

Die subjektive Struktur der Handlung und Strafrecht

Michael Walter
Universität Hamburg

Ein Gesamtkonzept für die Verwendung subjektiver Merkmale im Strafrecht ist erforderlich für: (1) Legitimierung subjektiver Merkmale im Strafrecht, (2) systematische Kritik der gegenwärtig im Strafrecht gebrauchten subjektiven Termini, (3) empirische Überprüfung und Kritik der tatsächlichen Auswirkungen von normativen Versubjektivierungen (insbesondere im Hinblick auf die Einschaltung von Sachverständigen). Der Einsatz subjektiver Merkmale im Strafrecht erscheint durch den Präventionszweck des Strafrechts unverzichtbar und gerechtfertigt. Dabei muß die Schwierigkeit, daß Motivationen von Tätern nur nachträglich rekonstruiert und definiert werden können, bestmöglich überbrückt werden. Auch nachträgliche Motivzuschreibungen stellen ihrem Selbstverständnis nach keine willkürlichen Projektionen dar; spätere Erklärungen für psychische Vorgänge in anderen gehen vielmehr zwangsläufig von einer vorgegebenen Motivation aus und stellen sich selbst unter den Anspruch, diese widerzuspiegeln. An subjektive Merkmale im Strafrecht sind zwei unterschiedliche Anforderungen zu stellen: (1) Sie müssen es erlauben, die psychische Innerbefindlichkeit des Handelnden zu erfassen und abzubilden (dürfen mithin nicht lediglich fiktive Zuschreibungshilfe beinhalten). (2) Sie müssen im Rahmen präventiver Zielsetzungen funktional und praktikabel sein.

1. Funktion subjektiver Merkmale im Strafrecht

Nach neuerem kriminalpolitischem Verständnis hat das Strafrecht nicht die Aufgabe, als „sittenbildende“ Kraft zu wirken¹, sondern die, das unangenehme Geschäft eines flankierenden Rechtsgüterschutzes zu besorgen (Roxin 1980, S. 221 f.). Damit wird Strafrecht allein durch die Präventionskomponente legitimiert, die auch einem Schuldstrafrecht zugrunde liegen kann und die das gegenwärtige Tat-schuldstrafrecht trägt. Folglich kann der Einsatz und die Verwendung subjektiver Merkmale auch nur durch den Präventionsgedanken gerechtfertigt werden. Eine derartige Legitimation ist in zweifacher Hinsicht gegeben:

(1) Kriminalrechtliche Prävention verlangt eine – auf die Realität bezogene – adäquate und – auf den Präventionszweck bezogen – funktionale Erfassung von menschlichen Verhaltensprozessen.

(2) Kriminalrechtliche Prävention verlangt Prognosen, mithin die Wahrscheinlichkeitsvorhersage künftigen menschlichen Verhaltens.

Menschliches Verhalten ist ohne die Berücksichtigung subjektiver Momente nicht begreifbar. Das Unbehagen, das die gesetzliche und dogmatische Verwendung subjektiver Merkmale auszulösen vermag, fußt nicht darauf, daß es sich um subjektive Merkmale handelt, sondern daß bei subjektiven Merkmalen eher als bei engeren objektiv-deskriptiven Merkmalen durch die Entwicklung von viel Phantasie viel „ausgelegt“ zu werden vermag, daß es – sozialwissenschaftlich gesprochen – oft an einer verbindlichen Operationalisierung der auf Subjektives bezogenen Begriffe fehlt. Daraus folgen die besonderen Schwierigkeiten, unter den Verfahrensbeteiligten einen Konsens über das Verständnis vorausgegangener subjektiver Vorgänge zu erzielen.

