

Thomas Fischer/Elisa Hoven (Hrsg.)

# Schuld



**Nomos**

Baden-Badener Strafrechtsgespräche

herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Fischer,

Vorsitzender Richter am BGH a.D., Karlsruhe

Prof. Dr. Elisa Hoven,

Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht,

Universität zu Köln

Band 3

Thomas Fischer/Elisa Hoven (Hrsg.)

# Schuld



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4491-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-8702-7 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort der Herausgeber

Der vorliegende Band 3 der Reihe „Baden-Badener Strafrechtsgespräche“ enthält die Referate einer Einladungstagung mit dem Thema „Schuld“, die im schönen Umfeld der Lichtentaler Allee in Baden-Baden am 27. und 28. April 2017 stattfand. Darüber hinaus enthält er eine ausführliche Dokumentation der Diskussionen zu den einzelnen Themenblöcken.

Das Thema „Schuld“ stellte – im Anschluss an die Tagungen „Schaden“ (2015) und „Verdacht“ (2016) – einen zentralen Begriff des materiellen Strafrechts in den Mittelpunkt. Die Konzeption der Tagung verfolgte wiederum das Ziel, sich den theoretischen, dogmatischen und praktischen Dimensionen des Begriffs aus verschiedener Perspektive zu nähern und Anregungen zu einer interdisziplinären Diskussion zu geben. Die Tagung brachte daher Sprach- und Religionswissenschaftler, Soziologen, Kriminologen und forensische Psychiater, Strafrechtslehrer, Verfassungsrechtslehrer, Strafverteidiger, Vertreter von Tatopfern und Richter zusammen.

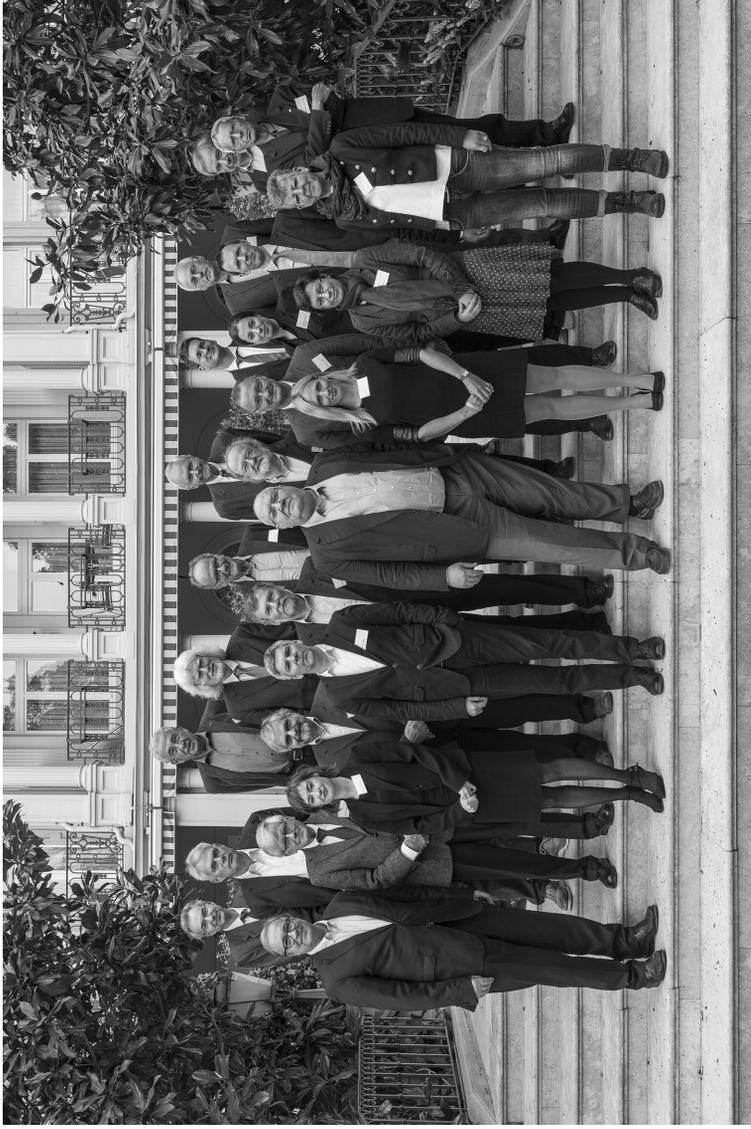
Ob das Konzept aufgegangen ist und die Beiträge über den Tag hinaus fruchtbar sind, haben die Leser zu entscheiden.

Herzlich danken wir Herrn Dr. Nils Godendorff (Karlsruhe/Hamburg) für die Aufzeichnung, Verschriftung und Redaktion der Diskussionsbeiträge, Frau Angelika Rauen, Frau Antonia Cramer und Frau Alexandra Witting (Köln) für die organisatorische Begleitung der Tagung und die Koordination der Veröffentlichung sowie Frau Anke Maria Tröltzsch (Baden-Baden) für die wiederum umsichtige und reibungslose verlagsseitige Betreuung des Projekts.

Baden-Baden und Köln, September 2017

*Thomas Fischer*

*Elisa Hoven*



*Teilnehmer der Baden-Badener Strafrechtsgespräche 2017*

## Inhalt

Hirnforschung und Strafrecht. Die Schwierigkeit, keine Satire schreiben zu müssen <i>Wolfgang Schild</i>	11
Natur, Moral, Stigma – Bemerkungen zur Frage, wie Schuld in die Welt kam <i>Thomas Fischer</i>	33
Der Wandel gesellschaftlicher Konstruktionen von Schuld <i>Daniela Klimke</i>	43
Der Schuldbegriff zwischen Moralität und Legalität. Heutiger Klärungsbedarf in der Rechtsordnung und im Strafrecht <i>Hartmut Kreß</i>	75
Sprache, Literatur und Recht: Schuldig oder nicht schuldig? – Eine Vernehmung zur Person und zur Sache in Friedrich Dürrenmatts Hörspiel „Die Panne“ <i>Ernest W. B. Hess-Lüttich</i>	87
„Recht des Willens“ – „Schuld des Willens“. Schuldzurechnung bei Hegel <i>Günther Jakobs</i>	111
Schuld und Verfassung <i>Christoph Krehl</i>	123
Die Befähigung zur Schuld <i>Hans-Ludwig Kröber</i>	137

*Inhalt*

Schuldstrafrecht und Elemente der Erosion in der Lehre von Detlef Krauß <i>Rüdiger Deckers</i>	145
Schuld – Rationale Auflösung tragischer Extremsituationen <i>Eberhard Kempf</i>	155
Schuld und (Aber-)Glaube <i>Franz Salditt</i>	171
Vorverschulden <i>Michael Hettinger</i>	189
Schuld und Gefährlichkeit. Über Freiheitsängste und Täterhybride <i>Benno Zabel</i>	201
Schuld und Sanktion – Überlegungen zum Schuldausgleich durch Strafe <i>Franz Streng</i>	221
Schuld und Entschuldigung im Strafrecht der USA <i>Thomas Weigend</i>	237
Schuld im Römischen Statut <i>Bertram Schmitt</i>	251
Schuld und Postmoderne <i>Klaus Ferdinand Gärditz</i>	269
Digitalisierung und Schuld <i>Susanne Beck</i>	289
Opfer und Schuldurteil <i>Wolfgang Mitsch</i>	303
Kollektive Schuld? – Zur „Schuld“ von Unternehmen <i>Charlotte Schmitt-Leonardy</i>	313

	<i>Inhalt</i>
Schuld in Kollektiven I. Eine systemkriminologische Betrachtung <i>Elisa Hoven</i>	329
Schuld in Kollektiven II. Beteiligung am millionenfachen Mord – keine Schuld? (Auschwitz und die bundesdeutsche Justiz) <i>Cornelius Nestler</i>	351
Diskussionsbeiträge <i>Nils Godendorff</i>	367
Autorenverzeichnis	395



## Hirnforschung und Strafrecht.

### Die Schwierigkeit, keine Satire schreiben zu müssen

*Wolfgang Schild*

Will man die Geschichte der Hirnforschung in ihrem Verhältnis zum Strafrecht (und seiner Wissenschaft) erzählen, dann geht es einem wie dem antik-römischen *Juvenal*, von dem der Spruch von der Schwierigkeit, keine Satire (also: ein Spottgedicht) schreiben zu müssen, überliefert ist. Ich versuche dies in fünf Punkten<sup>1</sup>.

