

Willensfreiheit im Strafrecht: eine funktionale Illusion?

Von Dr. José Carlos Porciúncula, Brasília*

Gemäß der Ergebnisse der modernen neurowissenschaftlichen Forschungen zur Willenshandlung ist die menschliche Willensfreiheit nichts weiter als eine Illusion. Es wäre also Aufgabe der Strafrechtswissenschaft zu fragen, ob dieses Konzept aufgegeben werden kann oder ob es in seinem Bereich eine so relevante Rolle spielt, dass es notwendig ist, es auch angesichts seines fiktiven Charakters zu bewahren. Der Beitrag soll zeigen, dass die menschliche Willensfreiheit eine Art „funktionale Illusion“ oder „notwendige Fiktion“ für die Bildung eines wirksamen und gerechten Strafrechtssystems ist.

I. Einleitung

Nachfolgend schlage ich vor, die folgende vexata quaestio kritisch zu analysieren: Bedeuten die modernen neurowissenschaftlichen Forschungen zur Willensfreiheit tatsächlich, wie einige vertreten, einen radikalen Wandel in unserem Verständnis von strafrechtlicher Verantwortlichkeit? Bei dem Versuch, eine angemessene Antwort auf diese Frage zu geben, beginne ich mit einem kurzen Bericht über eine Reihe von Experimenten, die der renommierte nordamerikanische Physiologe *Benjamin Libet* seit den 1980er-Jahren durchgeführt hat, und die eine authentische Wiederbelebung der alten Kontroverse um den menschlichen freien Willen hervorbrachten.

II. Neurowissenschaften und freier Wille

Wenn man von übermäßig technischen Aspekten absieht, können *Libets* Experimente wie folgt beschrieben werden: Eine Person wird angewiesen, die Finger ihrer Hand zu krümmen, wann immer sie möchte, und wird außerdem gebeten, den Moment, in dem sie diese Entscheidung getroffen hat, sofort zu melden. Gleichzeitig wird die elektrische Aktivität ihres Gehirns mittels EEG überwacht. *Libet* beobachtete, dass Neuronen im supplementären Motorcortex, die mit Handbewegungen verbunden sind, etwa 350 Millisekunden reagierten, bevor die Person sich ihres Wunsches bewusst wurde, diese Handlung auszuführen. Daraus schloss *Libet*, dass die Entscheidungen eines Menschen auf einer unbewussten Ebene beginnen und erst später von ihm bewusst wahrgenommen werden. Auf jeden Fall, so warnte aber der damalige Professor an der University of California, gäbe es immer noch etwas Raum für den freien Willen des Menschen, da das das Subjekt in der bewussten Phase des genannten Prozesses ein „Veto“ gegen die tatsächliche Ausführung der Handlung einglegen könne¹.

Ausgehend von *Libets* Experimenten untersuchten dann renommierte Wissenschaftler das Problem des freien Willens des Menschen eingehend, und hier drei Namen können her-

vorgehoben werden: *Wolfgang Prinz*, *Gerhard Roth* und *Wolf Singer*. Betrachten wir kurz die Position eines jeden von ihnen.

Wolfgang Prinz vertritt, dass unsere Handlungen im Gegensatz zu dem, was uns die Alltagspsychologie (folk psychology) sagt, nicht durch mentale Ereignisse verursacht werden, die ihnen vorausgehen. In der Tat, sagt *Prinz*, gibt es empirische Belege dafür, dass körperliches Handeln und seine bewusste Wahrnehmung in zwei unabhängigen Modulen entstehen, die parallel ablaufen, wobei aber das erste dem zweiten vorausgeht.² Die bewusste Wahrnehmung, die wir von unseren Handlungen haben, wäre daher ein Phänomen, das mit einer gewissen Verzögerung, die für sie verantwortlichen unbewussten neurologischen Prozesse begleitet.³ *Prinz* drückt seine Schlussfolgerungen mit einem Satz aus, der emblematisch geworden ist: „Wir tun nicht, was wir wollen, sondern wir wollen, was wir tun“.⁴ Obwohl *Prinz* der Ansicht ist, dass es den freien Willen in biologischer Hinsicht nicht gibt, gibt er zu, dass er eine kulturelle Dimension hat.⁵ Nach Ansicht von *Prinz* ist der freie Wille eine soziale Institution.⁶

Auch *Gerhard Roth* vertritt die Auffassung, dass unsere Handlungen nicht durch einen bewussten Willen, sondern durch unbewusste neurologische Prozesse verursacht werden.⁷

² *Prinz*, in: Maasen/Prinz/Roth (Hrsg.), Voluntary action: Brains, minds, and sociality, 2003, S. 21 (26 ff.).

³ *Prinz*, Psychologische Rundschau 49 (1998), 10 (14).

⁴ *Prinz*, in: v. Cranach/Foppa (Hrsg.), Freiheit des Entscheidens und Handelns, 1996, S. 86 (87); *ders.*, in: Geyer (Hrsg.), Hirnforschung und Willensfreiheit: Zur Deutung der neuesten Experimente, 2004, S. 20 (22).

⁵ *Prinz*, in: Hillenkamp (Hrsg.), Neue Hirnforschung – Neues Strafrecht?, 2006, S. 51 (51): „Wenn man nämlich als Psychologe, wie ich es bin, über den freien Willen reden soll, dann ist das ähnlich, wie wenn man als Zoologe über das Einhorn zu reden hätte. Man spricht dabei über Dinge, die es von Natur aus gar nicht gibt. Daher gehört das Einhorn auch nicht in die Zuständigkeit der Naturwissenschaften, sondern allenfalls der Kulturwissenschaften. Denn wenn es auch keine Naturgeschichte hat, so hat es doch eine Kulturgeschichte. Und hier – in der Kultur – existiert es dann praktisch doch, und kulturgeschichtliche Forschung hat einiges darüber zu sagen, wie das Einhorn in die Welt kam, wie es kommt, dass es sich so hartnäckig am Leben hält, und was die Leute davon haben, dass sie an es glauben. Das Einhorn will ich mir im Folgenden zum Beispiel nehmen. Ich werde also nicht über die Willensfreiheit selbst reden, sondern vor allem über die Idee der Willensfreiheit als kollektive Vorstellung und Konstruktion.“

⁶ *Prinz* (Fn. 5), S. 51.

⁷ *Roth*, in: Geyer (Fn. 4), S. 66 (73); *ders.*, Fühlen, Denken, Handeln, 2001, passim; *ders.*, in: Dölling (Hrsg.), Jus Humanum, Grundlagen des Rechts und Strafrecht, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, 2003, S. 43; *ders.*, in: Maasen/Prinz/Roth (Fn. 2), S. 115 ff.; *ders.*, in: Rubia

* Der Verf. ist Doktor der Rechts- und Kriminalwissenschaften (Universität Barcelona, Spanien).

¹ *Libet/Gleason/Wright Jr./Pearl*, in: Neurophysiology of consciousness. Selected papers and new essays by Benjamin Libet, 1993, S. 249; *Libet*, ebd., S. 269 und 307; *ders.*, Journal of Consciousness Studies 1999, 47; *ders.*, Mind Time: the temporal factor in consciousness, 2004, S. 33 ff., 123 ff.

Das Gefühl, unsere Handlungen kontrollieren zu können, sei daher eine rein subjektive Erfahrung ohne irgendwelche kausale Wirksamkeit, die erst entsteht, nachdem dem Bewusstsein unzugängliche Gehirnbereiche aktiviert worden sind. Nach *Roth* sind es diese Bereiche des Gehirns (nämlich die Basalganglien, die Amygdala, das mesolimbische System und die limbischen Thalamuskerne), die bezüglich der Handlung das letzte Wort haben.⁸ Aus dieser Perspektive gesehen verschwindet die Vorstellung eines „Ich“ als „Herr über sich selbst“, als Zentrum, das seine eigenen Entscheidungen ausführt, und der freie Wille wird als Illusion angesehen.⁹ Daher ist es laut *Roth* nur korrekt zu sagen: „Nicht mein bewusster Willensakt, sondern mein Gehirn hat entschieden!“¹⁰

Es muss darauf hingewiesen werden, dass *Roths* Überlegungen zum freien Willen des Menschen über sein Spezialgebiet hinausgingen und in unseren Anwendungsbereich, das Strafrecht, vordrangen. *Roth* zog aus seinen Forschungen zunächst radikale Konsequenzen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit. *Roth* behauptete Folgendes: Die Bedingtheit unserer Persönlichkeit impliziert die Abkehr von einem Strafrecht, das sich auf die Vorstellungen von Schuld und Vergeltungszweck der Strafe konzentriert. An ihre Stelle soll ein Programm treten, das untersuchen soll, unter welchen Voraussetzungen es möglich ist, Straftätern Maßregeln zur Besserung (positive Spezialprävention) aufzuerlegen.¹¹ In jüngerer Zeit hat der Autor jedoch den Ton seines Diskurses abgemildert und eine kompatibilistische Sichtweise von Determinismus, freiem Willen und Schuld vertreten. Die Wahrheit des Determinismus, so argumentiert *Roth* nun, hat keinen Einfluss auf das Konzept der Freiheit, das notwendig ist, um die Schuld eines Subjektes zu erklären. Als frei muss ein Mensch betrachtet werden, sagt *Roth*, wenn seine Handlungen das Ergebnis von in seiner Persönlichkeit verankerten Gründen und Motiven sind.¹² Hierbei handelt es sich eindeutig um die Übernahme eines charakterbasierten Schuldmodells.¹³ Auch

(Hrsg.), El Cerebro: avances recientes en Neurociencia, 2009, S. 113.

⁸ *Roth* (Fn. 7 – Maasen/Prinz/Roth), S. 115 (129 f.).

⁹ *Roth* (Fn. 7 – Fühlen, Denken, Handeln), S. 452 f.: „Dieses Ich ist nicht der Steuermann, auch wenn es sich in charakteristischer Weise Wahrnehmungen, mentale Akte und Handlungen zuschreibt und die Existenz des Gehirns, seines Erzeugers leugnet. Vielmehr ist es ein virtueller Akteur in einer von unserem Gehirn konstruierten Welt, die wir als unsere Erlebniswelt erfahren [...]. Die subjektive empfundene Freiheit des Wunsches, Planens und Wollens sowie des aktuellen Willensaktes ist eine Illusion“.

