

Vier dogmatische Anomalien und ihre Überwindung durch die Konzeption der Schuld als subjektive Verbindung mit der Tat unter Zuhilfenahme bestimmter aristotelischer Unterscheidungen*

Von Dr. Jean Pierre Matus Acuña, Santiago de Chile**

Dieser Beitrag beschreibt die bestehenden dogmatischen Anomalien bei der Behandlung von Sonderwissen, des Irrtums über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes, der absichtlichen Unwissenheit sowie bei der Graduierung der Schuld. Ausgehend davon plädiert er für individualisierende Kriterien zur Bestimmung strafrechtlicher Verantwortlichkeit, im Gegensatz zur Anwendung von Zurechnungsregeln, die ausschließlich auf „objektiven“ oder „normativen“ Erwägungen beruhen. Grundlage hierfür bilden das Schuldprinzip sowie die aristotelischen Unterscheidungen zwischen dem Unfreiwilligen, dem Freiwilligen (vorsätzlich und nicht vorsätzlich), dem nicht unfreiwilligen Verhalten aufgrund verantwortbarer Unwissenheit (vorsätzlich oder fahrlässig) sowie dem nicht freiwilligen und indifferenter Verhalten, die es ermöglichen, das Synallagma von Freiheit und Verantwortung wirksam werden zu lassen und die beschriebenen Anomalien kohärent zu überwinden.

I. Einführung

Wenn wir unter einer Anomalie die Erkenntnis verstehen, „dass die Natur die paradigmatischen Erwartungen, die die normale Wissenschaft bestimmen, irgendwie verletzt hat“¹, können mindestens vier Fälle identifiziert werden, deren Lösung in vergleichbarer Weise die Erwartungen verletzt, die durch die objektiven, systematischen und generalisierenden Voraussetzungen strafrechtlicher Verantwortlichkeit erzeugt werden, wie sie von den herrschenden funktionalistischen Strafrechtslehren – der postfinalistischen von *Roxin* und der soziologischen von *Jakobs* – vertreten werden. Dabei handelt es sich um erstens die Rolle des Sonderwissens in der objektiven Zurechnung, zweitens die Behandlung des Irrtums über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes, drittens die vorsätzliche Unwissenheit sowie viertens die Graduierung der Schuld unter Berücksichtigung der individuellen psychologischen Eigenschaften des Täters. In allen diesen Fällen ist das Kriterium, welches die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit oder ihre Graduierung definiert, individualisierend. Das bedeutet, es bezieht sich auf Aspekte der Psyche und der individuellen Fähigkeiten des Täters und nicht auf die Beurteilung des Sachverhalts durch einen „objektiven Beobachter“, die Ergebnisse einer systematischen Ordnung, eine normative Konzeption des Vorsatzes als Zurechnung von Wissen oder der Schuld im Allgemeinen als Nichtvermeidung der objektiven Normverletzung.

Daher soll ein Ansatz vorgestellt werden, der diese Anomalien mithilfe der von *Aristoteles* in seiner Nikomachischen

Ethik dargelegten Kategorien und Unterscheidungen überwindet². Dieser Ansatz integriert die Behandlung der vier analysierten Probleme unter einem individualisierenden Ausgangspunkt, welcher das Schuldprinzip im Sinne persönlicher strafrechtlicher Verantwortlichkeit zugrunde legt, die auf dem Nachweis einer subjektiven Verbindung des Täters zur Tat beruht und sowohl das *versari in re illicita* als auch eine objektive Haftung als Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausschließt.

Der Text gliedert sich wie folgt: Im ersten Abschnitt werden die genannten Anomalien dargestellt sowie einige Vorschläge zu ihrer Verringerung erörtert. Im zweiten Abschnitt werden die relevanten aristotelischen Kategorien erläutert. Im dritten Abschnitt werden diese Kategorien zur Überwindung der beschriebenen Anomalien angewendet. Abschließend werden kurze allgemeine Schlussfolgerungen gezogen.

² *Aristoteles'* Ideen zur persönlichen Verantwortung finden sich auch in der Eudemischen Ethik und der Großen Ethik. Wir haben uns hier jedoch entschieden, nur den Ansätzen der Nikomachischen Ethik (hier wird die deutsche Übersetzung von *E. Rolfes* 1911 zitiert) zu folgen, da diese hinsichtlich ihres Interesses (der Konzeption der Freiwilligkeit und ihrer Abgrenzung zur Wahl) umfassender sind. Einen Vergleich des Umfangs und der Unterschiede zwischen den Texten des Stagiriten zu diesem Thema findet man bei *Rossi, Ideas y Valores* 41 (2012), 203.

Es ist jedoch zu beachten, dass die hier vorgenommene *Aristoteles*-Lektüre nicht darauf abzielt, seine Argumente zu Tugend und Laster oder die Charakterisierung menschlicher Charaktere auf dieser Grundlage in die juristische Diskussion einzubringen. Zudem kann man unserer Meinung nach, basierend auf den Unterscheidungen des Stagiriten, wie hier geschehen, die moralische Charakterisierung sowohl der Handlung als auch des Charakters der Menschen den Moralisten überlassen. Daher ist die Debatte über die Berücksichtigung von Tugend und Laster als Voraussetzungen strafrechtlicher Verantwortlichkeit zwischen *Duff*, *Buffalo Criminal Law Review* 6 (2002), 147, und *Huigens*, *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 18 (2004), 465, für diese Diskussion irrelevant.

Es geht auch nicht darum, *Aristoteles'* Autorität in diesen Fragen per se aufrechtzuerhalten, und zwar allein aufgrund des anhaltenden Interesses an seinem Werk über Jahrhunderte hinweg, oder darum, zu behaupten, die hier angebotene Lesart der Nikomachischen Ethik sei die einzig richtige (was sie sicherlich nicht ist, da ich des Griechischen nicht mächtig bin), oder schließlich darum, *Aristoteles* habe gewissermaßen eine „Proto-Theorie der Straftat“ formuliert – häufige Fehler, die auftreten, wenn man sich auf das Werk des Stagiriten bezieht.

* Zuerst auf Spanisch erschienen in *Revista de Derecho* (Valdivia) 35 (2022) Núm. 2, 251.

** Der Verf. ist seit 2021 Richter am Obersten Gerichtshof von Chile und hatte zuletzt Lehrstühle an den Universitäten Talca (2007–2010) und Chile (2010–2021) inne.

¹ *Kuhn*, *The Structure of Scientific Revolutions*, 1996, S. 52 f.

II. Anomalien in der herrschenden Dogmatik

1. Die Rolle des Sonderwissens in der objektiven Zurechnung

Im Gegensatz zur Systematik *Welzels*, bei der die Finalität der Handlung als Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit angesehen wurde³, bietet *Roxin* die heute herrschende Lehre von der objektiven Zurechnung bei Erfolgsdelikten. Nach dieser wird die Verantwortlichkeit nicht durch jene Finalität bestimmt, sondern durch die Vornahme einer objektiv zurechenbaren Handlung, das heißt eines Verhaltens, bei dem das „Verhalten des Täters eine nicht durch ein erlaubtes Risiko gedeckte Gefahr für das Handlungsobjekt geschaffen und diese Gefahr [sich] auch im konkreten Erfolg verwirklicht hat“.⁴ Dieses Risiko muss, dem Namen der Theorie entsprechend, objektiv, das heißt ex ante durch einen „objektiven Beobachter“ vorhersehbar sein.⁵

In einem bekannten Beispiel, in dem eine Person einer anderen empfiehlt, einen bestimmten Weg zu nehmen, obwohl sie weiß, dass dort ein Mörder lauert, wird ohne nähere Prüfung behauptet, der Tod des Spaziergängers sei objektiv der Person zurechenbar, die ihn zu diesem Weg veranlasst hat⁶ – und dies, obwohl das Sonderwissen der empfehlenden Person objektiv betrachtet weder die Gefahr schafft noch erhöht, die von dem auf dem Weg lauernden Dritten ausgeht, es sei denn, beide hätten sich zuvor darauf verständigt.

Somit entsteht in dieser Version der Theorie der „objektiven Zurechnung“ eine Anomalie, denn die dadurch erzeugte Erwartung wird durch die Berücksichtigung subjektiver Merkmale des Täters verletzt, welche erforderlich ist, um festzustellen, ob sein Verhalten objektiv eine Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandlichen Erfolg realisiert oder nicht.

Vertreter dieser Auffassung halten die Anomalie lediglich für ein sogenanntes Scheinproblem und argumentieren – im allgemeinen theoretischen Kontext, in dem sich diese Theorie entwickelt hat – für eine Verringerung dieser Anomalie. So vertritt *Greco* die Auffassung, dass in *Roxins* teleologischem, auf kriminalpolitischen Überlegungen beruhendem System Sonderwissen und andere subjektive Aspekte zu berücksichtigen seien, soweit sie für die Qualifikation als rechtlich missbilligtes Verhalten maßgeblich sind. Denn, so *Greco*, es sei nicht möglich, die Existenz einer Gefahr zu beurteilen, ohne zu berücksichtigen, was der Täter weiß, wobei dies bereits vor der Frage nach der Zurechnung aufgrund von Vorsatz oder Fahrlässigkeit erfolgen müsse.⁷

Diese Antwort verdeutlicht jedoch nur, dass das Problem der Berücksichtigung des Sonderwissens des Täters im Rah-

men der objektiven Zurechnung nicht anders als durch eine Änderung des Ausgangspunkts – nämlich dadurch, dass der Maßstab des objektiven Beobachters aufgegeben wird – oder durch die Einführung alternativer Ansatzpunkte überwunden werden kann. Beispielsweise wird – aus kriminalpolitischen Gründen – die unter Berücksichtigung subjektiver Merkmale bestimmte Gefährdung als Kriterium für die Qualifikation eines Verhaltens als rechtlich missbilligt herangezogen.