#### *I. Körper und Seelensack*

Eigentlich bedeutete die Hirnforschung historisch nichts Neues. Jede empirische Wissenschaft stellte das Strafrecht in Frage: Man denke beispielsweise an die Psychologie des 19. Jahrhunderts, die Psychoanalyse, die Soziologie, die Humangenetik. Sie alle fanden mit ihren empirischen Metho-

---

<sup>1</sup> Umfangreiche Ausführungen zum Thema habe ich seit 2001 in der Kommentierung des § 20 StGB (im *Nomos-Kommentar*, Bd. 1, 4. Aufl. 2013) vorgelegt, die dann aus Umfanggründen aus der Buchveröffentlichung herausgenommen werden mussten. Die erste Darstellung der „Neurophilosophie der Willensfreiheit“ (aus dem *Alternativ-Kommentar* 1990 [§ 20]) ist wieder abgedruckt in: *Schild*, Dimensionen der Schuldunfähigkeit, 2009, S. 339-335. Interessierte Leser können den späteren umfangreichen Text und die Literaturhinweise im Internet finden (Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft, Lehrende, Lehrstühle Strafrecht, Schild, *Nomos*, *Nomoskommentierung* zu § 20, Rn. 4 ff.). Diese Ausführungen wurden und werden in der Literatur nicht zitiert, geschweige denn verarbeitet; selbst den Betreffenden (Vertretern der Hirnforschung, der Strafrechtswissenschaft und der Medien) zugeschickte Sonderdrucke fanden keine Resonanz. Über die Gründe dafür kann ich nur spekulieren. Jedenfalls ist – wenn diese Ausführungen in keiner (nicht einmal in einer ablehnenden) Weise berücksichtigt werden – die Rede von „der“ Strafrechtswissenschaft nicht zureichend. Denn eine Darstellung im *Nomos-Kommentar* müsste doch eigentlich zur Strafrechtswissenschaft gezählt werden, selbst wenn die Ausführungen philosophischer Art sind: wie anders sollte man denn auch als Strafrechtler (und Hirnforscher) über die Frage der Freiheit sprechen? – Zur Sache vgl. auch *Schild*, in: *Buchheim/Pietrek* (Hrsg.), *Freiheit auf Basis von Natur?*, 2007, S. 155 ff.

den nicht das freie Subjekt, das eine Straftat begehen kann und dafür bestraft werden soll oder darf. Wie sollte man denn auch Freiheit erhalten, wenn man nur nach Ursache-Wirkungs-Zusammenhängen und damit nach Unfreiheit fragte?

Die empirischen Ergebnisse, die dann theoretisch aufgearbeitet werden, verdienen selbstverständlich vollen Respekt, sind ernst zu nehmen und zu berücksichtigen. Es wäre mehr als eine Satire, wenn z.B. ein Nicht-Hirnforscher die Ergebnisse der Hirnforschung ablehnen würde, sofern sie die Hirnprozesse betreffen. Doch sind die Aussagen einer solchen Wissenschaft, die nicht diesen methodisch erfassten Gegenstand betreffen, sondern über ihn hinausgehen und allgemeine Fragen (wie etwa die des Handelns, Entscheidens, Denkens, Wollens) zu lösen beanspruchen, im Ansatz problematisch. Eine Wissenschaft kann nur von ihrer Methode her verstanden werden, da diese der Weg des wissenschaftlichen Subjekts ist, ein Objekt zu betrachten und zu erkennen (meist: in seine Strukturen zu analysieren). Das Subjekt erhält ein Objekt entsprechend der Art und Weise des methodischen Zugangs. Wer Gehirne oder Hirne – wobei der Unterschied meist nicht gemacht wird, aber doch zumindest sprachlich besteht – auf „innerliche“, also im „Inneren“ von Gehirnen/Hirnen ablaufende Prozesse<sup>2</sup> hin untersucht, wird solche Hirnprozesse finden; und selbstverständlich kein „Ich“ oder „Selbst“ oder sonst ein „Subjekt“ eines Denkens, Entscheidens, Wollens. Völlig unsinnig wäre die sprachliche Wendung, dass so ein Ich oder ein Selbst oder ein Subjekt „im“ Hirn oder „in“ den Hirnprozessen sei. Man kann zwar sagen, dass ein Hut „in“ einer Schachtel liegt; aber das Hirn – in dessen „Innerem“ ein solches Ich/Selbst/Subjekt liegen könnte – ist mit einer solchen Schachtel nicht vergleichbar (es sei denn, man hat „Hirn mit Ei“ vor sich, womit man aber die Dimension der Forschung verlassen hätte). Nur wenn man Ich/Selbst/Subjekt in der Weise eines Hutes denken wollte (und das Hirn in der Weise einer Schachtel), wäre die Sprechweise verständlich; aber man kann so etwas eben nicht denken, auch wenn man es zumindest in vergleichbarer (metaphorischer) Sprechweise versucht hat und immer wieder versucht. Dann wird das Ich/Selbst/Subjekt zu einem Gegenstand, der körperlich gedacht wird, ohne körperlich sein zu können.

Herkömmlich spricht man von dem Gegensatz und/oder Verhältnis von „Seele“ und „Körper“, wobei erstere „in“ dem letzteren stecken soll (eben

---

2 Dazu vgl. *Heintel*, Die beiden Labyrinth der Philosophie, 1968, S. 57 ff.

wie der Hut usw.). Dann muss man aber die „Seele“ zu einem körperlosen (immateriellen) Körper (d.h. zu einer Körpergestalt) machen, wie die früheren bildlichen Darstellungen es vorgenommen haben, wenn sie den Eintritt des Todes (etwa eines neben Jesus an ein Kreuz gebundenen Schächers [oder der frommen Helene bei *Wilhelm Busch*]) dadurch verdeutlichen, dass ein Engel oder Teufel einen durchscheinenden Seelenkörper (in der Gestalt des Sterbenden) aus dem Mund ziehen (wobei bei *Wilhelm Busch* dieser immaterielle und daher offensichtlich wie Luft durchsichtige Seelenkörper von selbst aus dem Mund nach oben fliegt). Im Übrigen dachte die theologisch-christliche Diskussion Engel und Teufel (als die gefallenen Engel) ebenfalls mit einem solchen Luftkörper, weshalb sie im wahren Sinn des Wortes „leicht“ fliegen können (und daher eigentlich keine Flügel brauchen).

Der US-amerikanische Arzt *Duncan MacDougall* hat 1901 von dieser Vorstellung her versucht<sup>3</sup>, die Existenz der menschlichen Seele dadurch zu beweisen, dass er sechs sterbende Patienten gewogen und dabei – wie er behauptete – eine Gewichts Differenz zwischen Lebenden und Toten von durchschnittlich 21 Gramm (genauer: zwischen acht und 36 Gramm) festgestellt hat. Die Seele (die hier deutlich körperlich vorgestellt wird) war damit bewiesen (umso deutlicher, als ein vergleichbares Abwägen von sterbenden Hunden keine solche Gewichts Differenz ergab, weshalb diese Tiere keine Seele haben konnten). Entsprechend versuchte im Übrigen *MacDougall* später, die Existenz der Seele durch Aufnahmen mit Röntgenstrahlen als „Schattenbild“ nachzuweisen, was offensichtlich nicht gelang.

Diese Konzeption von „Körper“ und „Seele“ ist jedenfalls nicht sinnvoll zu denken, weil sie letztere (also – wie es heute meist heißt – die „Psyche“) zu einem „Seelensack“ (*Hegel*) machen muss. Deshalb gelten heute – wie ein Blick in die entsprechende Wikipedia-Quelle („*Duncan MacDougall*“) zeigt – „*Mac Dougalls* Experimente als unwissenschaftlich, seine 21-Gramm-Hypothese spielt aber in der Popkultur nach wie vor eine Rolle“, wobei auf den Film „21 Gramm“ des mexikanischen Regisseurs *Alejandro González Inarritu* aus 2003 hingewiesen wird; es gibt auch eine deutsche Rockgruppe, die sich „21 Gramm“ nennt.

---

3 Dazu *Fisher*, Der Versuch, die Seele zu wiegen und andere Sternstunden von Forschern und Fantasten, 2005.

Deshalb ist auch die Kritik an der Vorstellung von Seele und Körper im Sinne eines „Gespenstes in der Maschine“, die der britische Philosoph *Gilbert Ryle* (1900-1976) geübt hat<sup>4</sup>, völlig korrekt, wie auch seine Kennzeichnung als „Kategorienfehler“. Ich/Selbst/Subjekt können nicht in dieser Weise (und damit nicht als Objekt wie der Hut in der Schachtel) gedacht bzw. vorgestellt werden. Die Konsequenz muss aber nicht sein (was meint: lässt sich nicht zwingend begründen), dass man daher nicht mehr von Ich/Selbst/Subjekt sprechen könnte bzw. dürfte, indem man sie auf körperliche Prozesse reduziert. Denkbar ist es doch, dass man in einer anderen Weise methodisch vorgeht, Ich/Selbst/Subjekt also nicht als körperliches oder körpervergleichbares Objekt versteht, womit man freilich die Dimension der empirischen Wissenschaft – die sich auf ein Objekt in der Außenwelt bezieht<sup>5</sup> – verlassen hat. Denkbar ist doch auch die Selbstreflexion, die denkende begreifende Erfassung des Ichs/Selbsts/Subjekts und der Strukturen seines praktischen In-der-Welt-Handelns (auch als des Betreibens der empirischen Wissenschaft) durch dieses selbst<sup>6</sup> (vgl. 2.). Ebenso ist nicht die Konsequenz (bzw. lässt sich eine solche nicht begrün-

---

4 *Ryle*, *The Concept of Mind*, 1949.

