spindel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, 1992, S. 75 (85), möchte trennen zwischen Absichten und Motiven, die dem „Zugriff des Rechts eher preisgegeben werden [können] als die Gesinnung“.

⁵⁶ In diese Richtung etwa *Timm*, Gesinnung und Straftat, Besinnung auf ein rechtsstaatliches Strafrecht, 2012, insbes. S. 76 ff. („Gesinnungsabstinenz des Strafrechts einer freiheitlichen Grundordnung“). Ein wesentlicher Grund für *Timm* liegt darin, dass ein vorsätzlicher Verhaltensnormverstoß nicht mehr steigerbar sei. Eine verwerfliche Gesinnung stelle das Recht nicht noch *mehr* in Frage, *Timm* (a.a.O.), S. 157 ff. Für die Gegenseite *Kelker*, Zur Legitimität von Gesinnungsmerkmalen im Strafrecht, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, 2007, S. 522: Eine verwerfliche Gesinnung steigere das Maß, in welchem der Täter das „wechselseitige Anerkennungsverhältnis“ verletzt.

⁵⁷ Vgl. zum Gedanken, dass die Kriminalisierung von Beweggründen bei äußerlich legalem Verhalten (die problematisch ist) von der Frage zu trennen ist, ob bei äußerlich illegalem Verhalten Beweggründe strafscharfend sein können *Kühl*, JA 2009, 833 (833 f.).

⁵⁸ Auch *Grünwald*, die schlechte Motive insgesamt als abzuschaffen erachtet, konstatiert, dass es eine unüberschaubare Anzahl an schlechten Tatmotiven gibt, die als Unrechtssteigerung durchaus begründbar wären. Nach *Grünwald* ist aber das Herausgreifen lediglich einiger schlechter Tatmotive unter Gleichheitsgesichtspunkten problematisch, da man so eine Rangfolge schlechter Tatmotive kreierte, vgl. *Grünwald*, in: Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte (§§ 211–213, 57a StGB), 2015, S. 480 (498 f.), abrufbar unter

<https://kripoz.de/wp-content/uploads/2018/11/abschlussbericht-bmjv-expertenkommission-toetungsdelikte.pdf> (14.7.2025).

2. Zweite Sicherung: Entkoppelung der bösen Tat von der Schuld

Die zweite Sicherung, die dazu beitragen würde, einer personenbezogenen Verwendung vorzubeugen, besteht darin, die Vorstellung der bösen Tat von der Frage zu entkoppeln, ob die Person, die die Tat beging, im Zeitpunkt der Tatbegehung auch schuldfähig war.⁵⁹ Diese Entkoppelung führt dazu, dass eine Tat böse sein kann, ganz unabhängig von der Frage der Schuld. Diese Entkoppelung ist auch kompatibel mit der im Recht gefundenen Konzeption, die die böse Tat im bösen Motiv festmacht. Denn das besonders verwerfliche Motiv bezieht sich auf den Vorsatz, das Wollen der Tat.⁶⁰ Ob die Person darüber hinaus auch schuldfähig war, ist für die Auszeichnung als böse Tat nicht relevant. Zugunsten dieser – freilich gesetzten – Entkopplung sprechen drei Gesichtspunkte.

Erstens wird so eher verhindert, dass der Diskurs darüber tabuisiert wird, welche Aspekte als Entlastungsgründe zählen sollten, in welchen Fällen also die Schuld reduziert oder ausgeschlossen ist. Eine solche Tabuisierung droht nämlich von einer Kriminalpolitik, die Versuche der Verhaltensklärung mit Sorge betrachtet, weil sie dadurch die Befürchtung genährt sieht, die gefundenen Erklärungen könnten den Täter entlasten, also vom Vorwurf freisprechen.⁶¹ Erklärungen drohen aus Sicht einer derartigen Kriminalpolitik das Böse gewissermaßen „wegzuerklären“ – und damit die Grundlage für die Sanktionierung entfallen zu lassen. Tout comprendre c'est tout pardonner.⁶² Dabei handelt es sich jedoch um einen „exkulpatorischen Fehlschluss“: Gründe für das Zustandekommen einer Tat nachvollziehbar zu machen, bedeutet eben nicht automatisch, diese Faktoren als entschuldigende Gründe anzuerkennen.⁶³ Gleichwohl folgt die öffentliche Wahrnehmung nicht selten der erregungsgeladenen und martialischen Vorstellung der „Bekämpfung des Bösen“. Indem man nun das Verständnis der bösen Tat von der Frage der Schuld dezidiert entkoppelt, entlastet und versachlicht man den – berechtigten – Diskurs über die Frage, ob Faktoren als rechtlich entlastend angesehen würden, also geeignet sind, die Vorwerfbarkeit zu reduzieren.