Die Strafrechtsdogmatik sieht sich gehalten, bestimmte subjektive Begriffe des Gesetzes näher zu definieren. Diese Definition geschieht eigenständig gegenüber einschlägigen sozialwissenschaftlichen Versuchen, psychische Realität zu erfassen. Diese Eigenständigkeit leitet sich ab aus der kriminalpolitischen Präventionsfunktion des Strafrechts. Die Strukturen psychischer Realität können hingegen vom Strafrecht nicht schlichtweg beiseite geräumt oder – wohl häufiger – gar nicht zur Kenntnis genommen werden, vielmehr bilden auch sie für das Strafrecht den verbindlichen Ausgangspunkt. Jedoch ist das Strafrecht im Rahmen einer Rezeption zu Verkürzungen von Verhaltensmodellen und zu einem gewissen Eklektizismus genötigt, wobei die Auswahl unter differierenden „Angeboten“ zum Verständnis psychischer Realität keine willkürliche sein darf, sondern unter der Fragestellung erfolgen muß, welches der Modelle (etwa ein psychoanalytisches oder ein behavioristisches) unter dem Blickwinkel der jeweiligen kriminalpolitischen Funktion für das Strafrecht am ehesten funktional erscheint. Eine Rezeption sozialwissenschaftlicher Theorien und Konstrukte ist freilich schon deshalb problematisch, da diese für einen gänzlich anderen Kontext entwickelt worden sind; dennoch dürfte ein solches Verfahren gegenüber originär strafrechtsdogmatischen Alltagstheorien über Willen, „verbrecherische Energie“ usw. vorzuzugswürdig sein. Entsprechende fiktive Unterstellungen mögen zwar ihrerseits schon bestimmte kriminalpolitische Funktionen erfüllen, diese Funktionen bleiben indessen verborgen und entziehen sich so der Diskussion. Es stellt sich die Aufgabe, die im Gesetz und in der dogmatischen Literatur verwendeten subjektiven Merkmale auf ihren empirischen Realitätsbezug hin durchzumustern und kriminalpolitisch-dogmatische Theorien zu entwickeln, die einerseits die subjektiven Phänomene erfassen, andererseits sowohl in materieller als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht kriminalpolitisch funktional bleiben.

Zur besseren Veranschaulichung sei folgendes wenig originelle, vielleicht jedoch doch noch provozierende Beispiel angeführt: Würde gemäß einem psychoanalytischen Ansatz bei sorgfältiger Analyse jeder Straffällige exkulpiert, so wäre dieser Ansatz zum Verständnis der Kategorien „seelische Abartigkeit“, Einsichtsfähigkeit und Steuerungsfähigkeit kriminalpolitisch – unter der Prämisse eines Schuldstrafrechts – dysfunktional und würde für die Betroffenen benachteiligende Verzerrungen nach sich ziehen, da diese dann wesentlich mehr dem Maßregelvollzug überantwortet würden.

Die These, das Strafrecht würde durch die stärkere Einbeziehung von Psych-Wissenschaften „aufgeweicht“ oder gemildert, muß als kühn bezeichnet werden. Mitunter gewinnt man den Eindruck, sie werde ins Feld geführt, um unbekümmert dogmatisch weiterbasteln zu können und um das Gespräch zwischen Strafrechtlern und Sozialwissenschaftlern a limine abzublocken. Eine gefährliche Aufweichung des Strafrechts droht allerdings in der Hinsicht, daß in die Konstruktion bestimmter Delikte subjektive Merkmale eingeflochten werden, die – etwa im Bereich der Wirtschaftskriminalität – eine strafrechtliche Verfolgung der Täter erheblich erschweren und von daher kriminalpolitisch dysfunktionale Wirkungen zeitigen. An derartigen Versubjektivierungen sind freilich Sozialwissenschaften kaum beteiligt.