5 Zu dem Problem der Stellung des denkenden/erkennenden Subjekts, das zugleich Teil der Welt ist (und sein muss), vgl. *Brandt*, *Können Tiere denken?*, 2009, S. 131 ff. Diskutiert wird das Buch von *Mitchell*, *Komplexitäten. Warum wir erst anfangen, die Welt zu verstehen*, 2008. *Brandt* meint, dass der Titel auch lauten könnte: „Warum die Welt erst jetzt anfängt, sich selbst zu verstehen?“ Ist die Welt, was von ihr gedacht wird? Diskutiert werden die These, dass wir Teil der Welt sind (was bedeutet: dass wir die Welt besser verstehen zugleich ein Fortschritt im Selbstverständnis der Welt ist), und die Gegenthese, dass wir theoriertreibend kein Teil der Welt sind, sondern sie als unser Objekt bestimmen. *Brandt* hält die Gegenthese für überzeugender; mit der Konsequenz, dass es keine Möglichkeit gibt, die Theoriebildung des Menschen in die Determinationszusammenhänge der Weltevolution zurückzubinden; und dass es unmöglich ist, dass das physiologische Substrat des Denkens – das Gehirn – die Erkenntnisurteile determiniert. „Das denkende Subjekt kommt in seinem Gehirn, einem Teil der Welt im eigenen Körper, nicht vor, sondern wird nur durch seine emergenten Zustände ermöglicht. Andernfalls würden die emergenten Hirnzustände sich selbst entdecken und dann die Ergebnisse ihrer Naturerkenntnis nicht mehr umständlich publiziert, sondern als Hirnfoto verteilt“ (S. 135).

6 In der europäischen Denktradition trat meist neben „Körper“ und „Seele“ als dritte Dimension der „Geist“ (als die Dimension von Denken und Wollen). Vgl. dazu *Brandt*, *Können Tiere denken?*, 2009, S. 11 ff., 138 Fn. 10, der deutlich macht, dass es bei dieser Trilogie nicht um Substanzen geht, sondern die Worte sich nur „auf Funktionen und deren Ermöglichungsgrund“ beziehen; und dass noch eine vierte

den), nun Ich/Selbst/Subjekt als „Fiktion“ (im Sinne einer „rein normativen“ Konstruktion) anzusetzen, wie es in Nachfolge des Strafrechtlers *Eduard Kohlrausch* der Hirnforscher *Gerhard Roth* vorschlägt<sup>7</sup>. Denn dann würde als (im Gegensatz zur „Fiktion“ angenommene) „Wirklichkeit“ nur das empirische Objekt angesetzt, was unhaltbar wird, wenn man bedenkt, dass dieses Ansetzen (also diese Theorie) selbst nicht empirisch, sondern eben ein Gedachtes ist (was bereits für die Annahme eines „Objektes“ gilt<sup>8</sup>).

## II. Das kulturalistische anthropische Prinzip

Dies führt zu der zweiten These. Da die Methode der Weg des wissenschaftlichen Subjekts ist, ein Objekt zu betrachten und zu erkennen (meist: in seinen Strukturen zu analysieren), und von daher nur das Objekt Gegenstand sein kann, das von dieser Methode erfasst werden kann, ist es für das Verstehen von der Reichweite der so gefundenen Erkenntnisse notwendig, auf diese Methode zu reflektieren, was nichts anderes meint als: sie zu denken, sie (und damit: sich selbst) zum Gegenstand zu machen. Eine Wissenschaft, die auf ihre Methode (und damit auf sich) reflektiert, kann nicht zu Ergebnissen/Erkenntnissen führen, die sie selbst aufheben und – wie es sprachlich hässlich heißt – „verunmöglichen“. *Peter Janich* spricht von dem „kulturalistischen anthropischen Prinzip“<sup>9</sup>, wonach eine Wissen-

---

Größe dazu tritt, nämlich die Einheit und Ganzheit dieser drei Funktionen, die – wie an einem Beispiel eines Experiments von *Singer* gezeigt wird – „vergessene Probandin, mit der der Hirnforscher selbstvergessen spricht“ (S. 21). Allgemein zum Problem der Seele vgl. die von *Klein* herausgegebene Schriftenreihe „Der Begriff der Seele“ (ab 2002).

7 Vgl. *Roth*, in: *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 19, 2015, S. 65, 66 (auch abgedruckt als: *ders.*, in: *Liessmann* [Hrsg.], *Schuld und Sühne*, 2015, S. 260 ff.). Dahinter steht ein Verständnis der Unterscheidung von empirischem und intelligiblem Subjekt bei *Kant*, wonach eine Willensfreiheit nicht empirisch bewiesen werden könne, sondern nur eine „Unterstellung“ (S. 65, 73). Dieses Kantverständnis ist unhaltbar, da nach diesem Philosophen die Voraussetzung – „wir könnten nach der Idee der Freiheit handeln“, wobei unter Freiheit die dem Sittengesetz folgende „Kausalität“ (d. h.: „Wirkweise“) verstanden wurde – eine von der praktischen Vernunft abgeleitete Notwendigkeit darstellt.

8 Vgl. *Brandt*, *Können Tiere denken?*, 2009, S. 42.

9 *Janich*, in: *ders.* (Hrsg.), *Naturalismus und Menschenbild*, 2008, S. 30, 41; *ders.*, in: *ders./Oerter* (Hrsg.), *Der Mensch zwischen Natur und Kultur*, 2012, S. 9, 22; *ders.*,

schaft niemals etwas behaupten könne, das die Gewinnung und Geltung eben dieser wissenschaftlichen Behauptung ausschließt; wie etwa Freiheit und Verantwortung. Denn ohne Freiheit und Verantwortung könne ein Geltungsanspruch irgendeiner These nicht erhoben werden. Es geht um die „Forderung nach performativer und semantischer Selbstkonsistenz“<sup>10</sup>.

Dies gilt auch für eine Konsequenz dahingehend, dass z.B. die Frage des Umgangs mit gefährlichen Menschen von Hirnforschern als Sachverständigen gelöst werden sollte. Dies kann nur vertreten werden, wenn man von der Freiheit und Verantwortungsfähigkeit dieser Forscher ausgeht.

Darüber hinaus kann eine auf ihre Methode (und auf sich) reflektierende Wissenschaft ihre Ergebnisse/Erkenntnisse nicht derart behaupten, dass sich deren Sinn aufhebt. Erhebt die Wissenschaft den Anspruch, eine gesellschaftliche Praxis und/oder Institution – wie das Strafrecht – zu verändern, muss sie voraussetzen, dass die Adressaten dieses ihres Anspruchs auch die Möglichkeit haben, diesen Appell zur Veränderung zu verstehen und ihre Einstellung und ihr Verhalten zu verändern, was wiederum den Status eines sich in Freiheit bestimmenden Vernunftsubjekts bedeutet.

In diesem Zusammenhang ist – *Juvenal* soll leben! – nur anzumerken, dass die Hirnforscher sich selbst offenbar diese Freiheit und Verantwortungsfähigkeit auch problemlos zuschreiben (was ja auch ihre empirischen Vorgänger stets getan haben: Ein Psychoanalytiker stellt z.B. seine Thesen

---

in: *Fink/Rosenzweig* (Hrsg.), Verantwortung als Illusion, 2012, 141 ff., grundlegend auch *ders.*, Kein neues Menschenbild, 2009. Vgl. auch *Kok*, in: *Asmuth/Grüneberg* (Hrsg.), Subjekt und Gehirn – Mensch und Natur, 2011, S. 195, 203 ff. Zum notwendigen Zusammenhang von Objektkonstituierung, Denken und Freiheit vgl. *Brandt*, Können Tiere denken?, 2009, S. 32 ff. Zum Ganzen vgl. auch *Bennett/Dennett/Hacker/Searle*, Neurowissenschaft und Philosophie, 2010.

- 10 *Janich*, in: *ders.* (Hrsg.), Naturalismus und Menschenbild, 2008, S. 30, 41. Von daher ist die These, dass die Welt – wie wir sie wahrnehmen – ein von unserem Gehirn Produziertes ist, nicht schlüssig aufrechtzuerhalten. Denn zugleich versucht sie, sich auf naturwissenschaftliche Gesetze zu berufen, von denen sie offensichtlich annimmt, dass sie unabhängig von unserem Gehirn existieren; sonst müsste sie ja sagen, dass auch die Außenwelt eine Illusion, weil Hervorbringung unseres Gehirns ist. Dies ist durchaus möglich, führt aber zu dem Solipsismus, mit der Konsequenz, dass es keinen Zugang zur Außenwelt geben kann; und mit der weiteren Folge, dass unsere vom Gehirn produziertes Wissen über das Gehirn (also die Hirnforschung) selbst eine solche Illusion sein muss (wie die Annahme, dass wir einen freien Willen haben). Dabei stellt sich zusätzlich die Frage, wie ein Organ wie das Gehirn, das selbst kein Bewusstsein hat, dennoch Bewusstsein schaffen kann. Zum Problem vgl. *Brandt*, Können Tiere denken?, 2009, S. 13 ff.; *Strasser*, Diktatur des Gehirns, 2014.

nicht dadurch in Frage, dass er sie als Abreaktion eines Vaterkomplexes usw. darstellt). Vielleicht ist es auch so erklärbar, dass *Wolf Singer* in einem Interview zwar die Möglichkeit von Freiheit leugnete, aber auf Nachfrage angab, selbstverständlich seine Kinder zu einer solchen Freiheit zu erziehen.