Zweitens führt der Fokus auf die Tat dazu, dass der Begriff des Bösen eindeutig nicht als Etikett für eine Person bereitsteht. Setzt man nämlich voraus, dass eine Tat erst dann böse genannt werden kann, wenn sie auch zum Vorwurf gemacht werden kann, befeuert man die Gefahr der Dämoni-

sierung, dass also die Bewertung des Tuns auf die Bewertung der Person gewissermaßen „hinüberspringt“. Hält man hingegen die Frage der Vorwerfbarkeit von der Frage der bösen Tat separat, so lenkt das den Fokus weg vom Täter hin auf die Tat, und hemmt die Dämonisierung der Person.

Drittens ist die genannte Entkopplung auch plausibel, wenn man die Perspektive des Opfers berücksichtigt. Denn Adressat eines verwerflich motivierten, vorsätzlichen Tötungsversuchs zu werden, ist aus Sicht der verletzten Person, unabhängig von der Frage der Schuldfähigkeit der attackierenden Person, in ganz ähnlichem Maße irritierend und verunsichernd. Umgekehrt erschiene es wenig plausibel, die Bezeichnung als böse Tat lediglich einem schuldfähigen Täter vorzubehalten – und so im Fall einer psychischen Krankheit der verletzten Person beschleunigen zu müssen, dass ihr schlechterdings Unglück widerfahren sei (weil eine Zurechnung zu einer Person ausscheidet).⁶⁴

IV. Was folgt?

Was folgt, wenn man die Grundidee der dem Recht impliziten Konzeption der bösen Tat akzeptiert? Einerseits lässt sich die Überlegung produktiv aufnehmen, etwa indem man die Frage stellt, ob dasjenige, was hier als böse ausgezeichnet wurde, nämlich das Handeln unter den besonders verwerflichen Motiven der Zerstörung, Verdinglichung und Ausnutzung nicht nur im Großen zu finden ist, also in der Existenzvernichtung. Man könnte insofern überlegen, ob sich die Attribuierung als böse „herunterskalieren“, also in kleinere Formen des strafrechtlichen Unrechts übersetzen lässt – oder gar in unser alltägliches Verhalten, das sich überhaupt nicht in einem rechtlichen Kontext, sondern dem der Sozialmoral ereignet.

Zentrale Folge des Explizit-Machens der Konzeption der bösen Tat jedoch ist, dass die implizite Konzeption offengelegt und damit kritisierbar wird. Um es als Frage zu formulieren: Ist die im Recht gefundene motiv-orientierte Konzeption überzeugend oder zu korrigieren? Antworten darauf zu liefern, ist die Strafrechtswissenschaft aufgerufen und gleichzeitig lassen sich Erkenntnisse anderer Disziplinen fruchtbar machen.

Vier potentielle kritische Perspektiven, die sich aus Überlegungen der Philosophie entwickeln lassen, seien hier skizziert.⁶⁵ Die Konzeption des Bösen im Recht könnte erstens mit seiner Voraussetzung eines bösen Motivs zu hohe Anforderungen stellen. Denn, könnte es nicht sein, dass sich das Böse gerade nicht immer durch ein besonders verwerfliches Motiv auszeichnet, sondern im Gegenteil – zumindest bisweilen – in Gestalt motiv-armer Banalität auftritt.⁶⁶ Dies lenkt

⁵⁹ Ausführlich *Abraham* (Fn. 22), Kap. II. 3.

⁶⁰ Siehe oben II. 2.

⁶¹ *Günther*, in: Lüderssen (Fn. 27), S. 319 (321).

⁶² *Günther* (Fn. 61), S. 321; vgl. dazu zustimmend *Haffke*, in: Herzog/Neumann (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, 2010, S. 355 (356 f.).

⁶³ *Günther* (Fn. 61), S. 323 ff. (Begriff bei S. 327); zustimmend *Haffke* (Fn. 62), S. 357 ff., der die Tendenz zum Nicht-Verstehen-Wollen auch in der Rechtsprechung nachweist (S. 361); zur Relevanz empirisch-kriminologischer Befunde für die Schuldminderung für das Beispiel Eichmann siehe *Ebert*, Die „Banalität des Bösen“ – Herausforderung für das Strafrecht, 2010, S. 27.

⁶⁴ Für die Bedeutsamkeit des Unwerturteils für die verletzte Person (aus Perspektive der Legitimation von Kriminalstrafe) *Hörnle*, Strafrecht, 2. Aufl. 2017, S. 39 f. m.w.N.