¹⁰ *Roth* (Fn. 7 – Geyer), S. 66 (73).

¹¹ *Roth* (Fn. 7 – FS Lampe) S. 43 (56 f.).

¹² *Roth/Lück/Stüber*, in: Lampe/Pauen/Roth (Hrsg.), Willensfreiheit und rechtliche Ordnung, 2008, S. 126 (135 f.); *Pauen/Roth*, Freiheit, Schuld und Verantwortung. Grundzüge einer naturalistischen Theorie der Willensfreiheit, 2008, S. 174 f.

¹³ Das also jenen charakterbasierten Schuldmodellen nahesteh, die von folgenden Autoren vertreten werden: in Deutschland *Engisch*, ZStW 61 (1942), 166; *ders.*, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der

änderte *Roth* seine Sicht auf die Funktion der Strafe. Derzeit vertritt der Autor eine eklektische Theorie, die mit den Zwecken der Generalprävention und der Spezialprävention arbeitet. In *Roths* Worten:

„Grischa Merkel from the University of Rostock and I have expanded these ideas in the sense that society defines which actions are considered tolerable and which are punishable. This is done in the framework of defending the criminal law system by sanctioning delinquents and thus deterring potential wrongdoers from breaking the law, but with a much stronger emphasis on the rehabilitation of the criminals.

[...]

It cannot be denied that sanctions are necessary to enforce the law, but to have any effect in the future there needs to be a minimum of cooperation of the delinquent. Importantly, however, cooperation in the form of therapy cannot be extorted, therefore the delinquent must play an active role in the process of protecting the norm by choosing between therapy and traditional sanctions – after careful consideration of safety interests.“¹⁴

Betrachten wir abschließend noch die Position, die *Wolf Singer* zum freien Willen des Menschen vertritt. Laut *Singer* gibt es neurobiologisch gesehen keinen Raum für einen freien Willen, da jede unserer Handlungen durch unmittelbar vorausgegangene Zustände unseres Gehirns bestimmt wird.¹⁵ Das Gefühl, frei zu handeln, ist laut *Singer* ausschließlich das Produkt kognitiver Operationen, die das Gehirn im Laufe der Evolution entwickelt hat¹⁶. Genau wie *Roth* dehnte *Singer* die Ergebnisse seiner Forschung auf den Strafbereich aus und plädierte für die Abkehr vom Schuld begriff sowie für die Ersetzung der Strafe durch Maßregeln.¹⁷ *Singer* argumentiert, dass dies eine mehr humanitäre und weniger diskriminierende Lösung gegenüber einem Menschen wäre, der das Pech hatte, mit einer physischen Konstitution auf die Welt zu kommen, die es ihm nicht erlaubt, Regeln einzuhalten.¹⁸

Gegenwart, 1963, S. 40 ff.; *Heinitz*, ZStW 63 (1951), 57 (76); in Österreich *Nowakowski*, SchwZStr 65 (1950), 301; in Portugal *Figueiredo Dias*, Liberdade, Culpa, Direito Penal, 3. Aufl. 1995, passim; *ders.*, Direito Penal, Parte Geral, Bd. I, 2004, S. 483 ff.; *ders.*, Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas, 1999, S. 185 (237 ff.).

¹⁴ *Roth*, in: Frey/Störmer/Willführ (Hrsg.), Homo Novus — A Human Without Illusions, 2010, S. 231 (243 f.). Schon zuvor: *Merkel/Roth*, in: Grün/Friedman/Roth (Hrsg.), Entmoralisierung des Rechts: Maßstäbe der Hirnforschung für das Strafrecht, 2008, S. 54 (77 ff.).

¹⁵ *Singer*, Vom Gehirn zum Bewußtsein, 2006, S. 55; *ders.*, in: *Geyer* (Fn. 4), S. 30 (35 ff.) mit mehr Einzelheiten.

¹⁶ *Singer* (Fn. 15 – Geyer), S. 30 (42). In einer sehr ähnlichen Linie: *Wegner*, The Illusion of Conscious Will, 2018, S. 90: „The experience of will [...] is the way our minds portray their operations to us, not their actual operation.“

¹⁷ *Singer* (Fn. 15 – Geyer), S. 30 (62 ff.).

¹⁸ *Singer* (Fn. 15 – Geyer), S. 30 (63).

Die oben dargelegten Reflektionen führen uns selbstverständlich zu zwei grundlegenden Fragen. Die erste davon wäre folgende: Stehen wir etwa vor einer neuen wissenschaftlichen Revolution¹⁹, die in der Lage wäre, unsere Sicht auf uns selbst tiefgreifend zu verändern?²⁰ Homo novus ante portas? Und als Frage, die logisch mit der vorigen zusammenhängt: Würde dieses im Entstehen begriffene Menschenbild (sofern es wahr ist) einen erheblichen Wandel in den unterschiedlichsten Wissensgebieten wie zum Beispiel dem (Straf-)Recht bedeuten?²¹

Es ist offensichtlich, dass wir uns hier nur mit den möglichen (oder nicht) Konsequenzen der Fortschritte in den Neurowissenschaften für das Strafrecht befassen können. Bevor wir jedoch zu diesem Thema irgendeine Stellung beziehen, möchten wir die wichtigsten Beiträge darlegen, die in unserer Dis-

ziplin rund um das Thema entstanden sind. Sie lassen sich grundsätzlich in drei große Gruppen einteilen: 1) eine Gruppe revisionistischer Autoren, die sich für ein neues Neuro-Strafrecht einsetzen; 2) eine Gruppe kritischer Autoren, die versuchen, eine Parallele zwischen dieser neuen Strömung und einer weniger glorreichen Vergangenheit unserer Disziplin zu ziehen; und schließlich 3) eine Gruppe skeptischer Autoren, die zeigen wollen, dass die neuen Entdeckungen in den Neurowissenschaften keine größeren Konsequenzen für unsere Vorstellung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit haben. Betrachten wir sie also.

1. Beginnen wir mit Enthusiasten der Symbiose zwischen Neurowissenschaften und Strafrecht wie *Grischa Merkel*. Sie geht davon aus, dass die Ergebnisse der neuesten neurowissenschaftlichen Forschung richtig sind, insbesondere die Vorstellung, dass der freie Wille des Menschen eine Illusion sei. Allerdings versucht *Merkel* zu zeigen, dass es auch unter Absehung von dem freien Willen möglich ist, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit zu rechtfertigen. Die Verhängung der Strafe beruht laut *Merkel* auf dem Schutzbedürfnis der Rechtsordnung (positive Generalprävention). Auf jeden Fall müsse bei der Strafvollstreckung, so *Merkel*, der Schwerpunkt auf die Möglichkeiten der Behandlung und Rehabilitation des Täters gelegt werden, die die Neurowissenschaften und die Psychologie derzeit bieten (positive Spezialprävention).²² Auch *Anja Schiemann* hat sich als sehr empfänglich für den Einfluss der Neurowissenschaften im strafrechtlichen Bereich erwiesen. Sie meint, wir sollten neuen Entdeckungen in den Neurowissenschaften gegenüber aufgeschlossen und nicht feindlich eingestellt sein. Laut dieser Autorin ist jetzt ein ausgezeichneter Zeitpunkt, unser traditionelles Modell der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu überdenken.²³ Wie *Schiemann* sieht auch *Gunnar Spilgies* den neurowissenschaftlichen Nachweis der Nichtexistenz des freien Willens des Menschen als hervorragende Gelegenheit, über den Begriff der Schuld nachzudenken.²⁴ In neueren Arbeiten stellte *Spilgies* sein (deterministisch fundiertes) Modell der „strafrechtlichen Schuldzuschreibung als alltagspsychologische Kausalattribution“ vor.²⁵ *Spilgies* fasst sein Konzept wie folgt zusammen:

„Im Alltag verhalten sich Menschen wie ‚naive Wissenschaftler‘, indem sie ständig für ein die Ordnung störendes, d.h. anormales (unerwartetes) Ereignis nach Ursachen suchen und Kausalzusammenhänge konstruieren. Dementsprechend wird im Alltag auch menschliches Verhalten

²² *Merkel/Roth* (Fn. 14), S. 54 (77 ff.); *Merkel*, in: Putzke u.a. (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 3 (30 ff.); *dies./Roth*, BRJ 1 (2010), 47 (52 ff.); *dies.*, in: Stompe/Schanda (Hrsg.), Der freie Wille und die Schuldfähigkeit in Recht, Psychiatrie und Neurowissenschaften, 2010, S. 143; *dies.*, in: Walkowiak/Erber-Schropp (Hrsg.), Planen und Handeln, 2017, S. 151.

²³ *Schiemann*, NJW 2004, 2056.

²⁴ *Spilgies*, HRRS 2005, 43; *ders.*, ZIS 2007, 155.

²⁵ *Spilgies*, Über Schuld und Strafe auf deterministischer Grundlage, 2021, passim; *ders.*, KriPoZ 2022, 160 (162 ff.).

mit Hilfe des Kausalprinzips verrechnet. Weicht ein Verhalten von Verhaltensnormen ab, so wird das Verhalten durch eine Ursachenzuschreibung letzterklärt. Den Prozess der schlussfolgernden Zuschreibung der Ursachen für ein (eigenes oder fremdes) Verhalten, also die alltagspsychologische Erklärung eines Verhaltens, bezeichnet die Sozialpsychologie als Kausalattribution. Nun bedeuten das griechische Wort für Ursache „*aίτια*“ und die lateinische Übersetzung „causa“ ursprünglich Schuld. Ursache und Schuld meinen also ursprünglich dasselbe. Vor allem im alltäglichen Sprachgebrauch verwendet man „Schuld“ bis heute in diesem kausalen Sinne. Die strafrechtliche Schuldzuschreibung lässt sich daher als alltagspsychologische Kausalattribution verstehen“²⁶.