2. Definition und „Feststellung“ subjektiver Merkmale

Vorgegebene psychische Momente oder nachträglich zugeschriebene „Motive“?: Wenn Strafgesetze und Strafrechtsdogmatik subjektive Merkmale formulieren und aufstellen, nehmen sie damit Bezug auf vorgegebene subjektive Realität, die entweder als Ausdruck einer festeren Persönlichkeitsstruktur oder als eher situationsbedingt begriffen wird. Zugleich wird davon ausgegangen, daß entsprechende psychische Äußerungen und Zustände in dem Sinne typisch sind, daß sie mit einer generellen Kategorie erfaßt werden und wiederkehren können. Dieses Konzept von vorgegebenen psychischen Befindlichkeiten, welche in einem nachfolgenden Aufklärungsprozeß erhellt und ans Tageslicht gebracht werden sollen, wird bei näherem Hinschauen auch von Blum/McHugh² nicht erschüttert. Nach deren Auffassung bezeichnet das Motiv eine Regel eines Beobachters, mit deren Hilfe der Beobachter festlegt, wie das Verhalten eines anderen als Handlung sozial verständlich und zu verstehen sei. Eine solche Zuschreibung oder Attribution, die im übrigen als ein gesellschaftlich notwendiger Vorgang angesehen wird, erfolgt aber nicht willkürlich und unberechenbar, sondern mit dem Anspruch, ein bestimmtes Ereignis als auf

einer regelgeleiteten Handlung beruhend – zutreffend – zu analysieren und einzuordnen. Indem nun vom Beobachter das Verhalten des Akteurs als Methode zur Ausführung des Motivs angesehen wird, rekonstruiert der Beobachter den Vorgang wiederum in der Form, daß das – vorgegebene (!) – Motiv (übernehmendes Beispiel: die Eifersucht) zu der Methode (der Tötung der Ehefrau) geführt habe. Folglich wird vom Beobachter zwar nachträglich ein Zusammenhang hergestellt, die Konstruktion indessen, die den Zusammenhang bewerkstelligt, ist dabei wiederum so strukturiert, daß sie von einem früher real vorhandenen Motiv ausgeht, das für den Akteur das anschließende Verhalten erst zu einem regelgeleiteten Handeln gemacht hat. Der Akteur wird mithin vom Beobachter als ein von vorgegebenen Motiven aus Handelnder aufgefaßt, und der Beobachter, der verstehen und nicht bloß etikettieren will, urteilt in dem Bestreben und mit dem Anspruch, nicht irgendein mögliches, sondern das wirksam gewordene Motiv zu benennen. Er setzt mithin eine von seiner persönlichen Wahrnehmung unabhängige Realität voraus. Denn anders könnte die von Blum/McHugh hervorgehobene Orientierungsfunktion, die für den Beobachter die Motivzuschreibung leisten soll, nicht erfüllt werden. Indem man in der Zuschreibung von Motiven den gesellschaftlichen Weg zum Verständnis menschlichen Verhaltens erblickt, bekräftigt man zugleich die Vorstellung von Motiven als den vorgegebenen Gründen für rationales Handeln.

Die Problematik der Rekonstruktion von „Motiven“: Beweggründe des Handelns werden nachträglich rekonstruiert, d. h. sie werden nachträglich definiert, aber mit dem Anspruch der rückwärtsgewandten Analyse einer tatsächlich vorgegebenen psychischen Realität. Der Rekonstruktionsvorgang ist mit der strukturellen Schwäche behaftet, daß für den früheren Akteur von einem anderen dessen Innerbefindlichkeit „festgelegt“ wird. Ein zentrales Problem besteht deswegen darin, daß die Rekonstruktion des Beurteilenden nicht mit der vorgegebenen psychischen Realität in Einklang zu stehen braucht, sondern eine in die Vergangenheit projizierte Innerbefindlichkeit des Beurteilers wiedergeben kann. Dieses Grundproblem dürfte letztlich kaum aufhebbar sein. Es vermag lediglich dadurch bis zu einem gewissen Grade überbrückt zu werden, daß der Akteur und der spätere Beurteiler über ein gemeinsames und gleichgelagertes psychisches „Gemeingut“ verfügen, welches eine übereinstimmende Erklärung innerer Vorgänge gestattet³. Die Kongruenz muß sich dabei freilich auf die Innerbefindlichkeit des Akteurs zur Zeit der Handlung und die spätere Erklärung der Handlung durch den Beurteiler erstrecken, nicht auf eine abweichende verbalisierte Erklärung des Akteurs im Strafverfahren, wenngleich diese nach straf-