Im Extremfall könnte man diese Anomalie als derart gravierend ansehen, dass sie in der von ihren Vertretern vorgeschlagenen Form nicht überwunden oder reduziert werden kann, es sei denn, man gibt den „objektiven Beobachter“ ganz auf und verlagert die Berücksichtigung des Sonderwissens des Täters auf die Prüfung derjenigen Kenntnisse, die zur Prüfung des subjektiven Tatbestandes (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) erforderlich sind.⁸ In diesem Fall wird jedoch die Anomalie lediglich an eine andere Stelle verlagert. Um zu dieser Schlussfolgerung zu gelangen, muss man die Vorstellung aufgeben, dass es sich bei der Verhaltensregel um eine generelle Verhaltensnorm handelt, die für jeden gleichermaßen gilt und unmittelbar aus der strafrechtlichen Verbotsnorm abgeleitet werden kann, die ihre Verletzung ahndet.⁹ Stattdessen muss man anerkennen, dass die Norm, die das Werfen von Steinen verbietet, welche den Kopf des Opfers treffen und zum Tod führen können (fahrlässiges Tötungsdelikt), eine andere ist als jene, die das Bewerfen einer hämophilen Person mit Steinen verbietet, weil in diesem zweiten Fall maßgeblich ist, dass der Täter um die besondere Vulnerabilität des Opfers weiß.¹⁰ Andere Autoren vertreten hingegen die Auffassung, dass diese Anomalie nur dadurch überwunden werden könne, dass für die Fallkonstellationen, die üblicherweise der objektiven Zurechnung unterfallen, eine andere systematische Verortung vorgeschlagen wird. Dabei sind stets die konkreten individuellen Fähigkeiten und das Sonderwissen des Täters – unabhängig davon, ob auf der Ebene des Tatbestands oder der Rechtswidrigkeit – als notwendige Vorstufe der subjektiven Zurechnung (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) zu berücksichtigen.¹¹

Für den hier verfolgten Zusammenhang ist entscheidend, dass der Anomaliecharakter dieses Problems – unabhängig von den Besonderheiten der Behandlung des Sonderwissens

⁸ Dies scheint der Sinn der Kritik von *Kindhäuser*, GA 2007, 447 zu sein.

⁹ *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2024, § 2 Rn. 2. Aus dieser Perspektive hätten nur „Sonderdelikte“ eine normative Präzisierung in der Weise, dass ihre Verhaltensregeln auf „bestimmte Personen“ abzielen. Diese Präzisierung berücksichtigt jedoch nicht die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten jedes einzelnen Angehörigen dieses spezifischen Personenkreises.

¹⁰ *Cuello Contreras*, Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura) 36 (2020), 567.

¹¹ *Rojas*, Revista de Derecho (Valdivia) 23 (2010), 247–252, der die Ansätze von *Bustos* und *Frisch* darlegt und den Ansatz des Letzteren aufgrund der von ihm übernommenen Unterscheidung zwischen Verhaltensnormen und Sanktionsnormen akzeptiert.

³ *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 33.

⁴ *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 47.

⁵ *Roxin/Greco* (Fn. 4), § 11 Rn. 56. Ihrer Auffassung nach gehören Wissen, Fähigkeiten und Absichten des Handelnden zu einer anderen analytischen Ebene, nämlich zum subjektiven Tatbestand. Die Schuld hingegen behält als Kategorie innerhalb der Straftatlehre einen primär normativen Charakter, dessen Darstellung und vertiefte Analyse nicht Gegenstand dieses Textes ist.

⁶ *Roxin/Greco* (Fn. 4), § 11 Rn. 56.

⁷ *Greco*, ZStW 117 (2005), 520 und 537.

– aus dem Widerspruch zwischen generalisierenden systematischen Vorstellungen und den Anforderungen des Schuldprinzips, das die persönliche strafrechtliche Verantwortlichkeit für die eigene Tat voraussetzt, resultiert. Dies zwingt dazu, zur Begründung der Verantwortlichkeit auf individualisierende Kriterien zurückzugreifen und somit an einer konkreten Stelle innerhalb der dogmatischen Analyse die individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten des Täters im Tatzeitpunkt zu berücksichtigen.

2. Der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes

Nach der ursprünglichen normativen Schuldtheorie *Welzels* gilt Folgendes: Wenn die Prüfung von Vorsatz und Fahrlässigkeit eine Frage des subjektiven Tatbestands ist, dann fallen Fälle eines Verbotsirrtums nicht unter den Tatbestandsirrtum, welcher zwar den Vorsatz ausschließt, die Schuld aber bei Vermeidbarkeit bestehen lässt. In dieser „strengen Schuldtheorie“ hat ein Verbotsirrtum lediglich den Ausschluss der Schuld zur Folge, sofern er unvermeidbar ist; ist der Irrtum dagegen vermeidbar, kommt lediglich eine Milderung der Schuld in Betracht. Ein solcher Verbotsirrtum kann sowohl die normative Frage – ob ein Verhalten tatbestandsmäßig verboten oder durch einen Rechtfertigungsgrund erlaubt ist – als auch die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes betreffen.¹² Im Fall, dass ein Vater seinen verspätet heimkehrenden Sohn erschießt, weil er ihn für einen Dieb hält, käme ein Schuldabschluss nur in Betracht, wenn der Irrtum unvermeidbar gewesen wäre. Wäre der Irrtum hingegen vermeidbar gewesen, weil bereits wenige Worte oder eine genauere Betrachtung ausgereicht hätten, um die Verwechslung zu vermeiden, wäre eine Bestrafung wegen vollendeten vorsätzlichen Totschlags oder eines entsprechenden qualifizierten Tötungsdelikts (wie etwa Mord an einem Verwandten) angemessen. Denn „nur die Wahl des Ausgangspunkts steht uns (in gewissem Umfange) frei; alles Übrige folgt zwangsläufig, auch denn, wenn man sich vor manchen Konsequenzen sträubt“¹³.

Allerdings hält die Mehrheit der postfinalistischen Dogmatik weiterhin – als „Angelpunkt der Verbrechenslehre“¹⁴ – die strikte Unterscheidung zwischen einem personal geprägten Unrecht, bei dem die Prüfung von Vorsatz und Fahrlässigkeit erfolgt, und einer normativ verstandenen Schuld fest, bei der die Folgen der Unkenntnis der Rechtswidrigkeit nicht anhand der psychischen Vorgänge beim Täter, sondern ausschließlich anhand der Zumutbarkeit oder deren Fehlen bestimmt werden. Die in der Literatur vertretenen Lösungsansätze zum spezifischen Problem des indirekten Verbotsirrtums folgen jedoch keineswegs zwingend aus diesem dogmatischen Ausgangspunkt.

Wie *Roxin* zutreffend feststellt, entsteht an diesem Punkt ein regelrechtes „Theorienwirrwarr“¹⁵. Unter den vertretenen Ansätzen sticht die sog. eingeschränkte Schuldtheorie hervor, die innerhalb der Behandlung des Verbotsirrtums zwischen dem direkten Verbotsirrtum (Irrtum über die Verbotsnorm selbst) und dem indirekten Verbotsirrtum (Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund) unterscheidet. Diese Theorie wendet die strenge Schuldtheorie nur auf den direkten Verbotsirrtum an, während beim indirekten Irrtum hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes der Umstand, „die Augen nicht weiter geöffnet zu haben“, aus kriminalpolitischen Gründen lediglich als Fahrlässigkeit und nicht als Vorsatz zuzurechnen sei.¹⁶ Zu derselben Schlussfolgerung, wenn auch mit anderer dogmatischer Begründung, gelangt die Schuldtheorie, die die Rechtsfolgen des Irrtums über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes analog zu den Regeln des Tatbestandsirrtums behandelt. Nach dieser Theorie besteht kein Grund, die Handlung nicht weiterhin als vorsätzliche Tat zu behandeln, da der Täter hinsichtlich keines Tatbestandselements irrt und diese Bewertung notwendig wäre, um die Beteiligung Dritter an der Tat adäquat erfassen zu können – was bei Einstufung der Tat als fahrlässig, wie von der eingeschränkten Schuldtheorie vorgeschlagen, nicht möglich wäre. Gleichwohl sollte sie nach den Regeln des Tatbestandsirrtums behandelt werden, wobei der geringere Unrechtsgehalt einer Handlung zu berücksichtigen sei, die keine ausdrückliche Rechtsfeindlichkeit zum Ausdruck bringt und deren Schuldgehalt, da er sich auf einen tatsächlichen Umstand bezieht, sich nicht wesentlich von einer fahrlässigen Handlung unterscheidet¹⁷.

Unabhängig von den jeweils vertretenen Begründungen und deren Plausibilität steht fest, dass diese Lösungsansätze den Irrtum tendenziell als individuelles Phänomen betrachten, welches aus der jeweiligen Perspektive des konkreten Täters und unter Berücksichtigung „seiner“ Schuld bewertet werden müsse. Daher weichen sie erheblich von den Erwartungen ab, die durch das Paradigma der „Normativierung“ der Schuld, durch die damit verbundene dreigliedrige Deliktslehre sowie durch die daraus zwingend folgenden Konsequenzen geweckt werden. Hierdurch bestätigen sie die Einwände *Welzels* gegen diese dogmatische Abweichung, die er sowohl als Folge der „falschen Alternative von Rechtsirrtum und Tatirrtum“ aus dem römischen Recht als auch als Folge der „fehlerhaften These, daß Rechtfertigungsgründe negative Tatbestandsmerkmale seien und ihr Vorliegen den Tatbestand ausschließe“ versteht¹⁸.

3. Absichtliche Unwissenheit

Heutzutage herrscht die Auffassung vor, dass für die Annahme des Vorsatzes bereits der Nachweis genügt, dass der Täter Kenntnis der Erfolgswahrscheinlichkeit hatte, oder, in den Worten des spanischen Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof Spaniens) im Fall *La Colza*:

¹² *Welzel* (Fn. 3), S. 157.

¹³ *Welzel*, in: Probleme der Strafrechtserneuerung, Festschrift für Eduard Kohlrausch zum 70. Geburtstag dargebracht, 1944, S. 101 (116).

¹⁴ *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. 1996, S. 425.