### *III. Hirnforscher als Rechtsdogmatiker*

Mit Selbstverständlichkeit haben daher auch die Hirnforscher ihre Arbeiten als „ihr“ Werk angesehen, sich also als Urheber betrachtet und zivilrechtlich ihr Honorar beansprucht und erhalten. Dass ihre sich gut verkaufenden Bücher eigentlich auf ihr Hirn zurückgeführt werden (und dieses als der eigentliche Urheber gelten) müsste[n], wurde nicht thematisiert. Mit einer unglaublichen Sicherheit wurde erklärt und geschrieben, dass „Hirne“ miteinander kommunizieren, dass „Hirne“ entscheiden usw. Dass daher auch Hirne das Honorar erhalten müssten, wurde nicht gesagt und auch nicht begründet (wenigstens Hirnen gegenüber).

Die Kritiker haben immer schon darauf hingewiesen, dass mit solchen Wendungen ein „Kategorienfehler“ (im Sinne des genannten *Gilbert Ryle*) begangen wird, wie ich ihn schon unter 1. angesprochen habe<sup>11</sup>. In einer solchen sprachlichen Wendung wie „das Gehirn entscheidet oder kommuniziert“ (und dann heißt es meist: „eigentlich“) wird die wissenschaftlich-methodisch exakte Dimension überschritten und dem korrekt ermittelten Ursache-Wirkungs-Zusammenhang ein Sinn zugeordnet, der nur von Freiheit her gedacht werden kann. Von einer „Entscheidung“ oder einer „Kommunikation“ kann man in einem differenzierten Sinne nur sprechen, wenn man ein freiheitlich sich entscheidendes oder kommunizierendes Subjekt voraussetzt. Sieht man von dieser Dimension der Freiheit ab, kann man nicht mehr von Entscheidung/Kommunikation sprechen.

Manche unterschätzen die Bedeutung dieses Kategorienfehlers. So kann man etwa bei *Reinhard Merkel* lesen, der *Singer* zitiert und dann ausführt: „Die Redeweise vom ‚suchenden‘, ‚entscheidenden‘, ‚abwägenden‘ Gehirn ist metaphorisch und *sensu stricto* unangemessen; *wir* sind es, die entscheiden (kraft unserer Gehirne). Sie lässt sich aber unschwer vermeiden

---

11 Dazu *Schild*, in: *Buchheim/Pietrek* (Hrsg.), *Freiheit auf Basis von Natur?*, 2007, S. 155, 161 ff.

bzw. in eine adäquate Diktion übersetzen. Die bei manchen Philosophen beliebte Kritik, Neurowissenschaftler verletzen mit ihren gehirnbezogenen naturalistischen Erklärungen des Mentalen oft bestimmte Regeln semantischer Angemessenheit, ist daher so richtig wie langweilig<sup>12</sup>. Leider zeigt *Merkel* nicht, wie man manche Thesen der Hirnforscher „ohne Bedeutungsverlust in eine angemessene Semantik übertragen“ kann. Und von Langweiligkeit kann man bei dem medialen Erfolg dieser Thesen der Hirnforscher nun wirklich nicht sprechen.

*Peter Janich* hat in einer genauen Interpretation eines Textes von *Wolf Singer* gezeigt, wie hier in einer „Popularisierungssprache“ ein Stück unhaltbarer Vulgärphilosophie, letztlich sogar eine die Naturwissenschaften selbst missverstehende Mythologie mit unbestimmbaren Termini zur öffentlichen Darstellung inszeniert werden<sup>13</sup>. Man könnte allerdings das Pferd von hinten aufzäumen und fragen, ob die Hirnforscher nicht gerade durch ihre Experimente dazu gebracht werden, sich als Naturwissenschaft in Frage zu stellen. Zeigen diese doch, dass das menschliche Gehirn in seiner organischen Entwicklung und seiner Plastizität von sozialen Einflüssen verändert wird, dass es selbst durch Gedanken und Vorstellungen verändert werden kann. Nicht ohne Grund wird das Gehirn als „semantisches, soziales, intentionales System, das für gesellschaftliche Intentionen angelegt ist und in dem Zustände der Selbstbeschreibung und der Verantwortung entstehen“ gekennzeichnet; *Thomas Fuchs* bezeichnet es sogar als „Organ der Freiheit“<sup>14</sup>.

Aber zurück zu unseren Hirnforschern als Subjekten des Privatrechts! Es ist interessant, dass sie sich auf das Strafrecht konzentriert haben und

---

12 *R. Merkel*, in: *Muders* u. a. (Hrsg.), *Willensfreiheit im Kontext*, 2015, S. 109, 114 Fn. 11. Vgl. auch *ders.*, in: *Liessmann* (Hrsg.), *Schuld und Sühne*, 2015, S. 208 ff. Ähnlich auch *G. Merkel*, in: *Fink/Rosenzweig* (Hrsg.), *Verantwortung als Illusion?*, 2012, S. 89, 92: die streng deterministische Theorie wird nur „allenfalls“ von *Singer* vertreten, sonst werden nur bestimmte Formulierungen (etwa von *Roth*: „Nicht das Ich, sondern das Gehirn hat entschieden“) missverstanden. Sie selbst vertritt eine „gemäßigte“ Auffassung, indem sie zwischen dem „aus nachvollziehbaren Gründen handelnden Menschen“ – der verantwortlich ist (dem Verantwortung zugeschrieben wird) – von dem Menschen, bei dem „ein Hirnzustand eingetreten ist, der als ursächlich für sinnlose Gewalttaten angesehen werden kann“ (S. 100), der daher auch nicht zu einer Schuldverantwortung herangezogen werden darf.

13 *Janich*, in: *Duncker* (Hrsg.), *Beiträge zu einer aktuellen Anthropologie*, 2006, S. 151, 175 ff.

14 *Fuchs*, *Das Gehirn – ein Beziehungsorgan*, 2008.

Zivil- wie öffentliches Recht<sup>15</sup> ungeschoren davonkommen ließen. Grund dafür ist ein Fehlverständnis der Grundlagen des Strafrechts, das allerdings zum Teil auf unzulängliche Auffassungen in der Strafrechtswissenschaft selbst zurückgeführt werden kann. Nämlich: dass das Strafrecht den freien Willen im Sinne des – von *Reinhard Merkel*<sup>16</sup> so genannten – PAM („Prinzip der alternativen Möglichkeiten“) voraussetze. *Gerhard Roth*<sup>17</sup> spricht vom „Alternativismus“ und versteht darunter die an *Kant* anknüpfende „Unterstellung, wir Menschen könnten unter ansonsten identischen [...] Bedingungen anders handeln, wenn wir nur wollten, nämlich unter dem Einfluss des allen Menschen eingeborenen Sittengesetzes“. Da *Kant* aber gezeigt habe, dass diese Willensfreiheit empirisch nicht nachgewiesen werden könne, entstehe für die Strafrechtswissenschaft ein Dilemma: entweder auf den empirischen Nachweis der Freiheit zu verzichten und daher von einer „rein normativen Fiktion“ auszugehen oder den empirischen Nachweis eines „faktischen Andershandelnkönnens zum Zeitpunkt der Tat“ zu verlangen, was aber nicht möglich sei, was selbst *Claus Roxin*, *Hans-Ludwig Schreiber* und *Winfried Hassemer* für unmöglich erklärt hätten. Deshalb sei das „traditionelle Konzept der Willensfreiheit“ unzulänglich.

*Roth* merkt offensichtlich nicht, dass er nun seinen Bereich als kompetenter Hirnforscher verlässt und als Strafrechtsdogmatiker auftritt; er zitiert auch BGHSt 2, 194, 200. Er geht aber – wie schon in seinen früheren Schriften – auf die Diskussion in der Strafrechtswissenschaft nicht ein, berücksichtigt die hier durchaus geäußerte Kritik an einem solchen Verständnis von Freiheit nicht; auch nicht, dass ein solches Verständnis einer „völligen physisch-psychischen Indeterminiertheit bzw. das Wirken einer ‚mentalen‘ Kausalität“<sup>18</sup>, noch schärfer „Existenz und Wirkung eines metaphysisch (d.h. jenseits des Naturgeschehens) wirkenden freien Willens“<sup>19</sup> schon im Ansatz mit §§ 20, 21 StGB unvereinbar sind<sup>20</sup>, da diese

---

15 Auf das Zivilrecht wird unten noch eingegangen; zum öffentlichen Recht vgl. *Ladeur/Augsberg*, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat, 2008, S. 52 ff.

16 *R. Merkel*, in: *Muders* u. a. (Hrsg.), Willensfreiheit im Kontext, 2015, S. 109, 110 ff.

17 *Roth*, in: *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 19, 2015, S. 65, 67.

18 So ausdrücklich *Roth*, in: *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 19, 2015, S. 65, 69.

19 *Roth*, in: *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 19, 2015, S. 65, 73.