2. Sicherlich ist die Zahl der Strafrechtler, die sich vom neurowissenschaftlichen Diskurs verführen ließen, deutlich kleiner als die derer, die ihn mit Vorsicht und kritischem Geist untersuchten. Zum Beispiel vergleicht *Klaus Lüderssen* die Thesen von *Roth* und *Singer* mit einigen Ideen, die in der Vergangenheit von dem italienischen Gerichtsmediziner *Cesare Lombroso* vertreten wurden.²⁷ Ebenso weist *Amanda Pustilnik*, Professorin an der University of Maryland, äußerst besorgt auf die Parallelen hin, die zwischen diesem neuen „Neuro-Strafrecht“ und alten kriminologischen Strömungen wie der Phrenologie, der *lombrosianischen* Kriminalanthropologie und der forensischen Psychiatrie mit chirurgischem Ansatz bestehen (bekannt für ihre Lobotomie- und Elektrodenimplantationstechniken).²⁸ Auch *Winfried Hassemer* erklärte, dass der derzeitige neurowissenschaftliche Diskurs inhaltlich, strategisch und rhetorisch den einst von „Menschenvermessern“ wie *Lombroso* und *Ferri* vertretenen Thesen gefährlich nahe komme.²⁹ *Hassemer* wirft Neurowissenschaftlern wie *Roth* einen „Kategorienfehler“ bei der Übertragung ihrer Forschungsergebnisse auf den Strafrechtsbereich vor. Dieser „Kategorienfehler“, so *Hassemer*, „stammt aus der Verletzung eines Grundsatzes der Erkenntnis- und Wissenschaftstheorie“, der laut ihm in Folgendem besteht: „Jede Wissenschaft sieht nur das, zu dem ihre Instrumente ihr Zugang erlauben und findet nur dort eine Antwort, wo ihr Instrumentarium ihr eine Frage erlaubt, die der Antwort auf der kategorialen Ebene entspricht [...]. Wenn eine Wissenschaft außerhalb des ihr zugänglichen Rahmens agiert, verwechselt sie die Dinge und die Kategorien und schafft Chaos.“³⁰ Die Leugnung der menschlichen Verantwortlichkeit, warnt *Hassemer*, bedeutet die Eliminierung eines grundlegenden Konzepts nicht nur aus unserem Rechtssystem, sondern auch aus unserer gesellschaftlichen Realität.³¹

²⁶ *Spilgies, KriPoZ 2022, 160* (162).

²⁷ *Lüderssen*, in: *Geyer* (Fn. 4), S. 98 (98).

²⁸ *Pustilnik*, *Wake Forest Law Review* 44 (2009), 183.

²⁹ *Hassemer*, *InDret* 2 (2011), 1 (2).

³⁰ *Hassemer*, *InDret* 2 (2011), 1 (6); *ders.*, *ZStW* 121 (2009), 829 (846 f.). Kritik an den Neurowissenschaftlern wegen eines „Kategorienfehlers“ übt auch *Hillenkamp*, in: *Hillenkamp* (Fn. 5), S. 85 (110).

³¹ *Hassemer* *InDret* 2 (2011), 1 (8 f.); *ders.*, *ZStW* 121 (2009), 829 (849).

Und er kommt zu dem Schluss: Verantwortlichkeit sei kein Begriff, der auf biologischen Daten basiert, sondern vielmehr eine Praxis, in der Individuen sich selbst und andere als Menschen (und nicht als Automaten) erkennen und sich entsprechend dieser Erkenntnis verhalten.³² In Spanien hat *Feijoo Sánchez* die Verbindung von Neurowissenschaften und Strafrecht kritisiert.³³ *Feijoo Sánchez* wirft Wissenschaftlern wie *Prinz*, *Roth* und *Singer* vor, in ihren Schlussfolgerungen übertrieben reduktionistisch zu sein. Diese Autoren, so *Feijoo Sánchez*, schlössen aus ihrer Perspektive wichtige soziale Aspekte des Problems aus.³⁴ Für *Feijoo Sánchez* kann diese Missachtung des Sozialen nur zu totalitären Lösungen führen, die durchaus mit denen vergleichbar seien, die der naturalistische Positivismus Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts anbot.³⁵ Beispielsweise ist *Roths* Vorschlag, „die Möglichkeiten der Spezialprävention bei der Vollstreckung einer aus Gründen der positiven Generalprävention verhängten Strafe zu potenzieren“, für *Feijoo Sánchez* eine Art Rückbesinnung auf das Marburger Programm *Franz von Liszts*.³⁶ Aber wie können wir nun die gefährliche affair verhindern, die sich zwischen Neurowissenschaften und Strafrecht anbahnt? *Feijoo Sánchez* gibt auf diese Frage folgende Antwort: „Da es eine „strukturelle Kopplung“ zwischen dem Rechtssystem und den empirischen Wissenschaften geben muss, können normative Lösungen folglich niemals unvereinbar mit den von den empirischen Wissenschaften eingeführten Konstruktionen sein, da diese ein grundlegendes Element der Gestaltung und Definition westlicher Gesellschaften im 21. Jahrhundert sind. Die Rechtskonstruktionen müssen von anderen gesellschaftlichen Diskursen wie der Neurologie oder der Psychologie beeinflusst werden, aber diese Diskurse müssen auch dem Rechtsdiskurs unterworfen werden [...]. Wenn wir die Frage in Begriffen formulieren, die weniger mit der Theorie sozialer Systeme verbunden sind, ist das Recht eine Ordnung, die ausgehend von einer „natürlichen Welt“ eine institutionelle Ordnung schafft, obwohl dies nicht bedeutet, dass die natürliche Welt die institutionelle Welt erklären kann.“³⁷ Basierend auf dieser methodischen Option vertritt *Feijoo Sánchez* ein kommunikatives Konzept von Freiheit. Er sagt: Die Freiheit, die dem Strafrecht zugrunde liegt, sei nicht, wie manche Neurowissenschaftler gerne hätten, ein brute fact³⁸, also eine vorsoziale Tatsache, sondern vielmehr ein Konstrukt; sie sei ein Organisationsprinzip eines Rechtsstaats, das seinen Ursprung in der menschlichen Interaktion (genauer gesagt in der Erkenntnis, die Subjekte von sich selbst und von anderen als Menschen haben) und in der Praxis der Zuweisung von Verantwortlichkeit habe.³⁹

³² *Hassemer* *InDret* 2 (2011), 1 (9 f.).

³³ *Feijoo Sánchez*, *InDret* 2 (2011), 1.

³⁴ *Feijoo Sánchez*, *InDret* 2 (2011), 1 (10).

³⁵ *Feijoo Sánchez*, *InDret* 2 (2011), 1 (11 ff.).

³⁶ *Feijoo Sánchez*, *InDret* 2 (2011), 1 (10 f.).

³⁷ *Feijoo Sánchez*, *InDret* 2 (2011), 1 (20 f.).

³⁸ Zur Vorstellung der brute facts siehe *Searle*, *The construction of social reality*, 1995, S. 27 ff.

³⁹ *Feijoo Sánchez*, *InDret* 2 (2011), 1 (42 ff.).

3. Zur Gruppe der Skeptiker gehören schließlich Namen wie *Klaus Günther*, *Günther Jakobs*, *Michael Pawlik*, *Stephen Morse*, *Rolf Dietrich Herzberg*, *Konstantina Papathanasiou*, *Claus Roxin* und *Luis Greco*. Beginnen wir mit der Position von *Klaus Günther*. Die interessante Strategie, mit der *Günther* das Problem angeht, besteht darin, strafrechtliche Theorien zu Willenshandlung und Schuld nicht direkt mit den jüngsten Fortschritten in den Neurowissenschaften zu konfrontieren, sondern von der beeindruckenden Faktizität der sozialen Praxis der Verantwortungszuschreibung auszugehen. Seine Vision zu diesem Thema bereits vorwegnehmend, fragt *Günther* also, ob die bewundernswerte Faktizität dieser sozialen Praxis nicht die neurowissenschaftliche Widerlegung der menschlichen Willensfreiheit zu etwas strafrechtlich völlig Irrelevantem macht.⁴⁰ Bei der Verteidigung seiner Position führt *Günther* folgende Argumente an: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit sei ein Konstrukt, das von sozialen, politischen, historischen und kulturellen Faktoren abhängt; folglich hängt die Frage, ob und inwieweit „causal factors of human behaviour influence the attribution of responsibility depends on a normative decision about the rules governing the attribution process“.⁴¹ *Günther* stellt fest, dass sich dies schon ab der ersten Stufe der notwendigen Bedingungen von Schuldunfähigkeit, zeigt, die der biopsychologischen Komponente entspricht⁴². In ihr „zählt nicht allein der medizinische Kenntnisstand über die körperlichen und psychischen Erkrankungen oder Störungen, die so tiefgreifend sein müssen, dass sie die auf der zweiten Stufe geforderte Einsichts- und Steuerungsunfähigkeit feststellen lassen. Der medizinische Kenntnisstand trifft auf eine normativ orientierte Kriminalpolitik, die nach ihren eigenen Kriterien darüber entscheidet, welche medizinischen Krankheitsbilder in den für die Schuldunfähigkeit relevanten Bereich einbezogen werden.“⁴³ *Günthers* Schlussfolgerungen sind folgende: Begriffe wie Willenshandlung und Willensfreiheit seien wesentliche Merkmale unserer gesellschaftlichen Realität; durch die Zuweisung von Verantwortung perpetuierten wir die Erzählung über das, was wir als „normales“ oder „abnormales“ Verhalten betrachten; es sei durchaus möglich, dass der freie Wille, wie einige Neurowissenschaftler vertreten, eine Illusion ist, aber es ist eine Illusion, die für uns Menschen absolut real ist und auf deren Grundlage wir unser Leben organisieren; den Gedanken des freien Willens aufzugeben, würde bedeuten, einen grundlegenden Teil unserer Welt aufzugeben.⁴⁴ Ein weiterer Autor, der dem Thema skeptisch gegenübersteht, ist *Günther Jakobs*. Bei der Problemanalyse geht *Jakobs* von der Überlegung aus, dass zwischen den Naturwissenschaften und den Organisationsprinzipien einer Gesellschaft ein Verhältnis von „Scharnier“ bestehen muss. Mit dem Ausdruck „Scharnier“ meint *Jakobs*, dass beide Seiten unter Beachtung gewisser Grenzen