¹⁵ *Roxin*, JuS 1973, 197 (202).

¹⁶ *Roxin/Greco* (Fn. 4), § 14 Rn. 64.

¹⁷ *Jescheck/Weigend* (Fn. 14), S. 464.

¹⁸ *Welzel* (Fn. 3), S. 169.

„Mit Vorsatz handelt, wer Kenntnis von der konkreten Gefahr hat, die seine Handlung für Rechtsgüter mit sich bringt.“¹⁹

Diese Auffassung geht Hand in Hand mit der sog. „Normativierung des Vorsatzes“, einer Lehre, die in einer ihrer wichtigsten Varianten die Position vertritt, dass der Nachweis volitiver oder anderer subjektiver Sachverhalte (Absicht, Billigung oder Gleichgültigkeit) unmöglich oder zumindest unzuverlässig ist. Folglich sollten solche Anforderungen für die Zurechnung des Vorsatzes aufgegeben werden; ausreichend sei stattdessen die Zuschreibung des Wissens um das geschaffene Risiko sowie die Zurechnung der daraus folgenden Konsequenzen durch das Gericht auf Grundlage einer *ex re* (objektiven) Würdigung der Tatsachen. Demzufolge sei die Einordnung eines Verhaltens als vorsätzlich oder fahrlässig lediglich das Ergebnis einer normativen Zurechnung durch den Richter zu Strafzwecken, ohne dass hierfür der Nachweis subjektiver Merkmale beim Täter erforderlich wäre.²⁰

Aus dieser Auffassung einer rein wissensbasierten Vorsatzzurechnung ergibt sich folglich die Erwartung, dass bei Unmöglichkeit der Wissenszuschreibung – weil „Unwissenheit“ festgestellt wurde – eine Zurechnung wegen Vorsatzes ausscheidet.

Wenn jedoch Fälle absichtlicher Unwissenheit auftreten, das heißt, wenn Unwissenheit bewusst herbeigeführt wird, um einer möglichen strafrechtlichen Verantwortung zu entgehen, bejaht ein bedeutender Teil derjenigen Doktrin, die Vorsatz allein als Wissen versteht und volitive Elemente ablehnt, letztlich dennoch eine Zurechnung wegen Vorsatzes. Teilweise wird diese Zurechnung durch Gleichsetzung mit dem bedingten Vorsatz (*dolus eventualis*) begründet, indem argumentiert wird: „wer absichtlich unwissend bleibt, weiß in Wirklichkeit, was er nicht wissen will“.²¹

In der Dogmatik und Rechtsprechung verschiedener Länder wird seit geraumer Zeit die Möglichkeit vertreten, eine subjektive Zurechnung wegen Vorsatzes gegenüber demjenigen vorzunehmen, der sich bewusst dafür entschieden hat, etwas nicht zu wissen, was er wissen könnte und müsste. Dieses Phänomen wird mit Begriffen wie „bewusste Unwissenheit“, „absichtliche Unwissenheit“, „bewusste Blindheit“, „willentliche Blindheit“ oder auch „Straußenprinzip“ bezeichnet. Andere vertreten hingegen die Auffassung, dass dann, wenn die Unwissenheit nicht als ein Fall des *dolus eventualis* angesehen werden kann, weil das Subjekt es „absichtlich“ vermieden hat, sich auch nur das für *dolus eventualis* erforderliche Mindestwissen anzueignen, eine eigenständige Zurechnungsregel anzuwenden sei, die jedoch dieselben strafrechtlichen Konsequenzen nach sich zieht wie der Vorsatz. Dies würde bedeuten, dass „die Einbeziehung solcher

Fälle in den Begriff des Vorsatzes verhindern würde, dass dieser weiterhin auf der Grundlage von Wissen definiert wird“²². Sogar *Jakobs* ist in einem breiteren Kontext der Ansicht, dass auf „Gleichgültigkeit“ zurückzuführende Unwissenheit die Verhängung einer wegen Vorsatzes verhängten Strafe rechtfertigen kann, im Gegensatz zur Zurechnung von Schuld gegenüber jemandem, der in Unwissenheit über sein Handeln gegen eine Norm verstößt und sich dadurch die Strafe einer *poena naturalis* zuzieht.²³

Auf diese Weise werden in die Vorsatztheorie erneut jene Elemente eingeführt, deren Entfernung so viel Mühe gekostet hat: Absicht und Gleichgültigkeit. Dies sind mentale Zustände, die als solche zur Psyche des Täters und zur notwendigen Feststellung seiner persönlichen Verantwortlichkeit gehören, insofern er ein Individuum und eine „Person aus Fleisch und Blut“ ist, die in konkreten Lebensumständen handelt. Diese Zustände haben jedoch eigentlich nichts mit der Zurechnung des Vorsatzes zu tun, da dieser allein auf dem Wissen basiert, das dem Täter in seiner Rolle als „Person im Recht“ zugeschrieben oder von ihm erwartet wird.²⁴

²² *Ragués*, *Discusiones* (Argentina) 13 (2013), 18.

²³ *Jakobs*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 1991, 8/5.

²⁴ Im Übrigen wäre die Anerkennung der „absichtlichen Unwissenheit“ als eine dem Vorsatz vergleichbare Kategorie ebenfalls anomal, da Vorsatz traditionell als „Wissen und Wollen“ (z.B. *Roxin* [Fn. 4], S. 437) oder zumindest als Wissen und Inkaufnahme verstanden wird und ohne Wissen weder ein entsprechendes Wollen noch eine entsprechende Inkaufnahme denkbar ist. Daher vermeiden manche Autoren, die diese Position vertreten, diese Anomalie, indem sie folgern, dass „absichtliche Unwissenheit im engeren Sinne nur als Fahrlässigkeit angesehen werden kann“ (*Greco*, *Discusiones* [Argentina] 13 [2013], 76). Hier geht es jedoch nicht darum, die vielfältigen möglichen Antworten auf dieses Problem zu erläutern, sondern vielmehr darum, die anomalische Natur der Gleichstellung von absichtlicher Unwissenheit mit Vorsatz hervorzuheben, insbesondere wenn Vorsatz kognitive Voraussetzungen verlangt, die bei absichtlicher Unwissenheit definitionsgemäß fehlen. Wie *Ragués*, *Discusiones* (Argentina) 13 (2013), 143, betont, beinhaltet „absichtliche Unwissenheit ebenfalls ein subjektives Element – nämlich den absichtlichen Charakter der Unwissenheit –, dessen Nachweis nicht weniger komplex sein dürfte als der Nachweis des tatsächlichen Wissens selbst“.

Für normativ ausgerichtete Vorsatztheorien, die Vorsatz primär als normative Zurechnungsregel betrachten, d.h. als Bewertung der Tatumstände zur Festlegung strafrechtlicher Konsequenzen für den Täter, wäre es jedoch nicht ungewöhnlich, Fälle der absichtlichen Unwissenheit aus diesen Gründen als vorsätzlich zu bewerten. So vertritt beispielsweise *Pérez Barberá*, *Pensar en Derecho* 1 (2012), 171, die Auffassung, dass „absichtliche Unwissenheit weder ein Wissen noch ein Wollen beinhaltet“, dies jedoch „nicht bedeutet, dass Wissen und Wollen – sowie deren jeweiliges Fehlen – in diesem Kontext keine Rolle spielten“, da „solche mentalen Zustände durchaus als Tatbestandselemente relevant sein können, welche zusammen mit anderen Umständen zu einer

¹⁹ Spanisches Oberstes Gericht (Tribunal Supremo), Urt. v. 23.4.1992 – 3654-1992 (Berichterstatter: Richter Enrique Bacigalupo).

²⁰ *Ragués*, *Revista de Estudios de la Justicia* (Universidad de Chile) 4 (2004), 19.

²¹ *Jaén*, *Cuadernos de Política Criminal* 2021, 307.

4. Graduierung der Schuld

Eine letzte Anomalie der aktuellen Strafrechtsdogmatik, die wir hier skizzieren, betrifft die tief verwurzelte Vorstellung, Schuld im engeren Sinne sei eine ausschließlich normative Kategorie, losgelöst von den psychologischen Bezugspunkten ihrer klassischen Formulierung, die Vorsatz als Absicht und Fahrlässigkeit (Schuld) als mangelnde Ausschöpfung persönlicher Fähigkeiten, das Vermeidbare vorausszusehen und zu vermeiden, einschloss. Nach dieser Konzeptualisierung wäre der Rückgriff auf psychologische Kriterien zur Feststellung des Vorliegens von Schuld oder ihres Ausmaßes, wenn nicht widersprüchlich, so doch zumindest irrelevant.

Allerdings ist es notwendig, auf psychologische Kriterien zurückzugreifen, das heißt, die Individualisierung und gleichzeitig die Unmöglichkeit, die Schuldausschließungsgründe der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ausschließlich auf Grundlage eines verallgemeinernden Kriteriums operationalisieren zu können, wird nun sogar von *Jakobs* akzeptiert.²⁵ Dieser stellt fest, dass eine graduierte Schuldzurechnung gegenüber dem Täter nur durch eine psychologisch fundierte Schuld möglich ist. Dadurch wird das funktionalistische Dogma eingeschränkt, wonach die „Person im Recht“ – und damit ihre Schuld – ausschließlich durch ein strikt normatives Kriterium der Vermeidbarkeit bestimmt werde, konkret: durch die zurechenbare Nichtvermeidung der Normverletzung. *Jakobs* geht tatsächlich auf die Frage ein, ob in einer funktionalistischen Schuldtheorie die Schuld graduierbar wäre, wie etwa im Bereich der „politischen Kriminalität“ durch eine Herabstufung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Täters auf die eines Gehilfen oder eine andere Strafmilderung für diejenigen, die die Taten tatsächlich im Rahmen eines Befehls eines totalitären Staates, in dem sie „indoktriniert“ wurden, ausführen – wie im Fall Staschinski oder in den Prozessen gegen Nazi-Verbrecher oder die Mauerschützen-Prozesse –, oder im Bereich der „nicht-politischen Kriminalität“ mit der Anerkennung von Strafmilderungsgründen bei bestimmten Tötungsdelikten, die durch islamische Bräuche motiviert oder „gerechtfertigt“ werden – Gemeinschaftsbefehle, Blutrache, „Rechte“ gegenüber Frauen. Das Problem – so *Jakobs* – würde auf eine einzige Frage reduziert: Soll die Feststellung der Schuld oder eines „Milderungsgrundes“ psychologisch erfolgen, indem man versucht, den Angeklagten zu verstehen, oder normativ, indem man die Übereinstimmung des Verhaltens mit der Norm feststellt? In den abstrakten Extremen wäre die Antwort immer falsch: Entweder verfällt man in einen reinen Psychologismus (losgelöst von der normativen Konfiguration der Gemeinschaft), wo tout comprendre zwangsläufig zu tout pardonner führen und dann die Schuld als solche ihre Bedeutung verlieren würde. Oder man verfällt in einen reinen Normativismus (losgelöst

Bewertung des Handelns als vorsätzlich oder fahrlässig führen können“.