20 Vgl. dazu *Hillenkamp*, *JZ* 2015, 391, 399 ff. (eindeutig behauptet § 20 StGB keine „ursachlose, gleichsam ex nihilo erfolgende Willensbildung“).

doch eindeutig voraussetzen, dass körperliche Krankheiten die Fähigkeit zur Willensbildung beeinträchtigen können (abgesehen davon, dass er nicht zu merken scheint, welchen Unsinn er einigen Vertretern der Strafrechtswissenschaft damit zuschiebt<sup>21</sup>). Vielleicht kann er sich als Naturwissenschaftler nicht vorstellen, dass es strittige Fragen gibt. Von einer schlichten Ignoranz – oder in Worten von *Felix Hasler*, der von der anzu-treffenden „Selbstsicherheit [der Hirnforscher, WS] hart an der Grenze zur Arroganz“ spricht<sup>22</sup> – muss aber ausgegangen werden, dass *Roth* ausdrückliche Hinweise auf diese kritische Diskussion nicht zur Kenntnis nimmt.

Interessant sind aber diese Ausführungen von *Roth* aus dem Jahre 2015, weil er darin auf den „zivilrechtlichen Begriff der freien Willensbildung“ eingeht und sich so als Zivilrechtsdogmatiker erweist. Er zitiert RGZ 103, 399 und BGH NJW 1996, 918 und meint: „Freiheit in zivilrechtlichem Sinne meint also nicht völlige physisch-psychische Indeterminiertheit bzw. das Wirken einer ‚mentalen Kausalität‘, sondern lediglich das Frei-sein von erheblichen pathologischen Determinanten. Gemeint ist die normale Fähigkeit, eine bestimmte Entscheidung auf der Basis von Erfahrung und Einsichten vernünftig abwägend treffen zu können“<sup>23</sup>. Dieses Verständnis stehe „in keinerlei Konflikt mit den Befunden der Neuropsychologie und Hirnforschung, denn die Fähigkeit zur freien Willensbildung als Möglichkeit, das eigene Handeln, seine Rahmenbedingungen und mögliche Konsequenzen hinreichend abzuwägen, wird als das Ergebnis der Nor-

---

21 Anders *Roth*, *Persönlichkeit, Entscheidung und Verhalten*, 2007, S. 316 f.: Man „erkennt von Seiten der Strafrechtstheoretiker durchaus an, dass wir in unserem Handeln niemals *völlig* frei sind“. Trotzdem heißt es weiter: Der Strafrechtler „wird aber darauf bestehen, dass es jenseits und trotz aller motivationalen Determiniertheit einen Bereich gibt, in dem wir tatsächlich frei sind, nämlich den Bereich der moralisch-sittlichen Entscheidungen“. Daher bleibt der grundsätzliche Mangel und die Unzulänglichkeit des traditionellen Willensfreiheitsbegriffs bestehen. *Roth* selbst stellt einmal auf einen „Motivdeterminismus“ (S. 318) ab, worunter er unter „Motiven“ „psychische Kräfte“ versteht, die im Kampf miteinander liegen, weshalb das stärkste gewinnt. Sodann nimmt er an, dass die „Willensfreiheit“ auf „Handeln aufgrund von Motiven und Zielen, die mir bzw. meiner Persönlichkeit zugeschrieben werden können“, beruht (S. 325). Vgl. auch bei Fn. 53 ff.

22 *Hasler*, *Neuromythologie*, 2012, S. 226.

23 *Roth*, in: *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 19, 2015, S. 65, 69.

malentwicklung des Gehirns und seiner kognitiven, emotionalen und exekutiven Fähigkeiten verstanden“<sup>24</sup>.

Das Ergebnis ist verblüffend (und wird unter 5. noch angesprochen werden). Die zivilrechtliche Regelung, die ausdrücklich von der „freien Willensbestimmung“ ausgeht, wird vom Hirnforscher *Roth* akzeptiert, die strafrechtliche Regelung, die ausdrücklich eine solche Formulierung vermeidet<sup>25</sup>, mit einem abstrusen und von niemandem (weder vom Gesetzgeber noch von Rechtsprechung oder Strafrechtlern) vertretenen Konzept einer „absoluten Willensfreiheit“ gleichgesetzt. *Thomas Hillenkamp* hat gezeigt, dass man in dieser Weise Zivil- und Strafrecht nicht trennen kann, weshalb die Kritik der Hirnforschung am Strafrecht – das nur in § 20 StGB getroffen werden soll, nicht z.B. in der Regelung des § 24 von der „Freiwilligkeit“ des Rücktritts vom Versuch, auch nicht in § 136 a StPO („Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung“) oder § 101 I StVollzG (keine Pflicht zu einer Zwangsernährung, solange von einer „freien Willensbestimmung“ des Gefangenen ausgegangen werden kann) – in gleicher Weise auch das Zivilrecht erfassen müsste<sup>26</sup>. Man kann es auch umgekehrt formulieren: Anerkennt man die „freie Willensbestimmung“ im Zivilrecht, muss man sie auch im Strafrecht akzeptieren, da auch dieses unter „Willensfreiheit“ nichts anderes verstanden hat und versteht.

*Roth* dagegen schlägt eine Reform des Strafrechts vor, nämlich anstelle der strafrechtlichen Schuld die zivilrechtlich gedachte „Verantwortlichkeit“ treten zu lassen, durch die die bekannten Maßnahmen der General- und Spezialprävention legitimiert werden könnten. Damit – so meint er – folgt er dem Konzept von *Roxin* zur „normativen Ansprechbarkeit“<sup>27</sup>. Dass er damit vielen Stimmen in der Strafrechtswissenschaft folgt, die damit gerade die Schuld (und Schuldfähigkeit) begründen, sieht *Roth* offensichtlich nicht.

---

24 *Roth*, in: *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 19, 2015, S. 65, 73. Vgl. auch *G. Merkel*, in: *Fink/Rosenzweig* (Hrsg.), *Verantwortung als Illusion?*, 2012, S. 89, 101 ff.: im Zivilrecht ist aus Fairnessgründen jeder Mensch auch dann verantwortlich, wenn er für seinen Zustand nichts konnte, keinerlei Verschulden vorliegt.

25 In früheren Strafgesetzen fand sich dieses Abstellen auf die „freie Willensbestimmung“ ebenfalls; vgl. dazu *Hillenkamp*, *JZ* 2015, 391, 392 ff.

26 *Hillenkamp*, *JZ* 2015, 391, 391 ff. Vgl. auch *Fischer*, *StGB*, 64. Aufl. 2017, Vor § 13 Rn. 9b.

27 *Roth*, in: *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 19, 2015, S. 65, 74. Vgl. dazu *Roxin*, *GA* 2015, 489 ff.

IV. Die „Mutter aller Willensexperimente“ (Benjamin Libet)

Betrachten wir kurz die „Mutter aller Willensexperimente“, wie *Felix Hasler* die Untersuchungen des kalifornischen Physiologen *Benjamin Libet* (1916-2007) aus den frühen 1980er Jahren bezeichnet: als den „rauhenden Colt in der Beweisführung“ der Hirnforschung. Ich darf *Hasler* zitieren<sup>28</sup>:

„Während zwei Jahrzehnten kaum beachtet, wurden die ‚*Libet*-Experimente‘ im Zusammenhang mit der Debatte um die Willensfreiheit zu den meist zitierten empirischen Befunden. Ausgangspunkt für *Libets* Experimente waren die ‚Bereitschaftspotentiale‘. Darunter versteht man eine mittels Hirnstrommessung ableitbare Aktivität in bestimmten Großhirnarealen, die im Vorfeld von willkürlichen Bewegungen auftritt. In *Libets* Versuchsaufbau hatten die Testpersonen die Aufgabe, innerhalb eines vorgegebenen Zeitfensters nach eigenem Gutdünken die Hand zu bewegen. Dabei sollten sich die Versuchsteilnehmer die Position eines Lichtpunktes auf einem Oszilloskop-Bildschirm merken, und zwar genau zu der Zeit, als sie subjektiv den Bewegungsentscheid gefällt hatten. Später wurden die Aussagen mit den aufgezeichneten Hirnströmen verglichen. Der berichtete Zeitpunkt des Handlungsentscheids lag erwartungsgemäß im Durchschnitt 200 Millisekunden vor der Ausführung. So weit, so gut. Zur Überraschung *Libets* haben sich aber – gänzlich unbemerkt von den Versuchspersonen – bereits eine halbe Sekunde früher die Bereitschaftspotenziale in den (supplementär-)motorischen Arealen des Gehirns aufgebaut. Offensichtlich hatte das Gehirn die Handlung also schon *vor* dem subjektiv wahrgenommenen Beschluss eingeleitet“<sup>29</sup>. In der Anmerkung dazu weist *Hasler* darauf hin, dass die *Libet*-Experimente später in erweiterter Form von *Patrick Haggard* und *Martin Eimer* wiederholt und die Befunde im Wesentlichen bestätigt worden seien. Allerdings habe das lateralisierte Bereitschaftspotenzial bei zwei der acht Versuchspersonen erst *nach* der Entscheidung eingesetzt, weshalb eine kausale Abhängigkeit von bewusster Entscheidung und Bereitschaftspotenzialen fraglich sei<sup>30</sup>. *Hasler* fährt bei seiner Darstellung der *Libet*-Experimente fort: „Damit schien erst einmal der Beweis für die willensunabhängige Autonomie des Gehirns erbracht zu sein.