die Möglichkeit haben, ihre eigene Bewertung der Realität vorzunehmen. So sagt *Jakobs*: „Beruft sich die (formelle) Person nach einem Delikt auf ihre individuelle Hirnanatomie, blockt die normativ verfasste Gesellschaft dies in der Regel [...] unter Hinweis auf die Zuständigkeit der Person ab, mit anderen Worten, durch Hinweis auf den freien Willen.“⁴⁵ Mit Hilfe seiner bekannten Unterscheidung zwischen Individuum und Person stellt *Jakobs* Folgendes fest: Die Individuen als zur Umwelt gehörende psychophysische Einheiten, die durch Lust und Unlust bewegt werden, sind nicht frei; aber die Personen als Träger einer sozialen Rolle, also als Träger von Pflichten und Rechten, sind es wohl. In *Jakobs* eigenen Worten: „Nur verantwortliche Personen, nicht aber kausal-determinierte Individuen, benötigen Freiräume (Kausal-Determinierten sind bequeme Räume angemessen, analog zum Tierschutz), und nur mit verantwortlichen Personen können Freiräume institutionell garantiert werden.“⁴⁶ Daher ist für *Jakobs* der freie Wille keine Voraussetzung der Verantwortung, sondern genau das Gegenteil: Nur wer verantwortlich ist, ist frei;⁴⁷ Freiheit sei keine natürliche Gegebenheit, sondern ein Konstrukt, das sich aus einer normativen Ordnung ableitet⁴⁸. Eine ähnliche Position wie *Jakobs* vertritt sein Schüler *Michael Pawlik*. Dieser versteht unter freiem Willen die „Fähigkeit zur Selbstbindung durch Gründe“.⁴⁹ Für *Pawlik* ist der freie Wille keine biologische Tatsache, deren Existenz mit naturwissenschaftlichen Methoden bewiesen oder auch widerlegt werden kann, sondern eine soziale Institution.⁵⁰ Der Idee der Freiheit sei das Moment der Verantwortlichkeit immanent: „An der von ihm vollzogenen Selbstbindung darf der einzelne von seiner sozialen Umwelt festgehalten werden“⁵¹. Deshalb „können nur jenen Personen, die als für ihr Tun verantwortlich angesehen werden, Handlungsfreiraum institutionell garantiert werden“.⁵²

Sehen wir uns nun die Position von *Stephen Morse* an. Er behauptet, dass die „neurowissenschaftliche Revolution“ unser Verständnis von strafrechtlicher Verantwortung in keiner Weise gefährdet, da seiner Meinung nach der Begriff der Verantwortung nichts mit der Vorstellung des freien Willens zu tun hat, sondern vielmehr mit normativen Kriterien, insbesondere denen von Rationalität des Handelns.⁵³ Der Professor an der University of Pennsylvania stellt Folgendes fest: Selbst wenn eine Person beispielsweise an einer schwerwie-

⁴⁰ *Günther*, in: Maasen/Prinz/Roth (Fn. 2), S. 263 (265).

⁴¹ *Günther* (Fn. 40), S. 263 (269).

⁴² *Günther*, in: Neumann (Hrsg.), *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts*, 2007, S. 71 (78); *ders.*, *KJ* 2 (2006), 116 (120).

⁴³ *Günther* (Fn. 42), S. 78; *ders.*, *KJ* 2 (2006), 116 (120).

⁴⁴ *Günther* (Fn. 40), S. 263 (272 ff.); *ders.* (Fn. 42), S. 86; *ders.*, *KJ* 2 (2006), 116 (125 f.).

⁴⁵ *Jakobs*, *ZStW* 117 (2005), 247 (258).

⁴⁶ *Jakobs*, *ZStW* 117 (2005), 247 (261).

⁴⁷ Eine sehr ähnliche Position wird vertreten von *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. 1960, S. 102: „Dem Menschen wird nicht darum zugerechnet, weil er frei ist, sondern der Mensch ist frei, weil ihm zugerechnet wird“.

⁴⁸ *Jakobs*, *ZStW* 117 (2005), 247 (263).

⁴⁹ *Pawlik*, *Das Unrecht des Bürgers*, Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre, 2012, S. 282.

⁵⁰ *Pawlik* (Fn. 49), S. 282.

⁵¹ *Pawlik* (Fn. 49), S. 282.

⁵² *Pawlik* (Fn. 49), S. 282.

⁵³ *Morse*, in: Garland (Hrsg.), *Neuroscience and the Law: Brain, Mind, and the Scales of Justice*, 2004, S. 157 (165): „Rationality is the touchstone of responsibility“.

genden geistigen Anomalie leidet, wird sie als verantwortlich angesehen, wenn ihr Verhalten als minimal rational beurteilt werden kann.⁵⁴ Daher liegt für *Morse* die Grundlage der Verantwortung in der Rationalität und nicht im freien Willen.

Eine Konzeption, die ebenfalls hervorgehoben werden muss, ist die von *Rolf Dietrich Herzberg* entwickelte. *Herzberg* betonte, dass die Ergebnisse der modernen neurowissenschaftlichen Forschung für das Strafrecht irrelevant seien, da nach Ansicht dieses Autors die Willensfreiheit für die Frage der Schuld unnötig sei. Laut *Herzberg* muss die Schuld des Subjekts auf dessen Charakter beruhen, genauer gesagt: Für *Herzberg* muss eine Person als schuldig betrachtet werden, wenn ihre Handlungen oder Unterlassungen auf in ihrer Persönlichkeit liegenden Gründen beruhen.⁵⁵ Es handelt sich also um die Übernahme eines Charakterschuldmodells.

Nach wie vor von großem Interesse ist das von *Konstantina Papathanasiou* entwickelte Konzept. In einem Werk von großer Gelehrsamkeit vertritt *Papathanasiou*, dass das Strafrecht auf die Diskussionen achten muss, die in anderen Disziplinen, wie zum Beispiel den Neurowissenschaften, stattfinden. Dies bedeute jedoch nicht, meint *Papathanasiou*, dass sich das Strafrecht zwangsläufig an solche Orientierungen halten müsse, da es sich in einem eigenen und unabhängigen Gebiet bewege. *Papathanasiou* betont: Obwohl die neuere Hirnforschung neue – neurobiologisch bedingte – Einschränkungen unserer Freiheit aufzeigt und uns so dabei hilft, mehr über uns selbst zu erfahren, zwinge uns dies nicht dazu, unser traditionelles Selbstbild als freie, moralische und schöpferische Wesen aufzugeben. Von hier aus begreift *Papathanasiou* das Schuldprinzip als Axiom, das zutiefst mit dem Bild des homo autonomus et inspiratus verbunden ist.⁵⁶

Auch *Wolfgang Schild* hat eine grundsätzlich skeptische Haltung gegenüber dem Thema. *Schild* geht davon aus, dass die Ergebnisse moderner neurowissenschaftlicher Forschung beachtet und ernst genommen werden müssen. Es sei lächerlich, sagt *Schild*, wenn ein Nicht-Neurowissenschaftler die Schlussfolgerungen der auf diesem Gebiet durchgeführten Forschungen zurückweisen würde.⁵⁷ Er gibt jedoch zu bedenken, dass das Problem in all den Eingriffen in die Neurowissenschaften liegt, die über ihren Untersuchungsgegenstand hinaus in umfassendere Themen wie den freien Willen oder sogar die Frage der Verantwortung vordringen.⁵⁸ Aus diesem Grund kritisiert *Schild* die Haltung von Neurowissenschaft-

⁵⁴ *Morse* (Fn. 53), S. 157 (179); ders., in: Katz/Moore/Morse (Hrsg.), *Foundations of Criminal Law*, 1999, S. 299.

⁵⁵ *Herzberg*, Willensunfreiheit und Schuldvorwurf, 2010, S. 98 ff.; ders., in: Hellmann/Schröder (Hrsg.), *Festschrift für Hans Achenbach*, 2011, S. 157 (163 ff.); ders., ZStW 124 (2012), 12; ders., in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), *Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems*. *Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag*, 2013, S. 95; ders., in: Heger/Kelker/Schramm (Hrsg.), *Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag*, 2014, S. 259.

⁵⁶ *Papathanasiou*, in: Funke/Schmolke (Hrsg.), *Menschenbilder im Recht*, 2019, S. 151.

⁵⁷ *Schild*, in: Fischer/Hoven (Hrsg.), *Schuld*, 2017, S. 11 (12).