²⁵ Zum Folgenden *Jakobs*, ZStW 118 (2006), 834–840. Zu weiteren Abweichungen von der empirischen Realität sowie zur ausnahmsweisen Akzeptanz individualisierender Kriterien innerhalb der funktionalistischen Theorie von *Jakobs* siehe *Silva-Sánchez*, InDret 4 (2006), 377.

vom Wohl der „aus Fleisch und Blut“ stammenden Mitglieder der Gesellschaft), bei dem es keine Möglichkeit der Abstufung gäbe: Bei einem Diebstahl aus Hunger und bei einem Totschlag im Wutanfall wäre die „gleiche“ Schuld festgestellt, weil die Tat sowohl vom Dieb als auch vom Mörder hätte vermieden werden müssen, da die Norm als solche nichts anderes kennt als ihre Vermeidbarkeit oder Nichtvermeidung. Daher weist der Bonner Emeritus darauf hin, dass eine Lösung nur irgendwo dazwischen liegen kann, die einen Weg jenseits der abstrakten Ausgangspunkte bietet: die Struktur der Gemeinschaft in ihrer konkreten Realität, ihr durch das Recht gestaltetes Wohl. Was diese Gemeinschaft psychologisch „duldet“, kann stattfinden, und was diese Gesellschaft normativ fordert, muss durchgesetzt werden.

Einmal mehr steht die Einführung psychologischer Elemente in die Entwicklung einer Theorie, deren Grundlagen ausdrücklich jede Betrachtung des Menschen als psychophysische Einheit ablehnen und deren physisches Wohlergehen für das Recht nicht relevant wäre, im offenen Widerspruch zu der Theorie, in die sie eingeführt werden. Dem steht die Autorität einer Person in nichts nach, die sich damit den Konsequenzen ihrer eigenen Theorieentwicklung verweigert. Denn dies bedeutet lediglich Folgendes: Eine der grundlegenden theoretischen Annahmen, die dem Aufbau des betreffenden dogmatischen Systems zugrunde liegen (die strafrechtliche Ahndung beruht ausschließlich auf der Nichtvermeidung der Normverletzung durch die „Person im Recht“), ist für die Graduierung der Schuld nicht haltbar und sollte aufgegeben und in die Beweisführung und Bewertung psychologischer Aspekte zurückgeführt werden, die nur auf Menschen „aus Fleisch und Blut“ und nicht auf die „Person im Recht“ angewendet werden können.

III. Die für die Überwindung der beschriebenen Anomalien relevanten aristotelischen Kategorien und Unterscheidungen

In allen vier dargestellten Fällen überwinden die herrschenden Dogmatiken die dargestellten Anomalien, indem sie im Zuge der Analyse der dargestellten Probleme anerkennen, dass im Falle natürlicher Personen nur ein konkreter Mensch aus „Fleisch und Blut“ mit seinen Fähigkeiten, Kenntnissen, Entscheidungen sowie inneren und äußeren Begrenzungen strafrechtlich verantwortlich sein kann.²⁶ Dies ist eine gute Nachricht für diejenigen unter uns, die verstehen, dass Strafrecht das Recht der persönlichen Verantwortlichkeit (Schuld) ist – verstanden als die subjektive Verbundenheit des Täters mit der Tat als Voraussetzung seiner Verantwortlichkeit –, die durch westliche demokratische Verfassungen und internationale Menschenrechtsverträge garantiert wird. Trotz ihrer unterschiedlichen Ausgangspunkte entfernen sich die derzeit herrschenden funktionalistischen Strafrechtslehren in den

²⁶ Folglich sind alle hier dargelegten Gesichtspunkte nicht auf die Kriterien zur Bestimmung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen anwendbar, da diese nicht aus „Fleisch und Blut“ bestehen, über keine Psyche verfügen und daher nicht in der Lage sind, aus individuellen Motiven, Leidenschaften oder Ängsten heraus zu handeln.

schwierigen Fällen von möglichen Abweichungen hin zu *versari in re illicita* und objektiver Haftung, zu denen rein objektive, systematische und generalisierende Kriterien führen könnten, und bevorzugen für das vorliegende spezifische Problem eine Lösung, die auf individualisierenden Kriterien beruht.²⁷

Die beste Erklärung dafür, warum die beschriebenen Anomalien auf diese Weise gelöst werden, findet sich unserer Meinung nach in den verschiedenen Unterscheidungen, die *Aristoteles* hinsichtlich der Untersuchung der individuellen Verantwortung als Voraussetzung für die Verteilung von Belohnungen und Bestrafungen trifft, und zwar in der Art und Weise, wie sie hier dargestellt wird.

Diese Unterscheidungen, von denen der Stagirit sagt: „Aber auch für die Gesetzgeber ist dieses von Nutzen behufs der Feststellung von Belohnungen und Strafen“²⁸, sind folgende:

1. die Unterscheidung zwischen Unfreiwilligem und Freiwilligem, Gemischtem, Nicht-Freiwilligem und Nicht-Unfreiwilligem als Grenzen und Voraussetzungen individueller Verantwortung;
2. die Unterscheidung zwischen dem gewollten Handeln und dem – zwar freiwilligen, jedoch nicht gewollten – Handeln;
3. die Unterscheidung zwischen der Verantwortung für die Handlung und ihrer Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit;
4. die Unterscheidung zwischen der objektiven Ungerechtigkeit einer Handlung und der persönlichen Ungerechtigkeit des Täters.

Die erste Unterscheidung legt eine der grundlegenden Voraussetzungen und Grenzen persönlicher Verantwortung fest: Man ist für das Freiwillige verantwortlich, nicht für das Unfreiwillige. Freiwillig ist „wessen Prinzip in dem Handelnden ist und zwar so, dass er auch die einzelnen Umstände der

Handlung kennt“, d.h. „eine Handlung, die zu verrichten bei ihrem Urheber steht, und die man mit Wissen verrichtet, ohne bezüglich der Person, der sie gilt, und des Werkzeuges und des Beweggrundes, z.B. darüber, wen man schlägt, und womit und weshalb man ihn schlägt, in einem Irrtum befangen zu sein; auch muss man alles dieses an sich und nicht bloß mitfolgend wissen und muss frei von Zwange sein. Wenn z.B. einer meine Hand nimmt und damit einen Dritten schlägt, so tue ich das nicht freiwillig, weil es nicht bei mir stand“²⁹. Folglich „unfreiwillig scheint zu sein, was aus Zwang oder Unwissenheit geschieht. Erzwungen oder gewaltsam ist dasjenige, dessen Prinzip außen liegt, und wo der Handelnde oder der Gewalt Leidende nichts dazu tut“³⁰.

Aus dieser Perspektive sind Unwissenheit und Irrtum ein und dasselbe: eine geistige Tatsache, die darin besteht, die materielle oder institutionelle Realität, in der das Verhalten stattfindet, nicht zu kennen oder eine falsche Vorstellung davon zu haben, und die von den individuellen oder besonderen Fähigkeiten und Kenntnissen jeder Person als „Macht“ abhängt, etwas zu tun oder nicht zu tun (zu wissen oder nicht zu wissen), d.h. der Urheber dessen zu sein oder daran teilzunehmen, was getan oder nicht getan wird.³¹ Folglich sollte auch die Auswirkung eindeutig sein: Haftungsausschluss, sofern dieser Irrtum nicht beim Handelnden seinen Ursprung hat oder von ihm abhängt.

Daraus folgt, dass Freiwilligkeit (*hekousion*), streng verstanden als Durchführung eines Verhaltens frei von Zwang oder Irrtum, eine Voraussetzung für die Ahndung der fraglichen Handlung oder Unterlassung ist. In unseren demokratischen Systemen kann diese Freiwilligkeit zwangsläufig mit rechtlicher Handlungsfreiheit gleichgesetzt werden.³² Sie ist sogar eine der allgemeinen Voraussetzungen persönlicher Verantwortung und macht das *Synallagma* von Freiheit und Verantwortung im Rechtssystem wirksam, da ihre Überprüfung es ermöglicht, den Handelnden für sein rechtlich freies Verhalten verantwortlich zu machen, bzw. ihn bei dessen Fehlen davon zu befreien. In diesem Sinne sind Schuld, Freiwilligkeit und rechtliche Freiheit für das Strafrecht Be-

²⁷ Unter individualisierendem Kriterium wird hier sowohl die Berücksichtigung der subjektiven Verbindung zwischen der Tat und der verantwortlichen Person verstanden als auch deren Sonderwissen, ihre kognitiven Fähigkeiten, ihre Intention (Vorsatz) sowie ihre Fähigkeit, auf äußere oder innere Reize zu reagieren, welche jeweils durch übliche forensische Schlussfolgerungen festgestellt werden. Diese Verbindung von Wissen und Vorsatz wird hier als „mentaler Zustand“ bezeichnet. Demgegenüber besagt ein objektives, systematisches und generalisierendes Kriterium, dass für die Feststellung der Verantwortlichkeit des Handelnden die Anwendung einer „normativen“ Regel oder einer „Bewertung“ der Tat – die ebenfalls mittels der üblichen forensischen Schlussfolgerungen festgestellt wird – genügt, jedoch allein in ihrem objektiven Aspekt (unter Ausschluss der Berücksichtigung des „Wissens“ oder der „Intentionen“ des Handelnden). Dies erfolgt als Ergebnis eines systematischen Ansatzes (im Falle des Verbotsirrtums) und allgemeiner Anwendbarkeit (ohne Berücksichtigung der persönlichen Bedingungen des Handelnden bei der Strafzumessung).