prozessualen Grundsätzen häufig als maßgeblich zu unterstellen sein wird. Dem Strafrecht kommt die Pflicht zu, das Instrumentarium bereitzustellen, das eine realitätsgerechte Erfassung früherer psychischer Zustände zumindest ermöglicht und nicht verunmöglicht. Die dogmatischen Vorgaben, die das Strafrecht liefert, dürfen insbesondere nicht so vorstrukturiert sein, daß die ohnehin schon einengende Verbalisierung zuvor nicht verbalisierter Gefühle, Stimmungen, Tendenzen usw. gar nicht in den Kanon der rechtlich „vorgesehenen“ subjektiven Kategorien eingebracht werden kann. Der besseren Verdeutlichung soll das folgende Beispiel dienen: Die bisherige Dogmatik hat versucht, die „Motive“ für einen Rücktritt von einer strafbaren Versuchstat in der Weise zu ordnen und zu typisieren, daß sie verschiedene Motivgruppen gebildet hat: Rücktritt aus Angst vor Bestrafung, aus besserer Einsicht, aus Gewissensgründen usf. Indem derartige alltagspsychologische Etikette gebildet werden, schafft man die Gefahr, daß das Handeln des Versuchstäters stimmig in eine Kategorie eingeordnet und daß den vorausgegangenen psychischen Vorgängen Gewalt angetan wird. In meiner Arbeit über den Rücktritt vom Versuch habe ich es unternommen, ausgehend von einem konfliktpsychologischen Modell eine Dogmatik zu entwickeln, die eine realitätsgerechtere Erfassung der Rücktrittsmotivation bewerkstelligen soll.⁴ Näheres kann an dieser Stelle nicht ausgeführt werden. Der Zuschreibungsprozeß beginnt nicht erst im aktuellen Strafverfahren, er nimmt seinen Ausgang von den gesetzlichen Formulierungen und von der sie näher erläuternden Dogmatik. Die Kontrolle der Zuschreibung muß bereits hier ansetzen.

3. Kriminalpolitische Prinzipien für die Definition und „Feststellung“ subjektiver Merkmale

Abschließend soll versucht werden, einige Prinzipien zu formulieren, die geeignet sein könnten, den Einsatz subjektiver Merkmale kriminalpolitisch zu steuern. Damit werden allerdings lediglich Ziele benannt, ohne daß gleichzeitig schon eine bestimmte Strategie angegeben werden kann, wie diese Ziele oder Prinzipien zu verwirklichen wären. Vielmehr bereitet die praktische Verwirklichung der nachstehend aufgeführten Ziele evidentermaßen erhebliche Schwierigkeiten. Immerhin jedoch liefern die folgenden Prinzipien materielle Kriterien, mit deren Hilfe der Einsatz subjektiver Merkmale empirisch überprüfbar, kontrollierbar und beurteilbar würde.

1. *Prinzip:* Der Einsatz und das Ernsternehmen subjektiver Merkmale dürfen nicht zu einem inhumanen (inhumaneren) Strafrecht führen, z. B.:
 - Schutz des Betroffenen im Rahmen von Begutachtungen

durch Sachverständige; Möglichkeit eigener Darstellungen des Begutachteten; kein „Reinlegen“; keine herabwürdigenden „Charakterisierungen“;
– Schutz des Betroffenen beim Umgang mit aktenkundigen Gutachten.

2. *Prinzip*: Eine verstärkte Psychologisierung darf nicht zu einem ungerechten (noch ungerechteren) Strafrecht führen, z. B.:

– keine Auswahl des Gutachters und seiner „Schule“ nach dem Gutdünken oder Geschmack von Staatsanwaltschaft und/oder Gericht,
– Minimierung der Benachteiligung verbalisierungsschwächerer Straffälliger.

3. *Prinzip*: Eine verstärkte Berücksichtigung subjektiver Merkmale darf nicht kriminalpolitisch dysfunktional und unzumutbar sein; insbesondere muß der verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aktualisiert werden, z. B.:

– Alltägliche Bagatelldelinquenz darf nicht dadurch hochstilisiert werden, daß sie nur noch mit Hilfe von Sachverständigen justiziell zu bewältigen wäre. Zeitliche Verzögerungen, Mehrkosten usw. müssen in einem erträglichen Verhältnis zu Anlaß und Nutzen stehen.