⁵⁸ *Schild* (Fn. 57), S. 12 ff.

lern, die über die Grenzen ihrer eigenen Wissenschaft hinausgehen und so handeln wollen, als seien sie tatsächliche Rechtsdogmatiker.⁵⁹ *Schild* vertritt, dass die Neurowissenschaften mit ihren empirischen Methoden die Frage nach den Grundlagen des Strafrechts nicht klären können. Schließlich, so *Schild* unter Zitierung des Neurowissenschaftlers *Niels Birbaumer*: „Weder freier noch unfreier Wille lässt sich beobachten, da wir kein neuronales Korrelat von Freiheit kennen“.⁶⁰

Sehen wir uns abschließend die Position von *Claus Roxin* und *Luís Greco* zu diesem Thema an. Ausgehend von den Überlegungen von *Reinhard Merkel* und *Boris Bröckers* zum Problem des freien Willens des Menschen vertreten *Roxin* und *Greco*, dass die wahre Schwierigkeit nicht auf der methodischen Ebene oder gar im Bereich der empirischen Evidenz liegt, sondern vielmehr in der logisch-konzeptuellen Dimension. Für sie liegt der Kern des Problems bereits in der Definition dessen, was der freie Wille des Menschen ist.⁶¹ Die Lösung sei daher, zu verstehen, dass Schuld nicht auf diesem unergründlichen Konzept beruht, sondern auf einer Tatsache, die sie als empirisch nachweisbar erachten, nämlich der normativen Ansprechbarkeit, verstanden als die Fähigkeit, die jeder von uns grundsätzlich besitzt, sich entsprechend der Normen zu verhalten.⁶² *Roxin* und *Greco* machen klar, dass die Schuld in ihrem System als ein empirisch-normatives Phänomen erscheint: Sobald mit Methoden der Psychologie und Psychiatrie nachgewiesen wird, dass die Kontrollfähigkeit des Subjekts intakt ist und es folglich für den „Anruf der Norm disponiert“ ist, wird es als frei behandelt.⁶³ Diese Annahme der Freiheit bestehe in einer „normativen Setzung“ oder „sozialen Spielregel“, die gegenüber jeglicher naturwissenschaftlichen Forschung eine Unabhängigkeit bzw. Neutralität beibehält und die darüber hinaus eine grundlegende Rolle bei der Eindämmung der Exzesse der Strafgewalt spielt.⁶⁴

Erwähnt werden muss hier auch der „humanistische Kompatibilismus“ von *Demetrio Crespo*, eine subtile Theorie, die in keine der genannten Gruppen passt und als *sui generis* eingestuft werden muss. Wie der Autor selbst feststellt, ist der „humanistische Kompatibilismus“ an einem Zwischenpunkt zwischen starkem (Neuro-)Determinismus und dem Indeterminismus des freien Willens angesiedelt und möchte als Kompromiss oder versöhnende Lösung zwischen beiden dienen. Einerseits lehnt *Demetrio Crespo* einen starken Determinismus ab und geht davon aus, dass Menschen über einen gewissen Freiheitsspielraum oder ein Mindestmaß an Selbst-

⁵⁹ *Schild* (Fn. 57), S. 17 ff.

⁶⁰ *Schild* (Fn. 57), S. 27 ff.

⁶¹ *Roxin/Greco*, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 19 Rn. 43 ff.; *Greco*, in: *Demetrio Crespo/de la Cuerda Martín/García de la Torre* (Hrsg.), *Derecho Penal y Comportamiento Humano: Avances desde la Neurociencia y la Inteligencia Artificial*, 2022, S. 161 (165).

⁶² *Roxin/Greco* (Fn. 61), § 19 Rn. 36 f.; *Greco* (Fn. 61), S. 161 (166).

⁶³ *Roxin/Greco* (Fn. 61), § 19 Rn. 37.

⁶⁴ *Roxin/Greco* (Fn. 61), § 19 Rn. 37 ff.

bestimmungsfähigkeit verfügen.⁶⁵ Andererseits geht er jedoch nicht in die Falle des Indeterminismus des freien Willens, da er auf der Grundlage neurowissenschaftlicher Erkenntnisse versteht, dass unsere Handlungen zumindest teilweise zuvor durch viele Faktoren bestimmt oder zumindest bedingt sind. Konkreter gesagt, vertritt *Demetrio Crespo* die Notwendigkeit, die Fortschritte der Neurowissenschaften zu berücksichtigen, sie jedoch stets dem „Filter“ der Freiheit zu unterwerfen, der vor allem als Achtung vor der Menschenwürde verstanden wird.⁶⁶ Es geht also darum, eine fruchtbare Austauschbeziehung zwischen beiden Perspektiven herzustellen.

Nachdem wir diese tour d'horizon durch die verschiedenen Erscheinungsformen unserer Disziplin rund um das Thema gemacht haben, ist es an der Zeit, eine Antwort auf diese Frage zu geben.

III. Die Willensfreiheit im Strafrecht: eine funktionale Illusion

Wir verdanken *Sellars* die Aussage, dass die Hauptquelle der philosophischen Probleme unserer Zeit im Konflikt zwischen einem „manifesten Bild“ und einem „wissenschaftlichen Bild“ der Welt liegt. Das „manifeste Bild“, betonte *Sellars*, entspreche der Welt, wie sie uns in unserem täglichen Leben erscheine, voll von festen Objekten, Farben, Aromen usw. Das „wissenschaftliche Bild“ der Welt betreffe, wie der Ausdruck selbst andeutet, die Art und Weise, wie die Wissenschaft sie darstellt, nämlich bestehend aus Zellen, Molekülen, Atomen, Elektronen und Quarks.⁶⁷ Der berühmte englische Physiker *Arthur Eddington* drückte den oben erwähnten Konflikt gut aus, wenn er von dem Bild der „zwei Tische“ zu sprechen pflegte – einem, den wir täglich benutzen und der vollkommen solide erscheint, und einem anderen, der aus nanoskopischer Sicht zusammengesetzt ist aus Atomen, die durch Leerräume voneinander getrennt sind.⁶⁸

Wenn wir aufmerksam hinsehen, ist es genau diese Spannung zwischen der wissenschaftlichen Ontologie und der des gesunden Menschenverstandes, die den Kern des Problems der Willensfreiheit des Menschen ausmacht. Wenn die moderne Neurowissenschaft einerseits die Nichtexistenz des freien Willens befürwortet, ist es andererseits eine Tatsache, dass wir in unserem täglichen Leben tatsächlich ein echtes Gefühl von Freiheit erleben. Wir sehen uns und andere nicht als „verursachende Objekte“, sondern als Wesen, die mit Freiheit

und Würde ausgestattet sind.⁶⁹ Was kann man angesichts dieser Situation tun?

Zunächst ist festzuhalten, dass es ein schwerwiegender und unverzeihlicher Fehler wäre, die Ergebnisse moderner neurowissenschaftlicher Forschung zur menschlichen Willensfreiheit einfach zu ignorieren. Schließlich wird uns durch den unbestreitbaren Erfolg von Wissenschaften wie Physik, Chemie und Biologie ein naturalistisches Bild des Universums praktisch aufgezwungen. Selbst eine grundsätzlich normativistische Wissenschaft, wie es beim Strafrecht der Fall ist, kann sich minimal naturalistischen Verpflichtungen nicht entziehen, wenn sie irgendeine Auswirkung auf die Realität haben will. Daher muss sich die Strafrechtswissenschaft darüber im Klaren sein, was Neurowissenschaftler sagen: Es gibt starke empirische Beweise dafür, dass der freie Wille des Menschen nicht existiert.

Aus dieser Beobachtung ergeben sich zwei grundsätzliche Möglichkeiten:

1. Die erste besteht darin, jede Art von strafrechtlicher Verantwortlichkeit abzulehnen. Die zugrunde liegende Logik wäre folgende: Wenn der Determinismus wahr ist, dann wird, in Übereinstimmung mit den Naturgesetzen, alles menschliche Verhalten sowie das Verhalten aller Dinge, die im Universum existieren, kausal durch vorhergehende Bedingungen bestimmt. Da wir jedoch weder für die Bedingungen verantwortlich sind, die unserem Verhalten vorausgingen, noch für die Naturgesetze, die es bestimmen, können wir nicht für unser Verhalten verantwortlich gemacht werden.⁷⁰ Diese Option, die als „neuroabolitionistisch“ eingestuft werden könnte, stünde vor zwei Herausforderungen von kolossalem Ausmaß: Einseitig würden wir selbst angesichts des neurowissenschaftlichen Nachweises der Nichtexistenz der Willensfreiheit des Menschen kaum auf unsere reaktive Haltung gegenüber einer Straftat verzichten;⁷¹ wenn wir aber andererseits hypothetisch in der Lage wären, auf solche Einstellungen zu verzichten, wären die daraus resultierenden gesellschaftlichen Konsequenzen unerträglich.

2. Die zweite grundlegende Möglichkeit (realistischer und daher weniger utopisch) besteht darin, selbst angesichts des neurowissenschaftlichen Nachweises der Nichtexistenz des freien Willens des Menschen die Praxis der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aufrechtzuerhalten, entweder (a) indem wir sie als pures und einfaches Bedürfnis nach gesellschaftlichem Schutz (frei von jeglichem Gefühl der Vorwerfbarkeit begreifen würden), sei es (b), weil wir verstehen, dass sie auf einem anderen Begriff basiert, wie etwa der Idee der „Autonomie“ oder der „Fähigkeit zur Selbstkontrolle“.

a) Hier wäre die zugrunde liegende Logik jene, die der niederländische Philosoph *Derk Pereboom* treffend beschrieben hat: Wenn es keinen freien Willen gibt, kann kein Krimineller für seine Handlungen (im Sinne von Vorwerfbarkeit)

⁶⁵ *Demetrio Crespo*, in: Demetrio Crespo/Maroto Calatayud (Hrsg.), *Neurociencias y Derecho Penal, Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, 2013, S. 17 (28 f.).

⁶⁶ *Demetrio Crespo* (Fn. 65), S. 17 (34 ff.).

⁶⁷ *Sellars*, in: Colodny (Hrsg.), *Frontiers of Science and Philosophy*, 1962, S. 37. Zu dieser Frage siehe auch *Dennett*, *Intuition Pumps and Other Tools for Thinking*, 2013, S. 69 ff.; *ders.*, *From Bacteria to Bach and Back – The Evolution of Minds*, 2017, S. 60 ff.

⁶⁸ Vgl. *Dennett* (Fn. 67 – *Intuition Pumps*), S. 69.

⁶⁹ Siehe zu diesem Punkt *Gabriel*, Ich ist nicht Gehirn, 2017, S. 303 ff.

⁷⁰ Zu dieser Logik siehe *Caruso*, in: *Dennett/Caruso* (Hrsg.), *Just Deserts: Debating Free Will*, 2021, S. 46.