²⁸ *Aristoteles* (Fn. 2), III 1 1110a, 6–7.

²⁹ *Aristoteles* (Fn. 2), III 3 1111a, 41–43; V 10 1135b, 8–17. Zu beachten ist, dass mit dem Ausdruck „wozu“ hier nicht eine Zweckbestimmung gemeint ist, sondern vielmehr ein allgemeines Wissen um die durch die Handlung erzeugte Kausalität. Denn der Stagirit unterscheidet, wie gleich zu sehen sein wird, klar zwischen freiwilligen und absichtlichen Handlungen, wobei Letztere das Ergebnis von Wahl und Überlegung sind.

³⁰ *Aristoteles* (Fn. 2), III 3 1110a, 8–11.

³¹ *García Ninet*, *A Parte Rei*: Revista de Filosofía 60 (2008), 1, hebt die Idee der „Macht“ als persönliche Fähigkeit hervor, aufgrund derer eine Handlung als freiwillig bzw. „nicht unfreiwillig“ qualifiziert werden kann; vgl. dazu *Aristoteles* (Fn. 2), III 1 1110a, 16–23; III 2 1111a, 20–26; III 5 1113b, 7–8.

³² Nach der Theorie der Handlungsfähigkeit wird diese rechtliche Freiheit definiert als das „subjektive Gefühl, für die eigenen Handlungen und deren Folgen kausal verantwortlich zu sein“ (*Bigenwald/Chambon*, *Frontiers in Psychology* 10 [2019], 3).

griffe, die sich nicht von dem der Verantwortung (oder, genauer gesagt, von den rechtlich festgelegten persönlichen und sozialen Bedingungen, die es ermöglichen, dem Handelnden die rechtlichen Folgen einer Handlung zuzurechnen) trennen lassen. Die Existenz von Rechtsfreiheit als Grundlage für Schuld zu bejahen, bedeutet also weder, die Existenz des freien Willens als moralisches oder metaphysisches Konzept anzuerkennen³³ noch die kausale Determination der menschlichen Existenz zu leugnen³⁴, sondern lediglich, die Bedingungen für die rechtliche Umsetzung persönlicher Verantwortung zu schaffen. Es handelt sich um dieselbe Idee von Rechtsfreiheit, die die Wahl von Autoritäten und die Ausübung ihrer Autorität legitimiert, ebenso wie die sogenannten Freiheitsrechte, die von westlichen demokratischen Verfassungen garantiert werden, wie beispielsweise Gewissensfreiheit, persönliche Freiheit, Bildungsfreiheit, Meinungs- und Informationsfreiheit, Arbeitsfreiheit, Freiheit zur Aneignung von Besitztümern, Freiheit zur Schaffung und Verbreitung von Künsten usw. In ihren Konsequenzen betrachtet ist dies die Art von Freiheit, die die gerichtliche Durchsetzung von Verträgen, die Zuschreibung von Urheberschaft und Erfindung von geistigen Werken und gewerblichem Eigentum³⁵ und natürlich die Verhängung von Strafen für Verhalten legitimiert, das bei der Ausübung oder dem Missbrauch solcher Freiheiten eine Beeinträchtigung anderer verfassungsmäßig anerkannter Interessen mit sich bringt.

Wenn also das Freiwillige eine der Voraussetzungen der Verantwortung ist, wird das Unfreiwillige entschuldbar sein; und wenn das Freiwillige Handlungsfreiheit voraussetzt, ist dies beim Unfreiwilligen nicht der Fall, da es durch Gewalt geschieht, „wenn ihn der Wind oder Menschen, in deren Gewalt er ist, irgendwohin führen“³⁶, oder aus Unwissenheit.

³³ So etwa bei *Aquinas*, *Summa theologiae*, in: Deutsche Thomas-Ausgabe, Bd. 9, 2022, I^a-II^ae, q. 1, a. 1 co., für den Freiheit ein Vermögen des Willens und der Vernunft ist, dessen eigener Gegenstand das Ziel – Gott in einem theologischen Sinn – und das Gute ist.

³⁴ In der Tat lässt sich argumentieren, dass aus soziologischer oder kausaler Sicht allein die Existenz einer Rechtsordnung – insofern diese als Instrument zur Steuerung menschlicher Verhaltensweisen eingesetzt wird – zeigt, dass Personen externen Reizen unterworfen sind, von denen erwartet wird, dass sie diese motivieren oder zumindest bei der großen Mehrheit von ihnen eine Reaktion auslösen, wie *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. 1960, S. 180, behauptet.

³⁵ Bemerkenswert ist, dass in diesen Fällen das Synallagma zwischen Freiheit und Verantwortung als Konsequenz der Ausübung der Freiheit keine Sanktion, sondern eine „Anerkennung“ impliziert, genauer gesagt, die Anerkennung der „Urheberschaft“ eines geistigen Werks oder der Stellung als „Erfinder“ eines Gegenstands des gewerblichen Eigentums (Art. 6^{bis} der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, 1886, und Art. 4^{ter} der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, 1883).

³⁶ *Aristoteles* (Fn. 2), III 1 11110a, 11–13.

Allerdings kann in der aristotelischen Lehre nicht alles, was durch Gewalt oder Unwissenheit geschieht, als unfreiwillig und folglich frei von Verantwortung angesehen werden.

In Bezug auf Ersteres müsste man zwischen physischer Gewalt, wie in den Beispielen von unkontrollierbarem Wind und Entführung, und anderen externen Reizen wie Zwang und Notwendigkeit unterscheiden. *Aristoteles* weist darauf hin, dass die Handlung angesichts solcher Reize freiwillig sein kann, da es dem Handelnden überlassen ist, das zu tun oder zu unterlassen, was von ihm verlangt wird oder was die Notwendigkeit erfordert, um das ihm drohende Übel zu vermeiden. Sie kann aber auch absolut unfreiwillig sein, „wenn man nämlich tut, was man nicht sollte, aus Furcht vor Dingen, die über das Vermögen der menschlichen Natur hinausgehen und von niemandem ertragen werden könnten“³⁷, und deshalb spricht er von gemischten Handlungen. Der Stagirit nennt als Beispiele solcher Gründe die Begehung eines Verbrechens unter der Drohung, ein gefangen gehaltener Angehöriger werde getötet, falls man der Forderung nicht nachkomme,³⁸ wie das Über-Bord-Werfen der Schiffsladung bei Sturm, um sich und die anderen zu retten; Gründe wie die Furcht vor einem Fluch und andere „lächerliche“ Motive erkennt er hingegen nicht als entschuldigend oder milderungsfähig an.³⁹ Das heißt, da das Verhalten freiwillig ist, liegt die Entschuldigung in der Natur der Ursache, das heißt im gesellschaftlich akzeptablen oder nicht gesellschaftlich akzeptablen Charakter – in den Worten des Stagirits: „schön“ oder „schimpflich“ – des besonderen Motivs, das es antreibt.⁴⁰ Folglich kann die durch Vergnügen, Leidenschaft, Appetit oder Verlangen motivierte Handlung nicht schon aus diesem Umstand als entschuldigt gelten, da es „lächerlich [ist], die äußeren Güter anzuklagen und nicht sich selbst, der man so leicht von Derartigem gefangen wird, lächerlich, das Gute sich selbst zuzuschreiben, das Schimpfliche aber auf Rechnung des äußern Reizes zu setzen“, während es „ungereimt [ist], Handlungen, die im Affekt geschehen, für unfreiwillig auszugeben“⁴¹.

Das Interessanteste an dieser Unterscheidung ist, dass – im Gegensatz zur Ausübung physischer Gewalt als einer durch herkömmliche forensische Schlussfolgerungen überprüfbaren Tatsache – die Bestimmung dessen, was als „über das Vermögen der menschlichen Natur hinausgehend“ gilt, nicht nur vom Nachweis der Freiwilligkeit der Tat und der Existenz der

³⁷ *Aristoteles* (Fn. 2), III 1 1110b, 16–19.

³⁸ Dies ist die Handlung des Films „Nick of Time“ (1995) von *J. Badham*.

³⁹ *Aristoteles* (Fn. 2), III 1 1110a, 14–21; III 1 1110b, 9–24.

⁴⁰ *Aristoteles* (Fn. 2), III 1 1110a, 23 – 1110b, 1; III 1 1110b, 12–15: „das Schimpfliche ertragen, wo keinerlei Gut oder nur ein kleines auf die Spiele steht, verrät den schlechten Mann“. Allerdings muss hier zwischen der Beurteilung der Person und der Beurteilung der Tat unterschieden werden. Aus rechtlicher Sicht ist entscheidend, dass ein „nicht-schlechtes“, also für die Gemeinschaft rechtlich akzeptables Motiv nicht entschuldigt.