---

28 Vgl. auch meine ausführliche Darstellung dieser Experimente in: NK-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 20 Rn. 11.

29 *Hasler*, Neuromythologie, 2012, S. 190.

30 *Hasler*, Neuromythologie, 2012, S. 190 Fn. 12.

Doch die Studie ist leicht zu demontieren. So wurde argumentiert, es handle sich um einen ‚blutleeren Laboreffekt‘, der nichts mit einer echten Willensentscheidung zu tun hätte. Die eigentliche Handlungsentscheidung sei nämlich schon in dem Moment gefallen, als sich die Versuchsperson bereit erklärt hätte, am Experiment teilzunehmen. Was da gemessen wurde, sei lediglich der ‚letzte Willensruck‘ gewesen, die unbedeutende und konsequenzlose Teilentscheidung über das genaue ‚Wann‘ des bereits vorgefassten Tuns [...] Der englische Philosoph *Peter Hacker* hält die (Über-)Interpretation der *Libet*-Experimente für einen klassischen mereologischen Trugschluss, für ein bloßes Scheinargument. *Hackers* Berufskollege *Peter Bieri* wiederum bezeichnet das, ‚was wie eine beinharte empirische Widerlegung der Willensfreiheit daherkommt‘ gar als ‚ein Stück abenteuerliche Metaphysik‘. Unter Philosophen ist man sich offenbar einig: Mit den *Libet*-Experimenten ist noch gar nichts bewiesen. – 2006 kam es noch schlimmer. Unter Friendly Fire aus den eigenen Hirnforscher-Reihen gerieten die *Libet*-Befunde durch Untersuchungen des Experimentalpsychologen *Hakwan Lau* [...] in London. Mit funktioneller Bildgebung hat *Lau* Abwandlungen der *Libet*-Experimente durchgeführt. Anstelle der EEG-Bereitschaftspotenziale hat er die auftretenden Blutflussveränderungen im Gehirn untersucht. Dabei hat der Psychologe festgestellt, dass allein schon die geforderte Aufmerksamkeit auf das ‚Wann‘ der Handlungsabsicht zu achten, das Messergebnis stark beeinflusst. Je besser sich nämlich eine Versuchsperson auf die Aufgabe konzentrierte (gemessen an der Aktivität eines an Bewegungsabsicht gekoppelten Hirnareals), desto größer war die zeitliche Kluft zwischen subjektivem Wollen und der Ausführung [...] *Lau* folgert, dass die Zeitmessungen bei *Libet* ‚problematisch‘ seien, weil der Vorgang des Messens selbst den Gegenstand der Messung beeinflusse. Gut denkbar also, dass es sich mit den ominösen Bereitschaftspotenzialen im Normfall des Alltags – wenn wir quasi ‚aufmerksam sein wollen‘ – ganz anders verhält als unter *Libets* Laborbedingungen. – *Libet* selbst hat ja, was in der Debatte häufig unterschlagen wird, darauf hingewiesen, dass in seinen Experimenten durch ein bewusstes ‚Veto‘ eine Bewegungsausführung unterbunden werden kann, obwohl hier genauso ein vorgängiges Bereitschaftspotenzial messbar ist. Was auch immer da an unbewussten Vorgängen eine Handlung vorbereitet hatte – die Ausführung selbst konnte in *Libets* Experimenten Kraft des Willens unterbunden werden. Besonders im Zusammenhang mit der Rechtsprechung ist dies eine nicht zu unterschätzende Erkenntnis. So könnte man argumentieren, dass auch neurophysiologisch nichts dagegen spricht, dass spontan auftretende

verbrecherische Impulse willentlich kontrollierbar sind. – Endgültig entmystifiziert wurden die ominösen Bereitschaftspotenziale unlängst durch die neuseeländischen Forscher *Judy Trevena* und *Jeff Miller*. In einer ausgeklügelten Reihe von Experimenten haben die Forscher [...] nachgewiesen, dass es in Bezug auf die Bereitschaftspotenziale gar keinen Unterschied macht, ob man beschlossen hat eine Bewegung auszuführen, oder ob man sich entschieden hat, eine Bewegung *nicht* zu machen. Die der (Nicht-)Handlung vorausgehenden EEG-Signaturen waren nicht zu unterscheiden. Die Wissenschaftler stellen fest, dass die ominösen Bereitschaftspotenziale ‚offensichtlich unspezifisch für die Bewegungsvorbereitung‘ seien. Und schließen aus ihren Experimenten, ‚dass die *Libet*-Versuche keinen Beweis dafür darstellen, dass willkürliche Bewegungen unbewusst eingeleitet werden‘<sup>31</sup>.

Schließlich konnten Experimente von *John-Dylan Haynes* (gemeinsam mit *Benjamin Blankertz* und *Matthias Schulte-Kraft*) die These von *Libet* selbst bestätigen<sup>32</sup>. Zur Erinnerung: *Libet* hatte eine Veto-Möglichkeit des freien Willens erkannt, sozusagen einen „freien Un-Willen“, wie es nun *Haynes* nachweisen konnte. Allerdings endete diese Veto-Freiheit rund eine Fünftelsekunde vor einer jeweiligen Handlung.

Die „Mutter“ aller Experimente erweist sich somit als eine Rabenmutter, als untauglich für die Theorien zur Abschaffung des Strafrechts wegen des dadurch erbrachten Nachweises der Illusion der Willensfreiheit. *Joaachim Müller-Jung* meinte in der FAZ vom 27.1.2016, dass man durch die *Haynes*-Experimente (und damit: „mit mehr Forschung“) „die *Libet*-Gespenster los[z]uwerden“ vermochte: mit der Überschrift „Endlich befreit! Es ist raus: Unser Wille ist stärker, als das Gehirn zeigt“. Dabei wird wiederum übersehen, dass *Libet* selbst diese Veto-Theorie aufgestellt hat (weshalb seine Tochter *Herrn Haynes* – laut Spiegel-Bericht – eine E-Mail geschrieben haben soll: „Ich glaube, er wäre stolz auf Sie!“). Man darf sich aber auch nicht täuschen lassen: Die neueren Versuche beweisen auch

---

31 *Hasler*, Neuromythologie, 2012, S. 192 f.

32 Dazu *Schmundt*, Der freie Un-Wille, in: Der Spiegel 15/2016, S. 95 f.; auch berichtet von *Müller-Jung* in der FAZ v. 27.1.2016. Dabei hatte *Haynes* offensichtlich (so jedenfalls der Spiegel-Bericht) 2008 in einem Versuch mit einem Magnetresonanztomografen Ergebnisse erzielt, die es ihm ermöglichten, aufgrund der Durchblutungsmuster bis zu sieben Sekunden – bevor die Versuchspersonen ihre Entscheidung (einen linken oder einen rechten Knopf zu drücken) – diese vorherzusagen (weshalb er damals meinte: „Es scheint so zu sein, dass das Gehirn eine Entscheidung trifft vor der Person selbst“).

nicht die Willensfreiheit! Denn auch für sie gelten die philosophischen und wissenschaftstheoretischen Einwände, die schon gegen die *Libet-Experimente* eingewandt wurden. Mit empirischen Experimenten kann man weder Willensfreiheit noch Willensunfreiheit beweisen, nicht einmal untersuchen, weil der „Wille“ kein der Empirie zugänglicher, in der Außenwelt auffindbarer Gegenstand ist. Aber grundlegender: die Frage bereits nach diesem Gegensatz von einer „Willensfreiheit“ („Indeterminismus“) zu einer „Willensunfreiheit“ („Determinismus“) ist falsch gestellt, da es sich in dieser Form um ein Scheinproblem handelt<sup>33</sup>. Der Fehler liegt darin, dass nach einem Willen gefragt wird, der handelt (die Handlung trägt), dabei aber übersehen wird, dass es immer die Person ist, die handelt (und will)<sup>34</sup>. Zwar mag für Strafrechtler in ihrem Blick auf die Tat (und nicht auf den Täter) diese Reduzierung naheliegen: Doch kann von der Sache her „Freiheit“ nur auf das Ganze des Menschen (seines Begriffs oder Wesens), also auf die funktionale Einheit von Körper, Seele und Geist und auf seine Einbindung (als soziales, sprechendes, rechtliches Subjekt) in die entsprechende Welt (als Kultur und gelebte Rechtsverhältnisse) bezogen werden. Es ist das Verdienst der Arbeit von Wissenschaftlern um *Tillmann Vierkant*<sup>35</sup>, die unterschiedlichen Dimensionen der „Willenshandlung“ geklärt und Fehlverständnisse aufgedeckt zu haben; es ist schade, dass dabei kein Rechtswissenschaftler beteiligt war, was aber wiederum den Vorteil hat, dass diese Ergebnisse – die unabhängig von den spezifisch juristischen Fragestellungen entwickelt wurden – für die Rechtswissenschaft (vor allem das Strafrecht) fruchtbar gemacht werden können. Danach sollte an der Wirklichkeit solcher Willenshandlungen –

---

33 Dazu bereits *Schild* (1990) im Alternativ-Kommentar (abgedruckt in: *Schild*, Dimensionen der Schuldunfähigkeit, 2009, S. 282 ff.); nun in *Schild*, in: NK-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 20 Rn. 8 ff.