⁷¹ Zu dieser Frage siehe *P. Strawson*, *Freedom and Resentment and Other Essays*, 2008, S. 1 ff.

zur Verantwortung gezogen werden; viele Menschen mit schweren übertragbaren Krankheiten sind nicht dafür verantwortlich, dass sie sich mit ihnen infiziert haben, aber dennoch stimmen wir im Allgemeinen darin überein, dass es erlaubt ist, sie unter Quarantäne zu stellen, und dass der Grund dafür darin besteht, Schaden für andere abzuwenden; aus ähnlichen Gründen könnte es, selbst wenn ein Straftäter nicht für seine Taten zur Verantwortung gezogen werden kann (nochmals: im Sinne von Vorwerfbarkeit), genauso legitim sein, ihn einzusperren, wie es legitim ist, den unverantwortlichen Überträger einer schweren übertragbaren Krankheit unter Quarantäne zu stellen.⁷²

Dies wäre die Linie derjenigen (bereits erwähnten) Autoren, die ein neues „Neuro-Strafrecht“ befürworten. Wie wir sahen, würde dieses neue „Neuro-Strafrecht“ darauf abzielen, die Vorstellungen von Schuld (als Vorwerfbarkeit) und Bestrafung aufzugeben, um dann zu einer Art „Medizin-Gesundheitsrecht“ zu werden, dessen Ziel darin bestehen würde, die Bedingungen festzulegen, unter denen es legitim wäre, Straftätern Maßregeln zur Besserung. Angesichts der schädlichen Folgen, die sich daraus sicherlich für die bürgerlichen Grundrechte ergeben würden, scheint dies jedoch keine akzeptable Alternative zu sein. Tatsächlich brächte die Ersetzung des Strafrechts durch ein „Maßregelrecht“ im Gegensatz zu dem, was man naiv annehmen könnte, keine humanitereren Lösungen hervor. Die Geschichte des Strafrechts zeigt dies eindeutig, und wir werden noch auf diesen Punkt zurückkommen.

b) Hier bestünde die Strategie darin, den Begriff von Schuld/Verantwortung auf eine andere Grundlage als die traditionelle Vorstellung von der Willensfreiheit des Menschen zu gründen, etwa auf den Begriff der „Autonomie“ oder der „Fähigkeit zur Selbstkontrolle“. *Daniel Dennett* ist einer der bedeutendsten Vertreter dieser Linie. Die von *Dennett* entwickelte interessante These basiert auf einer Kritik eines bekannten Arguments des englischen Philosophen *Galen Strawson* gegen die Existenz von absolut freiem Willen und moralischer Verantwortung. *Strawsons* Argumentation ist wie folgt aufgebaut:

- Wir tun, was wir tun, in jeder Situation, dank der Art und Weise, wie wir sind.
- Um in letzter Instanz moralisch verantwortlich zu sein (ultimately morally responsible) für das, was wir tun, müssten wir daher für die Art und Weise verantwortlich sein, wie wir sind (jeder von uns müsste *causa sui* sein).
- Da jedoch unsere Gene, unsere Kultur, unsere Bildung und andere „prägende Umstände“ (formative circumstances) dazu beitragen, dass wir bestimmte Veranlagungen und bestimmte charakterologische Merkmale haben, die jeden von uns zu dem machen, was wir sind, und da wir

⁷² *Pereboom*, Living Without Free Will, 2001, S. 174 ff.; *ders.*, Free Will, Agency, and Meaning in Life, 2014, passim, worin er sein bekanntes Quarantäne-Modell vorstellt. Ein „public health-quarantine model“ verteidigt ebenfalls *Caruso*, Rejecting Retributivism: Free Will, Punishment, and Criminal Justice, 2021, S. 184 ff.; *ders.*, (Fn. 70), S. 118 ff.

über sie keine Kontrolle haben, ist der zu sein, der wir sind, zu einem großen Teil eine Frage des Zufalls.

- Folglich sind wir nicht in letzter Instanz für das verantwortlich, was wir tun.⁷³

Dennett vertritt, dass moralische Verantwortung keine Verantwortung in letzter Instanz erfordert. Laut *Dennett* können wir für unsere Handlungen verantwortlich sein, auch wenn wir nicht in letzter Instanz für sie verantwortlich sind.⁷⁴

Dennett gibt zu, dass es zu einem großen Teil eine Frage des Zufalls ist, der zu sein, der wir sind, da wir die Faktoren und Umstände, die zu unserer Prägung beitragen, nicht kontrollieren können. Es muss jedoch beachtet werden, dass wir mit zunehmender Reife lernen, unsere Handlungen zu kontrollieren. Und sobald wir Kontrolle über unsere Handlungen haben, können wir zumindest teilweise (im Sinne der Vorwerfbarkeit) für sie verantwortlich gemacht werden.⁷⁵ In *Dennetts* eigenen Worten:

„[...] autonomy is something one grows into, and this is indeed a process that is initially entirely beyond one's control, but as one matures, and learns, one begins to be able to control more and more of one's activities, choices, thoughts, attitudes, etc. Yes, a great deal of luck is involved, but then a great deal of luck is involved in just being born, in being alive. We human beings are well designed to take advantage of the luck we encounter, and to overcome or deflect or undo the bad luck we encounter, to the point where we are held responsible for not taking foolish chances (for instance) that might lead to our losing control. There is no incompatibility between determinism and self-control.“⁷⁶

Obwohl *Dennett* anerkennt, dass in diesem gesamten Prozess „a great deal of luck is involved“, müsste man noch weiter gehen und realistischerweise feststellen, dass letztendlich „luck swallows everything“.⁷⁷ Tatsächlich scheint der Zufall jeden Aspekt unserer Existenz zu durchdringen, sodass für die Idee von „Autonomie“ oder „Fähigkeit der Selbstkontrolle“ kaum Raum wäre. *Caruso* stellt fest:

„Consider the significant role luck plays in our lives. First, there is the initial ‚lottery of life‘ or ‚luck of the draw‘, over which we have no say. Whether we are born into poverty or affluence, war or peace, abusive or loving homes, is simply a matter of luck. It is also a matter of luck what natural gifts, talents, predispositions, and physical traits we are born with. Beyond this initial lottery of life, there is also the luck of what breaks one encounters

⁷³ *G. Strawson*, in: Things That Bother Me: Death, Freedom, The Self, Etc., 2018, S. 62 ff.

⁷⁴ *Dennett* (Fn. 67 – Intuition Pumps), S. 393 ff.

⁷⁵ *Dennett*, Elbow Room: The Varieties of Free Will Worth Wanting, 1984, passim; *ders.*, Freedom Evolves, 2003, passim.

⁷⁶ *Dennett*, in: Denett/Caruso (Fn. 70), S. 26.

⁷⁷ *G. Strawson* (Fn. 73), S. 62 (62 ff.). Ebenfalls in diesem Sinne *Caruso* (Fn. 70), S. 28.

during one's period of self-formation, and what environmental influences are most salient to us. Combined, these matters of luck determine what *Thomas Nagel* famously calls constitutive luck – luck in who one is and what character traits and dispositions one has. Since our genes, parents, peers and other environmental influences all contribute to making us who we are, and since we have no control over these, it seems that who we are is at least largely a matter of luck. And since how we act is partly a function of who we are, the existence of constitutive luck entails that what actions we perform depends on luck.“⁷⁸

Angesichts der Undurchführbarkeit der bis hierher vorgestellten Antworten möchten wir einen alternativen Weg vorschlagen. In diesem Zusammenhang ist die zu stellende grundlegende Frage vielleicht diese: Können wir angesichts des neurowissenschaftlichen Nachweises der Nichtexistenz des freien Willens des Menschen eine solche Vorstellung ohne Weiteres aufgeben? Oder spielt der Gedanke der Willensfreiheit auf gesellschaftlicher und rechtlicher Ebene eine grundlegende Rolle, sodass wir ihn nicht einfach aufgeben können?

Wir möchten hier eine sozusagen strafrechtliche Variante einer Position vertreten, die im philosophischen Bereich als „Illusionismus“ (illusionism) bekannt geworden ist⁷⁹. Der „Illusionismus“ besteht in einer Strömung, die, obwohl sie die illusorische Natur der Willensfreiheit des Menschen anerkennt, versteht, dass es sich hierbei um eine Fiktion handelt, die eine äußerst positive Rolle in der Gesellschaft spielt, sodass wir moralische Gründe hätten, sie beizubehalten. Wie einer der bedeutendsten Vertreter dieser Strömung, der israelische Philosoph *Saul Smilansky*, feststellt, kann die radikal deterministische Perspektive „[be] extremely damaging to our view of ourselves, to our sense of achievement, worth, and self-respect.“⁸⁰ Das liegt daran, dass wir zwar determinierte Wesen sind, aber doch Mitglieder einer Verantwortungsgemeinschaft (Community of Responsibility) sein wollen, in der unsere Entscheidungen die moralische Antwort bestimmen, die wir erhalten, sei es im Sinne der Anerkennung des Verdienstes unserer guten Taten oder im Sinne der Vorwerfbarkeit derjenigen, die als schlecht betrachtet werden.⁸¹ Daher ist die Wahrung der Verantwortungsgemeinschaft eine Grundvoraussetzung für die Wahrung der Würde des Menschen.⁸²

Und diesbezüglich gibt es Belege. Tatsächlich sind vor einigen Jahren Auszüge aus erschreckenden E-Mails an die Öffentlichkeit gelangt, die an den Philosophen *Galen Strawson* – wie wir gesehen haben, ein notorischer Verfechter der Nichtexistenz der menschlichen Willensfreiheit – gesandt

⁷⁸ Siehe zu dieser Frage *Caruso* (Fn. 70), S. 28.

⁷⁹ *Smilansky*, Free Will and Illusion, 2000, passim; ders., in: Kane (Hrsg.), The Oxford Handbook of Free Will, 2011, S. 425.

⁸⁰ *Smilansky*, in: Manekin/Kellner (Hrsg.), Freedom and Moral Responsibility: General and Jewish Perspectives, 1997, S. 85 (94).

⁸¹ *Smilansky* (Fn. 79), S. 425 (430 ff.).