⁴¹ *Aristoteles* (Fn. 2), III 1 1111a, 1–10; III 3 1111b, 5–10.

dahinterstehenden Motive abhängt, sondern auch von der gesellschaftlichen Bewertung des Motivs, das das Verhalten antreibt, d.h. davon, ob es als „schön“ oder „schimpflich“ angesehen wird. Obwohl diese Motive keine Abstraktionen, sondern überprüfbare Realitäten sind, die die Psyche der Menschen beeinflussen oder ihren Leidenschaften oder Emotionen entspringen, muss daher, um die Entschuldigung oder Milderung zu akzeptieren, zwischen denjenigen unterschieden werden, die die Tat gesellschaftlich tolerierbar machen oder nicht. Nach *Aristoteles* würden nur edle Motive eine Entschuldigung oder Milderung begründen, wie etwa das Interesse, Angehörige vor dem Tod durch jemanden zu bewahren, der sie bedroht (was wir heute als unwiderstehlichen Zwang [im angelsächsischen Recht: „duress“] bezeichnen würden) oder die Rettung eines Schiffes und seiner Passagiere, um dessen Untergang zu verhindern (Notstand oder Notwendigkeit). Andererseits stellen schimpfliche Motivationen wie Leidenschaften, Gelüste, Wünsche und andere psychologische, nicht weniger menschliche Handlungsmotive in keinem Fall eine Entschuldigung dar, d.h. einen ausreichenden Grund – aus sozialer Sicht –, dem Handelnden zu vergeben.⁴²

In Bezug auf den Mangel an Freiwilligkeit aufgrund von Unwissenheit beim Handeln weist *Aristoteles* darauf hin, dass man zunächst zwischen Handeln „aus“ Unwissenheit selbst und Handeln „mit“ ihr unterscheiden muss. „Aus Unwissenheit“ handelt man, wenn der Irrtum nicht in einem selbst liegt oder von einem selbst abhängt, sondern auf die besonderen Umstände zurückzuführen ist, unter denen sich das Verhalten entwickelt und auf die es sich bezieht (z.B., wenn man aufgrund einer Täuschung durch Dritte oder aufgrund eines körperlichen Defekts handelt, der die Wahrnehmung der Realität verändert). Nur wenn jemand „aus Unwissenheit“ handelt, ist die Handlung unfreiwillig; der Handelnde erfährt „Mitleid und Verzeihung“.⁴³ Wenn der Handelnde glaubt, „man kann auch seinen Sohn für einen Feind halten [...] oder meinen, eine Lanze, die in Wirklichkeit spitz ist, sei vorn abgerundet, oder ein Stein sei ein Bimsstein. Es kann auch vorkommen, dass man zu seiner Verteidigung einen Schlag führt und damit den Gegner tötet, oder dass man einem einen Hieb, wie ihn die Faustkämpfer führen, weisen will und ihn dabei niederstreckt“, dann ist die Handlung aus Unwissenheit geschehen, sofern der Irrtum nicht vom Handelnden ausgeht oder von ihm abhängt. Dies macht das Verhalten unfreiwillig und den Handelnden daher unverantwortlich.⁴⁴ Darüber hinaus

ignoriert der Stagirit nicht die Möglichkeit, einen Irrtum hinsichtlich der institutionellen Tatsache der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens zu machen (und daher aufgrund dieses Irrtums unfreiwillig zu handeln), sondern warnt lediglich davor, dass es in solchen Fällen im Allgemeinen nicht vernünftig erscheint, das Verhalten derjenigen als unfreiwillig zu betrachten, die „eine Bestimmung der Gesetze nicht kennen, die sie kennen sollten und unschwer kennen könnten“⁴⁵, wie etwa die grundlegenden sozialen Regeln, die durch die Schulbildung, die Massenmedien und die Sozialisierung des Subjekts vermittelt werden (*ignorantia crassa et supina*).

Wenn man hingegen „aus Unwissenheit“ handelt, ist die Tat nicht unfreiwillig, wenn die Ursache der Unwissenheit bei einem selbst liegt: Der Begriff „unfreiwillig“ wird tendenziell nicht verwendet, wenn jemand nicht weiß, was bequem ist, „[f]reigewollte Unwissenheit [...] keine Ursache des Unfreiwilligen [ist]“: „Selbst die Unwissenheit bestraft das Gesetz, wenn sich herausstellt, daß man an ihr selber schuld ist“⁴⁶. Folglich wird es auch Verantwortung für „nicht unfreiwillige“ Taten geben, die „aus Unwissenheit“ verantwortungsvoll, vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden.

Darüber hinaus weist der Stagirit auf die Existenz einer weiteren Gruppe von Verhaltensweisen hin, die zwar nicht unfreiwillig sind, aber auch nicht als freiwillig, sondern als „nicht-freiwillig“ eingestuft werden müssen, weshalb sie ebenfalls zu persönlicher Verantwortung führen können: Es handelt sich dabei um Fälle von Personen, die aus Unwissenheit handeln, jedoch ohne „Mißfallen“, „Schmerz“ oder „Reue“ für das, was sie getan haben. Daher wäre angesichts

ren ist. Ziel seiner Ausführungen an dieser Stelle ist jedoch nicht, die Zurechnungsregel für Fahrlässigkeit in Form eines vermeidbaren Irrtums zu begründen, sondern vielmehr den wesentlichen Punkt des unvermeidbaren Irrtums hervorzuheben, bei dem der Handelnde, da er für den Irrtum nicht verantwortlich ist, auch nicht für die „aus Unwissenheit“ begangene Handlung verantwortlich ist. Ist der Irrtum hingegen vermeidbar, handelt er „mit Unwissenheit“; er ist für diese und für sein Verhalten verantwortlich, und in unserem Rechtssystem gilt er als fahrlässig, es sei denn, die Unwissenheit ist absichtlich, in welchem Fall sie tendenziell dem vorsätzlichen Handeln gleichgesetzt wird.

⁴⁵ *Aristoteles* (Fn. 2), III 7 1113b, 39 – 1114a, 1.

⁴⁶ *Aristoteles* (Fn. 2), III 2 1110b, 39; III 2 1111a, 1. Der Verweis auf III 2 1111a, 20–26 ist hier entbehrlich: *Aristoteles* stellt dort fest, dass „freigewollte Unwissenheit keine Ursache des Unfreiwilligen, sondern der Schlechtigkeit“ ist. „Schlechtigkeit“ bezeichnet im aristotelischen Sinn den Charakterhabitus – also Laster und Ungerechtigkeit als Gewohnheit –, nicht die Bewertung einer einzelnen Handlung oder deren konkrete Motivlage. Für den vorliegenden Zusammenhang ist es daher präziser, von einer Entscheidung zugunsten des Ungerechten im Einzelfall zu sprechen, das heißt zugunsten dessen, was bloß eigennützig ist und weder dem Gemeinwohl dient noch dessen Billigung findet.

⁴² Hier zeigt sich also schon bei *Aristoteles* der normative Aspekt der Gründe für die Unzumutbarkeit eines anderen Verhaltens innerhalb der Schuld als Element des Verbrechens: Ihre Zulässigkeit wird dadurch begrenzt, was die Gesellschaft zu jedem historischen Zeitpunkt als tolerabel (in den Begriffen des Stagiriten: edel) erachtet.

⁴³ *Aristoteles* (Fn. 2), III 2 1111a, 13; III 2 1111b, 5.

⁴⁴ *Aristoteles* (Fn. 2), III 2 1111a, 19–26. Der Stagirit nimmt somit die herrschende Lösung bezüglich des vermeidbaren Tatbestandsirrtums (verantwortlich, aber nicht absichtlich gewählt im aristotelischen Sinne) vorweg, denn die meisten der vorgeschlagenen Beispiele deuten auf Fahrlässigkeit hin, die auf den vermeidbaren Charakter des Irrtums zurückzuführen

dieser Gleichgültigkeit in ihren Handlungen Mitgefühl oder Nachsicht nicht angezeigt.⁴⁷

Erst nachdem der grundsätzliche Unterschied zwischen dem Unfreiwilligen und dem Freiwilligen, also „nicht-unfreiwillig“ oder „nicht-freiwillig“, dargelegt und geklärt und damit die Verantwortung des Handelnden für die Handlung bestätigt wurde, befasst sich *Aristoteles* mit dem Problem der Willenswahl, so weist er darauf hin, dass „[d]ie Willenswahl etwas Freiwilliges [ist], fällt aber nicht mit dem Freiwilligen zusammen, sondern letzteres hat einen weiteren Umfang“, denn „[d]as Freiwillige tun wir teils vorsätzlich, teils unvorsätzlich: vorsätzlich, was wir vorher überlegt haben; unvorsätzlich, was wir nicht vorher überlegt haben“.⁴⁸

Zusammenfassend ist es auf der Grundlage dieser Unterscheidungen möglich, eine umfassendere Sicht auf das Verhalten zu bieten, für das jede Person verantwortlich sein kann: erstens freiwillige und vorsätzliche Handlungen, die das Ergebnis von Überlegung und Entscheidung sind; zweitens freiwillige Handlungen, die nicht vorsätzlich, sondern plötzlich oder spontan erfolgen; drittens „nicht-unfreiwillige“ Handlungen, die in vorsätzlicher Unwissenheit begangen werden; viertens „nicht-unfreiwillige“ Handlungen, die in fahrlässiger Unwissenheit begangen werden, und fünftens „nicht-freiwillige“ Handlungen, die aus Unwissenheit begangen werden, aber weder „Mißfallen“, „Schmerz“ noch „Reue“ hervorruufen.⁴⁹

Der Stagirit bietet uns jedoch keine Kriterien für eine mögliche differenzierte rechtliche Bewertung dieser fünf Verhaltensweisen, obwohl er zugibt, dass dies möglich ist, wenn er darauf hinweist, dass der Gesetzgeber in Fällen vorsätzlicher Unwissenheit, wie etwa bei vorsätzlicher Trunkenheit, sogar die doppelte Strafe verhängt,⁵⁰ und besteht darauf, dass für die Einstufung eines Verhaltens als tugendhaft oder nicht tugendhaft dessen Freiwilligkeit und Absicht von Bedeutung ist, „[d]enn wo das Tun in unserer Gewalt ist, da ist es auch das Unterlassen, und wo das Nein, da auch das Ja. Wenn demnach die tugendhafte Handlung bei uns steht, so steht auch deren tugendwidrige Unterlassung bei uns, und wenn die tugendhafte Unterlassung bei uns steht, so steht auch die tugendwidrige Begehung bei uns. Steht es aber bei

uns, das Gute und das Böse zu tun und zu unterlassen – und das machte nach unserer früheren Darlegung die Tugendhaftigkeit und Schlechtigkeit der Person aus –, so steht es folgerichtig bei uns, sittlich und unsittlich zu sein.“⁵¹