⁶⁵ Ausführliche Entwicklung der vier Perspektiven bei *Abraham* (Fn. 22), Kap. V.

⁶⁶ Dazu näher – in Auseinandersetzung mit *Arendt*, Eichmann in Jerusalem, Ein Bericht über die Banalität des Bösen, 2011; *dies.*, Über das Böse, Eine Vorlesung zu Fragen der Ethik, 2. Aufl. 2006 – *Abraham* (Fn. 22), Kap. V. 1.

den Blick auf die Bedeutung situationaler Faktoren bei der Entstehung böser Taten, gerade im Blick von Völkerrechtsverbrechen⁶⁷, und damit auf das Verständnis von rechtlicher Verantwortlichkeit.

Die Konzeption der bösen Tat könnte zweitens als zu äußerlich erscheinen, weil sie lediglich die an der Oberfläche liegenden Handlungsgründe als konstitutiv für die böse Tat erachtet; das ist unter anderem deswegen problematisch, weil so tiefer liegende Handlungsgründe vom Recht nicht verarbeitet werden, aber auch das Attribut des Bösen auf diese Weise allzu einfach zum Signum der Verdammnis wird.⁶⁸

Die entfaltete Konzeption der bösen Tat ließe sich drittens deswegen kritisieren, weil sie den Blick verengt auf den einzelnen Menschen als Urheber böser Taten. Etliche andere Quellen des Bösen geraten so überhaupt nicht in den Blick. So könnte das Böse etwa in staatlicher Gewaltanwendung oder gesellschaftlichen Strukturen liegen – eine Verortung, die über die Fokussierung auf das Motiv von Einzelpersonen allzu leicht übersehen wird.⁶⁹

Eine vierte Perspektive der Kritik betrifft den Standpunkt, dass die Rede von der bösen Tat vielleicht doch am besten vom Recht zu distanzieren ist.⁷⁰ Das könnte einerseits daran liegen, dass selbst der Begriff des Bösen schlicht intrinsisch regressiv ist; andererseits betrifft die Perspektive der Kritik das hinter dem Label der bösen Tat liegende Phänomen: Sollten wir als Gesellschaft in unserem Recht auch in Zukunft die Motivlage als entscheidendes Kriterium dafür ansehen, dass wir eine Handlung als in ganz besonderer Weise missbilligenswert erachten?

V. Fazit

Sich als Strafrechtswissenschaft nicht aus dem Diskurs über das Böse schnell zu verabschieden mit dem Hinweis, mit diesem nichts zu tun zu haben, hat drei Vorzüge. Der erste betrifft die Selbstreflexion: Es bedeutet einen Gewinn an Reflexionswissen, wenn man sich vergegenwärtigt, welche Konzeption vom Bösen im Recht implizit verwendet wird – und die Konzeption so kritisierbar macht. Der zweite Vorzug betrifft die Anschlussfähigkeit: Denn durch die Einsicht, dass

man sich auch hier auf ganz ähnliche Fragen bezieht, wird die Rechtswissenschaft stärker kompatibel mit Argumenten anderer Wissenschaften. Der dritte Vorzug ist der der Konstruktivität: Denn das Recht liefert mit seiner Konzeption der bösen Tat einen Antwortvorschlag auf die Frage, was das Böse ausmacht, der – schon aufgrund der dem Recht zukommenden demokratietheoretischen Legitimiertheit sowie der (auch durch die Strafrechtswissenschaft bewirkten) notwendig klaren Konturierung – ein so einfach von der Hand zu weisender Vorschlag nicht sein dürfte.

⁶⁷ Vgl. *Williams*, *The Complexity of Evil, Perpretation and Genocide*, 2020, S. 10. *Williams* selbst aber möchte den gegenwärtigen Trend zur situationalen Begründung relativieren und die Bedeutsamkeit von Motiven herausstellen, indem er ein umfassendes Modell liefert, das Motive, Erleichternde Faktoren und kontextuelle Bedingungen verbindet, siehe den Überblick auf S. 34 f.

⁶⁸ Dies wird entwickelt in *Abraham* (Fn. 22), Kap. V. 2., in Auseinandersetzung mit *Kant*, *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft* (1793), in: *Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), *Kants gesammelte Schriften*, Bd. 6, 1907, sowie *Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1820), in: *Moldenhauer/Michel* (Hrsg.), *Werke in zwanzig Bänden*, Bd. 7, 1986.

⁶⁹ Vgl. *Shklar*, *Der Liberalismus der Furcht*, aus dem Amerikanischen übersetzt von Bajohr, 3. Aufl. 2020; dazu *Abraham* (Fn. 22), Kap. V. 3.

⁷⁰ Näher *Abraham* (Fn. 22), Kap. V. 4.