⁸² *Smilansky* (Fn. 79), S. 425 (432).

worden waren, und in denen einige seiner Leser ihn für die Zerstörung ihres Lebens verantwortlich machen. In einer der Nachrichten heißt es: „I lost everything because of you – my son, my partner, my job, my home, my mental health. All because of you, you told me I had no control, how I was not responsible for anything I do [...]. Goodbye, and good luck with the rest of your cancerous, evil, pathetic existence.“⁸³ In einer anderen E-Mail wird dem britischen Philosophen sogar gedroht: „I'm coming for you!“⁸⁴ Laut *Strawson* ist diese heftige Reaktion auf eine Art „existenzielle Katastrophe“ zurückzuführen, die manche Menschen erleben, wenn sie mit der Vorstellung konfrontiert werden, dass der freie Wille des Menschen nicht existiert. Genau aus diesem Grund warnen einige Philosophen in letzter Zeit vor den Gefahren der wahllosen Verbreitung einer solchen Idee. Einer von ihnen ist *Daniel Dennett*, der Neurowissenschaftler, Psychologen und seine eigenen Kollegen dazu aufgerufen hat, den Menschen nicht mehr zu sagen, sie hätten keine Willensfreiheit. In *Dennetts* Worten:

„Neuroscientists, psychologists, and philosophers need to take seriously their moral obligation to think through the presuppositions and implications of their public pronouncements on these issues with the same care that is demanded of people who hold forth on global warming or impending asteroid strikes. For just one example, consider the message that wily social critic and observer Tom Wolfe finds in the pronouncements of these neuroscientists: ,The conclusion people out beyond the laboratory walls are drawing is: ,The fix is in! We're all hardwired! That, and: ,don't blame me! I'm wired wrong!“⁸⁵

Doch nicht nur aus gesellschaftlichen Gründen empfiehlt es sich, an der Idee des freien Willens des Menschen festzuhalten (auch wenn es sich um eine Illusion handelt). Es scheint auch strafrechtliche Gründe dafür zu geben. Tatsächlich möchte ich in den folgenden Zeilen darauf hinweisen, dass die Fiktion der Freiheit von grundlegender Bedeutung für die präventive Wirksamkeit des Strafrechtssystems und gleichzeitig für den Schutz des Täters einer Straftat zu sein scheint. Betrachten wir dies also.

Im Jahr 2008 führten die Psychologen *Kathleen Vohs* und *Jonathan Schooler* unter Beteiligung von 30 Personen ein interessantes Experiment durch, um die Hypothese zu testen, dass der Glaube an die Nichtexistenz des freien Willens des Menschen zu sozial schädlichen Verhaltensweisen wie Schummeln (cheating) führt.⁸⁶ Das genannte Experiment kann wie folgt beschrieben werden: Durch Auslosung wurden einige Teilnehmer eingeladen, eine Passage aus dem Werk „The Astonishing Hypothesis“ von *Francis Crick* vorzulesen, in

⁸³ Verfügbar bei *Burkeman*, Guardian v. 27.4.2021, abrufbar unter

www.theguardian.com/news/2021/apr/27/the-clockwork-universe-is-free-will-an-illusion (12.11.2025).

⁸⁴ Verfügbar bei *Burkeman* (Fn. 83).

⁸⁵ *Dennett* (Fn. 67 – Intuition Pumps), S. 358.

⁸⁶ *Vohs/Schooler*, Psychological Science 19 (2008), 49.

dem der berühmte Molekularbiologe und Nobelpreisträger die Existenz eines breiten wissenschaftlichen Konsenses über den illusorischen Charakter der menschlichen Willensfreiheit bekräftigt. Die anderen Teilnehmer wurden eingeladen, einen weiteren Auszug aus diesem Werk zu lesen, in dem es nicht um die Frage des freien Willens ging. Anschließend wurden alle Teilnehmer aufgefordert, 20 Rechenaufgaben am Computer zu lösen (z.B. $1 + 8 + 18 - 12 + 19 - 7 + 17 - 2 + 8 - 4 = ?$). Ihnen wurde gesagt, dass es einen Fehler im Programm gäbe, der dazu führe, dass bei dem Versuch, jede Aufgabe zu lösen, die richtige Antwort auf dem Bildschirm angezeigt werde, dass dies jedoch durch Drücken der Leertaste vermieden werden könne. Darüber hinaus wurde ihnen mitgeteilt, dass man zwar nicht wissen könne, ob sie die Leertaste gedrückt hätten oder nicht, dass sie aber versuchen sollten, die Aufgabe ohne Schummeln zu lösen. Es stellte sich heraus, dass das Programm in Wahrheit nicht nur entwickelt worden war, um die Antwort auf die Aufgaben anzuzeigen, sondern auch, um aufzuzeichnen, wie oft der Teilnehmer die Leertaste gedrückt hatte. Auf diese Weise war es möglich, den Grad des Schummelns bei jedem von ihnen zu messen. *Vohs* und *Schooler* fanden heraus, dass Teilnehmer, die den Auszug aus Cricks Buch über die Nichtexistenz des freien Willens des Menschen lasen, häufiger schummelten als diejenigen, die Kontakt mit dem „neutralen“ Auszug aus dem Werk hatten, und bestätigten damit die ursprüngliche Hypothese, dass die Verbreitung einer deterministischen Weltanschauung derartige Verhaltensweisen fördert.

Hier muss auf eine relevante Frage geachtet werden. Im letzten Teil der genannten Studie stellen *Vohs* und *Schooler* fest: „It is important not to overinterpret our findings.“⁸⁷ Und sie stellen klar: „Our experiments measured only modest forms of ethical behavior, and whether or not free-will beliefs have the same effect on more significant moral and ethical infractions is unknown.“⁸⁸ Es ist allerdings so, dass *Vohs* und *Schooler*, vielleicht weil sie keine Juristen sind, die Tatsache ignorieren, dass Schummeln (cheating) wesentlicher Bestandteil einer Vielzahl schwerwiegender Straftaten wie Betrug, insider trading, Steuerhinterziehung usw. ist.⁸⁹ Daher glaube ich, dass es nicht falsch wäre, auf Basis der Studie von *Vohs* und *Schooler* zu sagen, dass der Glaube an die Nichtexistenz des freien Willens des Menschen die Ausübung gesellschaftlich schädlicher und sogar potenziell krimineller Verhaltensweisen fördert.

Ein Jahr nach der Studie von *Vohs* und *Schooler* veröffentlichten drei weitere renommierte Psychologen, *Baumeister*, *Masicampo* und *DeWall*, eine Studie, in der sie das Nichtglauben an den freien Willen des Menschen mit egoistischen und aggressiven Verhaltensweisen in Verbindung brachten.⁹⁰ Und im Jahr 2014 veröffentlichten *Zhao*, *Liu*, *Zhang*, *Shi* und *Huang* eine interessante Studie, deren Ergebnisse darauf hin-

deuten, dass das Nichtglauben an die menschliche Willensfreiheit rassistische Verhaltensweisen fördert⁹¹.

Obwohl neue Forschung erforderlich ist, um zu allgemeinen und endgültigen Schlussfolgerungen zu diesem Thema zu gelangen, steht fest, dass die schon präsentierten Ergebnisse darauf hindeuten, dass die Verbreitung einer deterministischen Weltsicht sozial schädliches und potenziell kriminelles Verhalten fördert. Es scheint also, dass es einen Zusammenhang zwischen dem Glauben an die Willensfreiheit des Menschen und der Verhinderung von potenziell kriminellem Verhalten gibt.

Aber das ist nicht alles. Es muss auch beachtet werden, dass die Willensfreiheit des Menschen eine Fiktion ist, die aufgrund ihrer *in-bonam-partem*-Wirkung den Täter einer Straftat begünstigt. Es geht um ihre Garantie gegen die Auswüchse von staatlicher Strafgewalt, die sicherlich auftreten würden, wenn wir mit einem auf als gefährlich eingestufte Personen anwendbaren „Maßregelrecht“ arbeiten würden. Erinnern wir uns hier an die tragische Erfahrung, die Länder wie die USA, Schweden oder Norwegen mit den Resozialisierungspraktiken gemacht haben, die in den 1960er- und 1970er-Jahren durch die „Behandlungsideologie“ eingeführt wurden. Betrachten wir näher, was geschehen ist.

Beginnen wir mit dem Fall der USA. Im Jahr 1970 basierte das US-amerikanische Strafjustizsystem auf drei Säulen, und zwar: Kriminelle leiden an einer Krankheit („criminals are sick“), sie müssen behandelt und rehabilitiert werden („they must be treated, not punished“), und das kann nur durch eine Praxis erreicht werden, welche die auf jeden Menschen anwendbare Sanktion entsprechend seinem Profil individuell anpasst.⁹² Dieser Ansatz wurde als indeterminate sentencing bekannt. Unter indeterminate sentencing müssen wir eine Reihe von Vorkehrungen verstehen, die darauf abzielen, die Sanktion, insbesondere die Dauer der Haft, an den Grad der Gefährlichkeit jedes Straftäters und an das, was zu seiner Rehabilitierung erforderlich ist, anzupassen.⁹³ Innerhalb dieser Systematik konnten Richter bei ihren Strafen sehr weitfasste strafrechtliche Rahmenbedingungen festlegen (z.B. von einem Tag Freiheitsstrafe bis hin zu lebenslanger Freiheitsstrafe oder auch Freiheitsstrafen von nicht weniger als fünf und nicht mehr als 20 Jahren), wobei ein parole board genannter Verwaltungsrat für die anschließende Entscheidung über den genauen Zeitpunkt des Erlöschens der Sanktion verantwortlich war, sobald die Person als rehabilitiert betrachtet wurde und daher bereit war, in das Leben der Gesellschaft zurückzukehren. Es ist zu beachten, dass in diesem System der Ermessensspielraum des Richters und des parole board so groß war, dass von ihnen nicht einmal verlangt wurde, ihre Entscheidungen zu begründen.

⁹¹ *Zhao/Liu/Zhang/Shi/Huang*, PLOS One 9 (2014), 1.

⁹² Siehe *Dershowitz*, University of Pennsylvania Law Review 123 (1974), 297; *Reitz*, in: *Tony (Hrsg.)*, The Handbook of Crime and Punishment, 1998, S. 542 (543); *Garland*, The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society, 2001, S. 34 ff.

⁹³ In der präzisen Definition von *Dershowitz*, University of Pennsylvania Law Review 123 (1974), 297 (298).

⁸⁷ *Vohs/Schooler*, Psychological Science 19 (2008), 49 (53).

⁸⁸ *Vohs/Schooler*, Psychological Science 19 (2008), 49 (53).