Schließlich erinnert uns *Aristoteles* daran, dass es einen Unterschied zwischen der Einstufung einer Handlung als tugendhaft oder lasterhaft und der Beurteilung des Charakters einer Person gibt, da „die Handlungen in höherem Grade freiwillig sind als der Habitus, indem wir über die Handlungen, die Kenntnis der Umstände vorausgesetzt, von Anfang bis Ende Herr sind; bei einem Habitus aber sind wir es nur über den Anfang“.⁵² Aus seiner Sicht bezieht sich das ethische Urteil auf Tugend als Sitte oder Gewohnheit und damit auf den Charakter einer Person. In diesem Urteil haben bestimmte Verhaltensweisen möglicherweise keine größere Bedeutung, sobald dieser Charakter geformt ist, sodass der böse Mensch isoliert eine tugendhafte Tat begehen und der kluge Mensch eine Ungerechtigkeit vollbringen kann, ohne dass dies das ethische Urteil über die Person ändert, da Tugend und Laster Sitten oder Gewohnheiten sind: „denn wie eine Schwalbe und ein Tag noch keinen Sommer macht, so macht auch ein Tag oder eine kurze Zeit noch niemanden glücklich und selig“.⁵³

Wenn es also bei der Bestimmung der rechtlichen Verantwortung für eine Tat nicht darauf ankommt, Menschen nach ihrem tugendhaften oder bösen Charakter zu klassifizieren, sondern vielmehr nach ihrem subjektiven Bezug zum Verhalten, das sie an den Tag legen, können wir auf die moralische Beurteilung ihres Charakters völlig verzichten.

IV. Nützlichkeit der aristotelischen Kategorien zur Überwindung der oben beschriebenen Anomalien

Aristoteles konnte sich unmöglich mit der Straftatlehre befassen, einem Konzept, das zum Zeitpunkt der Niederschrift seiner Lehren noch nicht existierte. Doch abgesehen von der Bewertung des Charakters der Handelnden scheinen die Kategorien und Unterscheidungen, die er vorschlägt, um die Handlungen, für die wir verantwortlich sind, von denen, für die wir nicht verantwortlich sind, zu unterscheiden, bevor wir ein moralisches Urteil über diese Handlungen fällen, vollkommen mit der Idee des Schuldprinzips vereinbar zu sein. Dieses wird dabei verstanden als persönliche Verantwortung für das eigene Verhalten, unter Ausschluss von versari in re illicita und verschuldensunabhängige Haftung. Vor allem ermöglichen sie die vollständige Operationalisierung des Freiheits-Verantwortungs-Synallagmas, das den westlichen demokratischen Verfassungen und Rechtssystemen zugrunde liegt.

Aus diesem Grund sind sie für die Organisation von Ideen anwendbar, die eine kohärente Darstellung der Antworten ermöglichen, die die aktuelle Dogmatik vorgelegt hat, um die Anomalien zu überwinden, die durch die Behandlung von Sonderwissen, den Irrtum hinsichtlich der tatsächlichen Vo-

⁴⁷ *Aristoteles* (Fn. 2), III 2 1111a, 20–29. Im Text wird diese Gruppe von Handlungen als „nicht freiwillig“ bezeichnet, ohne jedoch den Grad des Unfreiwilligen zu erreichen.

⁴⁸ *Aristoteles* (Fn. 2), III 4 1111b, 35–48; V 10, 1135b, 38–40.

⁴⁹ Da *Aristoteles* Kategorien darauf abzielen, die Verantwortung für das tatsächlich Getane zu bestimmen, muss sich ihre Anwendung auf Unterlassungen auf die Verantwortung für das tatsächlich Getane und nicht auf das Gebotene beziehen, denn das Gebotene hängt im konkreten Fall nicht vom Handelnden ab. Eine vollständige Untersuchung der Unterlassungen aus dieser Perspektive ist jedoch an dieser Stelle nicht möglich.

⁵⁰ *Aristoteles* (Fn. 2), III 7 1113b, 35–39: „So trifft die, die sich in der Trunkenheit vergehen, ein doppeltes Strafmaß, weil die Ursache in dem Betrunkenen selbst liegt. Es stand bei ihm, sich nicht zu betrinken. Die Trunkenheit aber war die Ursache seiner Unwissenheit“.

⁵¹ *Aristoteles* (Fn. 2), III 7 1113b, 5–10.

⁵² *Aristoteles* (Fn. 2), III 8, 1115a, 14–18.

⁵³ *Aristoteles* (Fn. 2), I 7 1098b, 23–25.

raussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes, die vorsätzliche Unwissenheit und die Gradierung der Schuld entstehen.

Diese Neuordnung muss mit der Einsicht beginnen, dass in unseren westlichen Systemen die persönliche Verantwortung auf rechtlicher Freiheit beruht und durch das begrenzt wird, was gesellschaftlich als tolerierbar gilt.⁵⁴

Rechtsfreiheit ist jedoch kein abstrakter Begriff; sie bezieht sich vielmehr auf die Idee, dass wir für das verantwortlich sind, was von uns ausgeht oder von uns abhängt. Sie bezieht sich damit auf die Festlegung eines individualisierenden Kriteriums für all jene Aspekte, die beeinflussen, ob etwas, das getan oder nicht getan wird, von uns ausgeht oder von uns abhängt. In diesem Sinne ist die gerichtliche Überprüfung der besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse des Handelnden unerlässlich, um festzustellen, ob er persönlich verantwortlich sein kann. Dies ist Voraussetzung sowohl für die objektive Zurechnung eines Verhaltens zu einer Straftat als auch für dessen subjektive Zurechnung, ob sie vorsätzlich oder fahrlässig begangen wird. Denn unser persönliches Wissen und unsere Fähigkeiten bestimmen den Umfang unserer Freiheit. Dabei ist es unerheblich, ob dieses Wissen allgemeingültig und auf einen „objektiven Beobachter“ anwendbar oder individuell und das Ergebnis der jeweiligen „speziellen“ Ausbildung und Erfahrung jedes Einzelnen ist. Andernfalls müssten wir, da nicht jeder über *Einsteins* Wissen und Fähigkeiten verfügt, behaupten, er sei nicht für die Entwicklung der Relativitätstheorie verantwortlich, und wir sollten ihm auch nicht die Anerkennung zusprechen, die er verdient – was absurd ist. Folglich ist das „Problem“ des Sonderwissens kein wirkliches Problem: Alle sind sich darin einig, dass es im konkreten Einzelfall die Frage nach der Verantwortlichkeit beantwortet. Das „Problem“ liegt vielmehr darin, dass dies im Widerspruch zu einer Theorie steht, die von einem objektiven und generalisierenden Kriterium ausgeht und sich auf Anforderungen bezieht, die für alle Menschen gleichermaßen gelten. Daher ist nur aus individualisierender Perspektive, unter Berücksichtigung der Evidenz des Wissens des Handelnden im Einzelfall, das für ihn stets „speziell“ oder „individuell“ ist – und das in vielerlei Hinsicht durchaus mit dem „allgemeinen“ Wissen seiner sozialen Gruppe überein-

stimmen kann – eine schlüssige Erklärung für die Anwendung des Freiheit-Verantwortungs-Synallagmas in allen relevanten Fällen möglich.

Was den Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen einer Rechtfertigung betrifft, so steht die aristotelische Antwort sowohl mit ihren Voraussetzungen als auch mit dem Schuldprinzip im Einklang: Jede unfreiwillige Unwissenheit schließt strafrechtliche Ahndung aus, unabhängig davon, ob sie auf die Mittel, die Ausführungsmethode und die spezifischen Umstände, unter denen das Verhalten ausgeführt wird (und darunter auch auf die institutionelle Tatsache seines Verbots, sofern deren Kenntnis schwierig ist), zurückzuführen ist. Und da die tatsächlichen Voraussetzungen einer Rechtfertigung sowohl zur institutionellen Tatsache ihres Verbots als auch zu den spezifischen materiellen Umständen zählen können, unter denen das Verhalten stattfindet, schließt ein unfreiwilliger Irrtum in Bezug auf sie die Ahndung aus.

Handelt der Betreffende aus Unwissenheit, für die er verantwortlich ist, so lässt sich die Ursache dieser Unwissenheit zur Bestimmung des Verantwortungsgrades des Handelnden heranziehen, da es seine Verantwortung war, seine Fähigkeiten zu kennen oder sie nicht zu kennen, d.h. zu nutzen oder nicht zu nutzen: War diese Unwissenheit vorsätzlich (mit der Absicht, Verantwortung zu vermeiden), handelt es sich um „absichtliche Unwissenheit“, vergleichbar mit direkter oder intentionaler Absicht; entspringt sie jedoch lediglich der mangelnden Nutzung persönlicher Fähigkeiten, handelt es sich um „schuldhafte Unwissenheit“, vergleichbar mit Fahrlässigkeit.⁵⁵ Daraus ergibt sich eine weitere Konsequenz der aristotelischen Unterscheidungen: die Möglichkeit, zwischen persönlicher Verantwortung für ein Verhalten als Voraussetzung für Schuld im weiteren Sinne und der Qualifizierung als vorsätzlich oder fahrlässig zu unterscheiden, wodurch Vorsatz und Fahrlässigkeit als Regeln für die Zurechnung oder Bewertung dieses verantwortlichen Verhaltens entstehen.

Was schließlich den Grad der Schuld betrifft, so ist hier nicht viel hinzuzufügen: Soweit dies von einem bestimmten Rechtssystem zugelassen wird, kann er sich nur auf Kriterien beziehen, die den Menschen als solchen berücksichtigen, d.h. die Art und Weise, in der äußere Reize auf ihn einwirken, um festzustellen, ob er von einer Kraft oder Notwendigkeit überwältigt wird, die die menschliche Natur übersteigt, sowie die Bewertung der Emotionen, die sein Handeln motivieren.