34 Dazu vgl. *Schild*, in: NK-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 20 Rn. 9 ff. mit Hinweisen auf entsprechende Konzeptionen von *Tugendhat* (Betonung der Fähigkeit des „Ich-Sagens“), *Gethmann* (Unterscheidung von Anlasser-, Billardkugel-, Beratungs- und Kontrollmodell des Willens einerseits, von Beobachter-, Teilnehmer-, Vollzieherperspektive andererseits; Verzicht auf den Willensbegriff zugunsten des Begriffs der „Handlungsurheberschaft“), *Seel* (Selbstbestimmung als „Sich-bestimmen-lassen“), *Fuchs* (Rückbindung in das Ganze des Lebensvollzuges) und *Stekeler-Weithofer* (holistische Einbindung des Willens in die Gesamtheit der „Bildung“ des Subjekts). Zum Verständnis der Formel vom „Anders-handeln-können“ vgl. *Schild*, in: NK-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 20 Rn. 13.

35 Vgl. *Vierkant* (Hrsg.), Willenshandlungen, 2008.

d.h. Handlungen, an deren Planung und Steuerung deklarative Zielrepräsentationen (Handlungsziele) beteiligt sind<sup>36</sup> – nicht gezweifelt, sie nicht als Illusionen oder Fiktionen angesehen werden. Doch muss der Unterschied von solchen deklarativ gesteuerten Willenshandlungen und routinegesteuertem Verhalten gesehen und berücksichtigt werden. Näheres findet man in meiner (Nomos-)Kommentierung<sup>37</sup>.

Zurück zur Diskussion der *Libet*-Experimente! Es ist bemerkenswert, dass keiner der Hirnforscher – die ihre damaligen Angriffe auf das Strafrecht mit diesem Experiment begründet haben (ohne die Veto-Theorie *Libets* zu berücksichtigen) – nun ihre damalige Kritik widerrufen, die ja in ihren eigenen Reihen (also von der Hirnforschung selbst) widerlegt wurde<sup>38</sup>. Es kommt aber noch schlimmer (und *Juvenal* lässt erneut grüßen)! Im 34. Heft des Jahrgangs 2016 brachte der „Spiegel“ ein Interview mit dem Neurologen *Lüder Deecke*, der 1964 gemeinsam mit *Hans Helmut Kornhuber* dieses „Bereitschaftspotenzial“ entdeckt hatte. Auf die *Haynes*-Experimente angesprochen, sagte der 78jährige *Deecke*: „Ich habe den Berliner Kollegen gratuliert. Es wurde höchste Zeit, dass endlich wieder Vernunft einkehrt in die hysterische Debatte. Natürlich haben wir Willensfreiheit“. *Deecke* kommt auf *Libet* zu sprechen: er „hatte [...] eigenartige Vorstellungen davon [von diesem Bereitschaftspotenzial, WS]. Er meinte, dass dadurch eine Kausalkette ausgelöst werde, die fast unausweichlich

---

36 Vgl. die Ausführungen zur Freiheit bei *Brandt*, Können Tiere denken?, 2009, S. 128 ff.: diese ist „die Möglichkeit, in einer Alternative das Pro und Contra mit Gründen zu erwägen und aufgrund dieser Erwägung eines von beiden zu wählen“. Dabei lässt sich am Beispiel des *Sokrates* zeigen, dass dieser – als er seine Lage im Gefängnis überdenkt und zu dem Ergebnis kommt, er könne mit Hilfe der Freunde fliehen – „aufgrund seiner sittlichen Überzeugungen nicht frei [ist], die Möglichkeit ernsthaft zu wählen; er sitzt in einem doppelten Gefängnis, dem der Stadt Athen und dem seiner eigenen unabänderlichen Überzeugung, dass es besser ist, Unrecht zu erleiden, als Unrecht zu tun. Die Reflexion stellt ihm jedoch vor, daß es an ihm liegt, zu bleiben oder zu gehen [...] und daß Faktoren, die nicht mehr in seiner Gewalt sind wie die eigene Überzeugung, eine der beiden Wahlmöglichkeiten eliminieren. [...] Sokrates [wird] durch überstarke Gründe [am Weggehen gehindert. Doch kann [er] seine Gründe, die er in freier Abwägung überzeugend fand, verteidigen und sie bei guten Gegenargumenten revidieren“.

37 Vgl. *Schild*, in: NK-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 20 Rn. 10.

38 Vgl. *Roth*, Persönlichkeit, Entscheidung und Verhalten, 2007, S. 314 f.: der Autor bezieht sich auf die *Libet*-Experimente, deren Ergebnis – „Unser Gehirn – so scheint es – entscheidet unbewusst, bevor unser bewusstes Ich glaubt, selbst entscheiden zu können“ – zu einer heftigen Diskussion um die Willensfreiheit geführt hätten. Die Veto-Theorie *Libets* wird auch hier nicht erwähnt.

zur Handlung einer Person führe. Das haben wir aber nie behauptet, und es wäre auch eine absurde Vorstellung. Ich habe auf Kongressen häufiger mit ihm darüber gestritten. Am Ende bin ich es immer noch selbst, der eine Handlung plant und ausführt. Wir haben keinen kleinen Kobold im Kopf!“ Auf die Frage des Interviewer *Hilmar Schmudt*, warum sich *Libet* dann mit seiner Deutung durchgesetzt habe (wobei wiederum die Veto-Theorie von *Libet* unterschlagen wird), meinte *Deecke*: „Die Debatte ist entgleist. Vor allem in Deutschland konstruierten Hirnforscher wie *Gerhard Roth* und *Wolf Singer* einen totalen Determinismus. Sie wollten zwischenzeitlich ja sogar unser Rechtssystem umbauen, weil wir angeblich so etwas wie Marionetten sind, gelenkt von Erbgut, Milieu, Erziehung, Chemie, neuronaler Vernetzung und so weiter. *Roth* behauptete sogar: ‚Nicht das Ich, sondern das Gehirn entscheidet‘. Ist das nicht naiv?“ Erstaunt fragt der Interviewer, warum *Deecke* dagegen nicht protestiert habe. Darauf dieser: „Wir dachten, das korrigiere sich von selbst. Rückblickend finde ich es schade, dass wir nicht energischer gegen die Fehlinterpretation vorgegangen sind. Aber jetzt sehen wir ja die Selbstreinigung der Wissenschaft. Endlich schlägt das Pendel zurück.“<sup>39</sup>

#### V. Ein gehässiges Theater

Für jeden denkenden Menschen lag von vornherein auf der Hand, dass die Hirnforschung mit ihren empirischen Methoden die Frage der Grundlagen des Strafrechts nicht lösen konnte und kann. Dies wussten und wissen selbstverständlich auch methodenbewusste Hirnforscher; wie etwa der Tübinger *Niels Birbaumer* („Weder freier noch unfreier Wille lässt sich beobachten, da wir kein neuronales Korrelat von Freiheit kennen“<sup>40</sup>).

Daher darf man eigentlich nicht von „der“ Hirnforschung sprechen. Es waren vor allem *Wolf Singer*, *Gerhard Roth*, auch *Hans Joachim Markowitsch* und *Wolfgang Prinz*, die die – in den Worten von *Felix Hasler* –

---

39 Offensichtlich berücksichtigen der Interviewer und *Deecke* selbst nicht, dass *Kornhuber* 1984 und 1992 und er (*Deecke*) 2005 und 2007 kritische Arbeiten zu *Libet* verfasst haben.

40 Zitiert in: *Hasler*, Neuromythologie, 2012, S. 193. Vgl. auch *Kotchoubey/Birbaumer*, in: *Fink/Rosenzweig* (Hrsg.), Verantwortung als Illusion?, 2012, 115 ff.; *Birbaumer*, Dein Gehirn weiß mehr, als du denkst, 2014.

„gerne auch gehässig geführte Diskussion“<sup>41</sup> anführten. Sie wären aber nicht erfolgreich, berühmt (und vielleicht auch wohlhabend) geworden, wenn ihre Thesen nicht mediale Begeisterung hervorgerufen hätten. Selbst, ja vor allem die FAZ widmete sich mit Eifer und Inbrunst den strafrechtskritischen Tönen und sah die Strafrechtler mit dem Rücken zur Wand, hilflos und geschlagen von den neuen Erkenntnissen. Hinweise auf bereits vorhandene Aufarbeitung und Kritik dieser Thesen in strafrechtlichen Arbeiten wurden nicht zur Kenntnis genommen. Die Arroganz, Nativität, Widersprüchlichkeit der Akteure in diesem zum Kulturkampf hochstilisierten Streit ist bewundernswert. Man denke auch an die Missinterpretation des bildgebenden Verfahrens, das nach dem Motto „Sehen und Glauben“ das Publikum überzeugte (und auch viele Hirnforscher begeisterte<sup>42</sup>). Dass es hier im Wortsinne wirklich um Bild-„Gebung“, nicht um Abbildung geht, nicht einmal um Messungen, sondern – in den Worten von *Felix Tretter* – um „Konstruktionen von Konstruktionen“<sup>43</sup>, wurde gerne verschwiegen. „Dem Gehirn, ja sogar seinen Arealen beim Fühlen, Denken, Entscheiden zuzusehen“: war doch toll (im wieder wahren Wortsinn)!