⁸⁹ Siehe zu dieser Frage *Green*, Lying, Cheating and Stealing, A Moral Theory of White-Collar Crime, 2006, S. 53 ff., 133 ff.

⁹⁰ *Baumeister/Masicampo/Dewall*, Personal and Social Psychological Bulletin 35 (2009), 260.

Die gravierenden Probleme, die sich daraus ergeben, sind bekannt: Der weite Ermessensspielraum, den dieses System dem Richter und dem parole board einräumt, führte zu idiosynkratischen Entscheidungen, bei denen häufig lange und unverhältnismäßige Sanktionen verhängt wurden, die letztendlich nicht die Genesung von Straftätern erreichen, indem man ihnen nur übermäßiges Leiden auferlegt.⁹⁴ Berühmt wurde damals das Werk des amerikanischen Soziologen *Robert Martinson*, das unter dem provokanten Titel „What Works?“ veröffentlicht wurde. Nach sorgfältiger empirischer Untersuchung zu diesem Thema kam *Martinson* zu dem Schluss, dass die von der Behandlungsideologie implementierten Resozialisierungspraktiken gescheitert waren, und zeigte, dass keine von ihnen funktionierte. „Nothing works“, sagte *Martinson* dann in einem Satz, der emblematisch wurde.⁹⁵

Etwas Ähnliches geschah damals in skandinavischen Ländern. Auch dort erwies sich die Behandlungsideologie als sehr problematisch und führte zu schwerwiegenden Verletzungen der bürgerlichen Grundrechte. Ein Überblick der Juristin *Inkeri Anttila* macht deutlich, was in dieser Region geschah:

„There was a time about twenty to thirty years ago when penal experts in Scandinavia believed that the average prisoner could be reformed through scientifically planned rehabilitation efforts. This philosophy won a legion of supporters; the ideology seemed to be humane and mild compared to ordinary criminal justice. However, gradually the accumulating weight of research led to the conclusion that there was very little empirical support for this medical model or treatment ideology in general. It was also clearly shown that this model did not necessarily lead to a milder and more humane system. On the contrary, it often favored long indeterminate sentences, sometimes even for rather trivial offences. It also ignored the principle of equality before the law.“⁹⁶

Die Erfahrung zeigt uns, dass für die Grundrechte der Bürger in Systemen, welche die Vorstellungen von Willensfreiheit, Schuld und Strafe außer Acht ließen und stattdessen mit den Konzepten von Gefährlichkeit und Maßregeln arbeiteten, die Kosten extrem hoch waren. Es ist übrigens kein Zufall, dass es in den folgenden Jahren als Reaktion auf die in mehreren Ländern durch die Behandlungsideologie verursachten schwerwiegenden Ungerechtigkeiten zu einer Wiederbelebung von Vergeltungskonzeptionen kam, die auf der Vorstellung von

Strafwürdigkeit (just deserts) und strikter Verhältnismäßigkeit mit dem Geschehenen beruhten.⁹⁷

Ein möglicher Einwand gegen das, was wir gerade vertreten haben, wäre folgender: In Wirklichkeit, könnte man sagen, wären die gravierenden Ungerechtigkeiten, die in den 1960er- und 1970er-Jahren im Strafrechtssystem von Ländern wie den USA, Schweden oder Norwegen beobachtet wurden, das Produkt einer geschichtlichen Situation, die sich in der Zukunft nicht unbedingt wiederholen würde. Mit anderen Worten: Theoretisch könnte man sagen, dass es möglich sei, die Behandlungsideologie mit der Achtung der Würde der menschlichen Person in Einklang zu bringen; wir hätten schon aus den Fehlern der Vergangenheit gelernt und wären nun in der Lage, ein humaneres Strafrechtssystem aufzubauen. Diese Argumentationslinie ist jedoch nicht stichhaltig: Erstens, weil diese schwerwiegenden Ungerechtigkeiten in unterschiedlichen Realitäten (USA und Skandinavien) geschahen, was ausreichen würde, um das Argument, es handele sich lediglich um etwas Situationsbedingtes, abzuschwächen; darüber hinaus scheinen uns die schwerwiegenden Ungerechtigkeiten, die in solchen Systemen beobachtet werden, eine unvermeidliche Folge der Arbeit mit den Vorstellungen von Gefährlichkeit und Maßregeln zu sein. Daher wäre es etwas strukturelles und nicht etwas situationsbedingtes. Um es noch klarer zu sagen: Durch die Aufgabe der Vorstellung vom Menschen als einem mit Freiheit ausgestatteten Wesen kommt es zu einer Versachlichung des Menschen, so dass es nicht mehr möglich ist, ihn von anderen im Universum existierenden Objekten zu unterscheiden. Kurz gesagt: Aus einer solchen Perspektive wären wir eine Sache unter anderen Sachen.⁹⁸ Aber Objekte besitzen keine Würde, und das führt dazu, dass in einem solchen System reine Wirksamkeitserwägungen vorherrschen, mit der Folge, dass Elemente von Gerechtigkeit ausgeschlossen werden.⁹⁹

⁹⁷ Siehe *Kleinig*, Punishment and Desert, 1973, passim; v. *Hirsch*, Doing Justice: The Choice of Punishments, 1976, passim; ders., Past or Future Crimes, 1985, passim; ders., Censure and Sanctions, 1993, passim; ders./*Ashworth*, Proportionate Sentencing, 2005, passim; *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 1992, passim; *Duff*, Trials and Punishments, 1986, passim; ders., Punishment, Communication, and Community, 2001, passim; *Jareborg*, in: Frisch/v. Hirsch/Albrecht (Hrsg.), Tatproportionalität, 2003, S. 141; *Lappi-Seppälä*, in: Frisch/v. Hirsch/Albrecht (Hrsg.), Tatproportionalität, 2003, S. 261.

⁹⁸ Kritisch *Gabriel* (Fn. 69), S. 302.

⁹⁹ Erinnern wir uns an die bekannte Stelle von *Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785 (Ausgabe Meiner, 1999, S. 61): „Alles hat entweder einen Preis, oder eine Würde. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes als Äquivalent gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde. Was sich auf die allgemeinen menschlichen Neigungen und Bedürfnisse bezieht, hat einen Marktpreis; [...] das aber, was die Bedingung ausmacht, unter der allein etwas Zweck an sich selbst sein kann, hat nicht bloß

⁹⁴ Siehe *Allen*, The Decline of the Rehabilitative Ideal: Penal Policy and Social Purpose, 1981, passim; *Morris/Tonry*, Between Prison and Probation: Intermediate Sanctions in a Rational Sentencing System, 1990, S. 20 ff.

⁹⁵ *Martinson*, The Public Interest 35 (1974), 22.

⁹⁶ *Anttila*, in: Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, Affiliated with The United Nations, Course on United Nations Criminal Justice Policy, Report of the European Course held in Helsinki, Finland, 25–29 March 1985, 1985, S. 66 (67 f.).

Es scheint, dass die Aufgabe des Gedankens der Willensfreiheit des Menschen verheerende gesellschaftliche und strafrechtliche Folgen haben könnte. Auch wenn diesbezüglich noch kein Konsens besteht, muss man bei dieser Annahme vom Prinzip der Vorsicht ausgehen. Selbst wenn es sich um eine Illusion handelt, muss man an der Vorstellung der Willensfreiheit des Menschen festhalten, da sie für das Strafrechtssystem und für den Täter einer Straftat eine Rolle von grundlegender Bedeutung zu spielen scheint. Es handelt sich also, wenn ich so sagen darf, um eine „funktionale Illusion“.

Man könnte sagen, es sei richtig, dass eine „funktionale Illusion“ nicht unbedingt eine „Illusion“ ist. Als *in ictu oculi* wahrnehmbar hat man hier einen Ausdruck, der eine „*contractio in adjecto*“ enthält, was seine Verwendung nur als eine *façon de parler* akzeptabel macht. Schließlich ist es ja so: Wenn etwas in der Realität Wirkungen hervorruft, dann deshalb, weil es in gewissem Sinne existiert. Genau aus diesem Grund gehört die Willensfreiheit zwar nicht zur wissenschaftlichen Ontologie, hat aber durchaus ihren Platz in der gesellschaftlichen und strafrechtlichen Ontologie. Mir scheint eine Analogie zu dem angemessen, was beim Phänomen der Farben geschieht. Betrachten wir das näher: Wie wir wissen, wären gemäß der modernen Physik Farben nur eine Illusion, da es sich in Wirklichkeit um ein Spektrum elektromagnetischer Strahlung handelt. Diese streng wissenschaftliche Betrachtungsweise des Phänomens ist jedoch engstirnig, da sie außer Acht lässt, dass wir unser Handeln an Farben orientieren. Schließlich halten wir an einer roten Ampel und fahren weiter, wenn sie auf Grün wechselt. Und das machen wir sehr gut, sodass es absurd wäre zu glauben, dass dieses ganze außergewöhnlich passende Leitsystem auf einer „Illusion“ basiere. Wie im Fall der Farben lässt sich auch die „Realität“ der Willensfreiheit durch ihre bemerkenswerte Fähigkeit erfahren, unser Leben zu organisieren.

IV. Zum Abschluss

Angesichts der Frage nach der Existenz oder Nichtexistenz der Willensfreiheit des Menschen bleibt dem Strafrechtswissenschaftler nichts anderes übrig, als sich geschickt zwischen dem manifesten Bild und dem wissenschaftlichen Bild des Problems zu positionieren. Tatsächlich muss er einerseits ernst nehmen, was Neurowissenschaftler sagen, und ihnen damit die verdiente Anerkennung zollen: Er muss daher zugeben, dass die Willensfreiheit des Menschen aus neurologischer Sicht nichts anderes ist als eine Illusion. Andererseits müssen wir jedoch die Sensibilität haben, zu erkennen, dass sie eine für die Gesellschaft und für die Schaffung eines wirksamen und gerechten Strafrechtssystems unbedingt notwendige Illusion ist, weshalb wir nicht auf sie verzichten dürfen.

einen relativen Wert, d. i. einen Preis, sondern einen inneren Wert, d. i. eine Würde.“