V. Schlussfolgerungen

1. Die heute vorherrschenden funktionalistischen Theorien, wie *Roxin* und *Jakobs* sie vertreten, greifen in bestimmten Fällen auf individualisierende und sogar psychologische Kriterien zurück, um strafrechtliche Verantwortlichkeit zu bestimm-

⁵⁴ Somit wird akzeptiert, dass die Zulassung individualisierender Kriterien normative Kriterien nicht ausschließt: Erste ermöglichen die Feststellung persönlicher Verantwortlichkeit, während letztere Entschuldigungen oder Verteidigungsmöglichkeiten einschränken, wie beispielsweise im Fall „gemischter“ Handlungen, bei denen zwischen edlen Motiven, die eine Entschuldigung erlauben, und lächerlichen Motiven, die keine Entschuldigung zulassen, unterschieden wird. Der bloße Nachweis einer individuellen Bedingung reicht nicht aus, um sich von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu befreien, denn wenn die Handlung freiwillig erfolgt ist, hängt die Straflosigkeit von der gesellschaftlichen Bewertung des Motivs ab. In dieser Hinsicht trägt der aristotelische Vorschlag auch der Idee einer Normativierung der Schuld Rechnung, zumindest im Hinblick auf Verteidigungsmöglichkeiten, die mit der Unzumutbarkeit eines anderen Verhaltens verbunden sind.

⁵⁵ Zu der faktischen Feststellung des Stagiriten über diese unterschiedliche Behandlung können die von *Ragués*, *Discusiones* (Argentina) 13 (2013), 28–30, angeführten Gründe der Gefährlichkeit und Strafbedürftigkeit sowie die Beobachtung von *Spangenberg*, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad* 11 (2017), 59 (69), hinzugefügt werden, wonach absichtliche Unwissenheit „strenger geahndet werden könnte als die aus Fahrlässigkeit resultierende“.

men, insbesondere bei der Behandlung von Sonderwissen, Irrtümern über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes und vorsätzlicher Unwissenheit sowie bei der Abstufung von Schuld. Dies ist mit dem Prinzip der Schuld vereinbar, soweit diese als persönliche Verantwortung verstanden wird, die die Existenz einer subjektiven Verbindung zwischen Handelndem und Tat bejaht und versari in re illicita sowie die Gefährdungshaftung ablehnt. Solche individualisierenden Lösungen können jedoch auch als Anomalien dieser Lehren betrachtet werden, da sie von den objektiven, systematischen und generalisierenden Kriterien, die sie zur Feststellung und Abstufung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit vorschlagen, nicht erwartet werden.

2. Ein theoretischer Vorschlag zur kohärenten Überwindung solcher Anomalien besteht darin, diese objektiven, normativen und verallgemeinernden Ausgangspunkte durch andere zu ersetzen, die keine Erwartungen wecken, denen in ihrer Anwendung auf die analysierten schwierigen Fälle widersprochen oder die aufgegeben werden müssen: Behandlung von Sonderwissen, von Irrtümern hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes, von vorsätzlicher Unwissenheit und von Abstufung der Schuld.

3. In den Bereichen, die sich nicht auf die ethische Beurteilung der Handlung oder den Charakter der Menschen beziehen, sind die von *Aristoteles* vorgeschlagenen Unterscheidungen nützlich, um eine Rekonstruktion der Behandlung der aufgeworfenen Probleme zu versuchen, die kohärent ist und das Schuldprinzip respektiert.

4. Folglich wird zunächst vorgeschlagen, zwischen den Regeln oder Kriterien für die Beurteilung einer Person als für eine Tat verantwortlich zu unterscheiden: solchen, die darauf abzielen, diese Handlung als Begehung einer bestimmten Straftat zu qualifizieren, und solchen, die die zugrunde liegende Subjektivität als „vorsätzlich“ oder „fahrlässig“ gemäß den in kontinentalen Rechtssystemen geltenden Regeln der subjektiven Zurechnung bewerten.

5. Eine Person ist für eine Handlung verantwortlich, wenn diese auf ihrem eigenen Handeln oder Unterlassen beruht oder davon abhängt; das heißt, wenn die Person zum Zeitpunkt der Handlung rechtlich frei ist, weil sie ohne Einwirkung äußerer Gewalt oder ohne ihr zuzurechnende Unwissenheit handelt oder unterlässt, unabhängig davon, ob dies die konkreten Umstände der Handlung oder die Umstände bezüglich ihres Verbots beeinflusst. Dies muss unter Beachtung des Schuldprinzips bestimmt werden, das heißt unter Berücksichtigung individualisierender Kriterien, die die Kraft oder Fähigkeit jeder Person berücksichtigen, der äußeren Gewalt zu widerstehen oder die materielle und institutionelle Realität zu verstehen, in der die Handlung ausgeführt oder unterlassen wird.

6. *Aristoteles* schlägt die folgenden Fälle vor, in denen eine Person aufgrund ihres Handelns ohne äußere Gewalt und ohne nicht zurechenbare Unwissenheit für eine Handlung verantwortlich sein kann: erstens freiwillige und vorsätzliche Handlungen, die das Ergebnis von Überlegung und Entscheidung sind; zweitens freiwillige Handlungen, die nicht vorsätzlich, sondern plötzlich oder spontan sind; drittens „nicht-unfreiwillige“ Handlungen, die in vorsätzlicher Unwissenheit

ausgeführt werden; viertens „nicht-unfreiwillige“ Handlungen, die in fahrlässiger Unwissenheit ausgeführt werden; und fünftens „nicht-freiwillige“ Handlungen, die aus Unwissenheit ausgeführt werden, aber weder „Mißfallen“, „Schmerz“ noch „Reue“ verursachen.

7. Sobald die Ahndbarkeit festgestellt und die Tat gesetzlich als Straftat eingestuft ist, unterliegt ihre Beurteilung im Hinblick auf die Verhängung einer differenzierten Strafe ebenfalls der Gesetzgebung. In unseren kontinentalen Systemen schreiben die traditionellen allgemeinen Regeln der subjektiven Zurechnung freiwilligen Handlungen mit direktem Vorsatz oder Eventualvorsatz üblicherweise den Wert „Vorsatz“ zu; der Wert „Fahrlässigkeit“ bleibt Handlungen vorbehalten, die in schuldhafter Unwissenheit begangen wurden. Bewusste Unwissenheit hingegen wird üblicherweise dem Vorsatz zugerechnet. Bei nicht-freiwilligen Handlungen, bei denen Gleichgültigkeit herrscht, wird darüber diskutiert, ob sie als vorsätzlich oder fahrlässig behandelt werden sollen. In allen Fällen muss die Zurechnungsregel die Handlungen berücksichtigen, auf die sich die tatsächliche Subjektivität des Handelnden bezieht: seine Absicht oder deren Fehlen, seine Überlegung oder deren Fehlen und sein Mißfallen oder seine Gleichgültigkeit gegenüber der Ausführung.⁵⁶

8. Der Gesetzgeber kann jedoch auch Sonderregeln für die Bewertung der Subjektivität des Handelnden festlegen, wie dies bei Verstößen gegen die Verkehrsvorschriften im Zusammenhang mit Trunkenheit am Steuer der Fall ist. Diese werden zu eigenständigen Straftaten erhoben und mit einer Strafe belegt, die derjenigen der vorsätzlichen Tötung ähnelt. Ohne eine solche Sonderklassifizierung wären sie, wenn der Verstoß einen Todesfall zur Folge hatte, als Fahrlässigkeitsdelikte oder fahrlässige Tötungen anzusehen, für die im Allgemeinen die geringere Strafe vorgesehen ist.

9. Ein Irrtum hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes kann entweder auf die institutionelle Tatsache seines Verbots oder auf die konkreten Umstände der Handlung zurückzuführen sein. In beiden Fällen ist die strafrechtliche Behandlung gleich: Ist er unvermeidbar, besteht keine Verantwortlichkeit, da die Handlung unfreiwillig und aus Unwissenheit begangen wurde. Ist er jedoch verschuldet oder vermeidbar, richtet sich die Strafe nach der Regel der subjektiven Zurechnung, die aufgrund ihres vorsätzlichen oder fahrlässigen Charakters zur Anwendung kommt.

⁵⁶ v. *Weezel*, *Ius et Praxis* 27 (2021), 206, vertritt aus soziologisch-funktionalistischer Sicht ein ähnliches Verfahren: Vor der Zuweisung des Wertes „Vorsatz“ oder „Fahrlässigkeit“ zu einer Tat muss zunächst die „Bezugsrepräsentation“ festgestellt werden, wobei deren faktischer Charakter und der normative Charakter jener Wertungen hervorgehoben werden. Der Unterschied zu dem hier vorgeschlagenen Ansatz liegt darin, dass der Autor vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus Vorsatz primär als „Wissen“ begreift und daher normative Parameter anbietet, in denen die Anforderungen für die Zurechnung der Tat zur Person mit denjenigen verwechselt werden, die notwendig sind, um der betreffenden Handlung den Wert „Vorsatz“ oder „Fahrlässigkeit“ zuzuschreiben.

10. Nachdem die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Handelnden festgestellt und die Regel der subjektiven Zurechnung (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) angewandt wurde, kann noch geprüft werden, ob und in welchem Ausmaß gegen den Handelnden eine Strafe verhängt wird. Dabei sind die individuellen Motive der Handlung zu berücksichtigen, die in den Gesetzen üblicherweise im Zusammenhang mit Entschuldigungsgründen wegen Unzumutbarkeit eines anderen Verhaltens (Zwang bzw. Nötigung und Notstand) sowie durch verschiedene mildernde Umstände geregelt sind. In diesen Fällen ist die Verhängung und Bemessung der Strafe an die Überprüfung bestimmter Aspekte der Subjektivität des Handelnden, d.h. an das Vorhandensein von Angst und die Auswirkungen der Notlage sowie der geltend gemachten Reize und Leidenschaften auf sein Verhalten gebunden. Doch dies reicht nicht aus: Hier wirken die „normativen“ Aspekte der Schuld, das heißt soziale Überlegungen darüber, was tolerierbar ist und was nicht, als Grenzen für die Zulässigkeit der geltend gemachten Entschuldigung oder Strafmilderung.