– Ständig verwendete Begriffe wie „Vorsatz“, „Absicht“, usw. müssen in ihrer Dogmatik so geartet bleiben, daß sie grundsätzlich auch ohne Einschaltung von Sachverständigen gebraucht werden können.

– Eine Psychologisierung muß immer mit dem Blick auf ihre realen Konsequenzen hin vorgenommen werden, sie darf also nicht punktuell auf eine isoliert betrachtete Größe begrenzt bleiben (obiges Beispiel, s. 1.: Es ist nicht vertretbar, in wohlmeinender Absicht die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit zu verneinen, ohne zugleich die naheliegende Konsequenz des hoch belastenderen Maßregelvollzuges mitzubedenken).

Anmerkungen

(1) In diesem Sinne aber z. B. noch Welzel 1969, S. 1 u. 3, der die „sozialethische“ Funktion des Strafrechts darin erblickt, daß das Strafrecht das „sozialethische Urteil der Bürger“ forme und stärke.

(2) Blum/McHugh, Die gesellschaftliche Zuschreibung von Motiven, übersetzt abgedr. in: Lüderssen/Sack (Hrsg.), 1975, S. 171 f.; zum philosophischen Hintergrund (analytische Handlungsphilosophie) vgl. a. Lenk 1978, S. 201 f.

(3) Vgl. Keckeisen 1974, S. 63

(4) Walter 1980; zur Problematik vgl. auch Hassemer.

(5) Hierzu s. Schüler-Springorum 1979, S. 307 f.

Literatur

- BLUM, A. F. / McHUGH, P., Die gesellschaftliche Zuschreibung von Motiven, in: Lüderssen, K. / Sack, F. (Hrsg.), Seminar: Abweichendes Verhalten II. Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität. Bd. 1, Frankfurt a. M. 1975, S. 171f.
- HASSEMER, W., Die Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch, in: Lüderssen, K. / Sack, F. (Hrsg.), Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, Erster Teilband, Frankfurt a. M. 1980, S. 229 f.
- KECKEISEN, W., Die gesellschaftliche Definition abweichenden Verhaltens. Perspektiven und Grenzen des labeling approach, München 1974
- LENK, H., Motive als Interpretationskonstrukte, in: Soziale Welt 1978, S. 201 f.
- ROXIN, C., Wandlungen der Strafrechtswissenschaft, in: JA 1980, S. 221 f.
- SCHÜLER-SPRINGORUM, H., Sachverständiger und Verhältnismäßigkeit, in: Festschrift für Stutte. Jugendpsychiatrie und Recht, Köln 1979, S. 307 f.
- WALTER, M., Der Rücktritt vom Versuch als Ausdruck des Bewährungsgedankens im zurechnenden Strafrecht, Göttingen 1980
- WELZEL, M., Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin 1969

Summary

To develop and realize a complete conception for the use of subjective terms in criminal law it is necessary to cope with following tasks: (1) Legitimation of subjective terms within the criminal law context; (2) systematical criticism on the presently used subjective termini in criminal law, (3) empirical control and criticism of the actual consequences of normative subjectivations (especially with regard to engaging forensic experts). The use of subjective terms in criminal law seems to be indispensable and justified only by the prevention purpose. The difficulty of only being able to afterwards reconstruct and define motivations of offenders will have to be bridged as good as at all possible. According to their self-comprehension supplementary motive ascriptions also do not represent any arbitrary projections, posterior explanations for psychical proceedings within other people much rather inevitably presuppose a given motivation and claim for themselves to be reflecting these. Two different aims have to be reached in formulating subjective terms in criminal law: (1) They must allow to seize and project the psychical condition of the actor, they may not merely contain fictive labels. (2) They have to be functional and practical within the frame of preventive purposes.

März 1981
Schlüterstraße 28, 2000 Hamburg 13