Leider wurden auch die Strafrechtswissenschaftler mitgerissen<sup>44</sup>. Ein Teil tat dies aus Begeisterung, endlich mit den eigenen Schwierigkeiten mit dem Schuldstrafrecht fertig werden zu können und/oder (anders) philosophierenden Kollegen die rote Karte zeigen zu können. Andere machten mit, weil sie an dieser Entwicklung verzweifelten und dagegen zu steuern versuchten. Wieder ein Teil sah sich von Veranstalter von Tagun-

---

41 *Hasler*, *Neuromythologie*, 2012, S. 187.

42 Vgl. *Borck*, *Phänomenologische Forschungen* 2015, 9 ff.; *Gehring*, *Phil. Rundschau* (51) 2004, 273 ff.; *Hasler*, *Neuromythologie*, 2012, S. 39 ff.

43 So *Tretter*, *Brücke zum Bewusstsein*. Warum es sich lohnt, das Gehirn einzuschalten, bevor man selbiges erforschen will, in: *Der Spiegel* 9/2014, S. 122 f. *Tretter* hat ein Netzwerk von Neurowissenschaftlern mitbegründet, das eine „nachdenkliche Neurowissenschaft“ anstrebt; Ziel ist die „Neurophilosophie“ (vgl. das in der Zeitschrift „*Psychologie heute*“ 2014 erschienene Memorandum „*Reflexive Neurowissenschaft*“). Zu der zunehmenden „kritischen Neurowissenschaft“ vgl. *Hasler*, *Neuromythologie*, 2012, S. 228.

44 Neben den in *Schild*, in: *NK-StGB*, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 20, angegebenen Arbeiten sind zu nennen: *Baltzer*, in: *FS für Kargl*, 2015, S. 25 ff.; *Rusche*, *Ohne Schuld und Sühne*, 2011 (dazu *Schiemann*, *ZIS* 2014, 137 ff.); *Lindemann*, in: *Krüper* (Hrsg.), *Grundlagen des Rechts*, 2011, S. 245 ff.; *Lüderssen*, in: *FS für Puppe*, 2011, S. 65 ff.; *Seelmann*, in: *Maio* u. a. (Hrsg.), *Mensch ohne Maß?*, 2008, S. 137, 144 ff.

gen gedrängt, wieder einen Beitrag über das so schwer angegriffene Opfer zu verfassen.

Wie kann man diesen Hype der Hirnforschung verstehen? *Peter Strasser* stellt die Lust der Menschen heraus, sich als Maschine zu sehen, und gibt seine Überzeugung kund, dass unsere moderne Wissenschaft schon lange wahnsinnig und verblödet geworden sei<sup>45</sup>. In ähnlichem Sinne sprach *Erich Heintel* schon in den 60er Jahren von dem „kollektiven Irresein“. Doch meinte bereits 1800 *Immanuel Fichte*, feststellen zu müssen, dass die Menschen sich leichter als „Stück Lava im Mond“ verstehen würden als ein Ich<sup>46</sup>. Vieles spricht für die These, dass „es weniger die Hirnforschung [ist], die die Gesellschaft (und ihre Individuen und deren Hirne) nach ihrem Bilde formt – vielmehr ist die Hirnforschung die Wissenschaft ebendieser Gesellschaft“<sup>47</sup>. Nämlich – wie man anfügen kann – einer Gesellschaft, in der die Rede von Autonomie nicht ernst genommen wird, ein funktionierendes und darin zu ertüchtigendes Subjekt gefordert wird und ein ausschließlich auf Sicherheit und globalen Systemschutz ausgerichtetes nach-präventives „Straf“recht<sup>48</sup> eingerichtet werden soll. Nach *Matthias Kettner* liegt der Grund für diese Übernahme eines Determinismus in der Angst vor der Freiheit und der Verantwortung in einer nicht mehr überschaubaren Welt<sup>49</sup>. Doch sollte man nicht zu pessimistisch sein. Denn die intensive Diskussion etwa der *Libet*-Experimente zeigt zugleich, dass hier Subjekte ihre Freiheit – an der sie auch interessiert sind – in begründeten Handlungen einbringen. Auch im Ergebnis wird überwiegend (selbst von *Gerhard Roth*, auf dessen neue Theorie noch eingegangen werden wird) die abgeleitete Theorie der Unfreiheit zurückgewiesen. Zudem darf nicht übersehen werden, dass die Abwehr der Angriffe auf die Willensfreiheit zu einer differenzierteren Sicht der Willenshandlung geführt hat<sup>50</sup>.

---

45 So *Strasser*, Gibt es ein Leben nach dem Tod?, 2004 *ders.*, in: *Lederhilger* (Hrsg.), Seele, wo bist du?, 2004, S. 52, 94 ff. 117 ff., 167; *ders.*, Diktatur des Gehirns, 2014.

46 Dazu *Düsing*, in: Bund Freiheit der Wissenschaft e. V. (Hrsg.), Bildung durch Wissenschaft – wie ist das zu verstehen?, 2012, S. 27 ff. – *Kohaut* und *Weiss* schreiben dieses Zitat in ihrem Buch, „Universum und Bewusstsein: philosophisch-physikalische Gedanken zur Welt“ (2004, S. 338), *Hume* zu.

47 Vgl. *Vierkant* (Hrsg.), Willenshandlungen, 2008, S. 171 f.

48 Vgl. *Günther*, KJ 2006, 116, 131; *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, Vor § 13 Rn. 10.

49 *Kettner*, in: *Fink/Rosenzweig* (Hrsg.), Freier Wille – frommer Wunsch?, 2006, S. 205 ff.

50 Vgl. dazu *Schild*, in: NK-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 20 Rn. 9, 13.

Jedenfalls bleibt das Fazit von *Detlef Krauß*, dass die neue Hirnforschung keine ernstliche Herausforderung des Strafrechts darstellen konnte und kann (wie es auch die früheren Versuche der Naturwissenschaften nicht waren): „Freiheitliche Entscheidungsimpulse als kommunikative Selbsterfahrung der sozialen Außenwelt werden im Gehirn verarbeitet, in ein Netzwerk von Entscheidungsabläufen eingespeist und auf diese Weise wiederum kausal verfestigt. Das legt den Kommunikationsprozess der sozialen Gemeinschaft auch auf der Realebene physikalischer Abläufe gleichsam neurologisch fest, angeborene Formen möglicher sprachlicher Erfahrung sichern die Teilhabe eines jeden einzelnen am Kommunikationsprozess der Gesellschaft. Nun können wir biologisch keine andere Rolle übernehmen als die eines freien Menschen“<sup>51</sup>.

Das Schlusswort soll *Gerhard Roth* haben, der in neueren Arbeiten (auch gemeinsam mit dem Philosophen *Michael Pauen*) eine „naturalistische Theorie der Willensfreiheit“ ausarbeitete, mit folgendem Inhalt: „Willensfreiheit und Determinismus bilden nicht nur keinen Widerspruch, vielmehr setzt Willensfreiheit ein einigermaßen zuverlässig und gesetzmäßig funktionierendes System wie das Gehirn voraus. Basis dieser Theorie ist erstens eine philosophisch-begriffliche Analyse von Willensfreiheit als Selbstbestimmung, zweitens eine Vertiefung des Verständnisses der neuronalen Grundlagen der Fähigkeit zu freiem Handeln“<sup>52</sup>. Damit wird ausdrücklich festgehalten, dass auch eine determinierte Handlung frei sein könne, sofern sie durch den Handelnden selbst determiniert sei. „Die Freiheit einer Handlung wird [...] nicht dadurch in Frage gestellt, dass die ihr zugrunde liegenden Entscheidungsprozesse neuronal realisiert sind“. „Es wäre verfehlt, davon auszugehen, dass unbewusst wirksame Prozesse in jedem Falle unsere Freiheit einschränken, vielmehr bilden gewisse Instinkte, Emotionen und unbewusst wirksame Erfahrungen einen Rahmen, der es überhaupt erst ermöglicht, selbstbestimmte Entscheidungen mit begrenzten kognitiven und zeitlichen Ressourcen zu treffen“<sup>53</sup>. Jedenfalls

---

51 So *Krauß*, in: FS für Jung, 2007, S. 411, 431. Vgl. auch *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, Vor § 13 Rn. 10 („Die Bedeutung der Diskussion für das Strafrecht wird überschätzt“).

52 *Roth/Pauen*, Freiheit, Schuld und Verantwortung, 2008, S. 13. Vgl. *Roth*, Persönlichkeit, Entscheidung und Verhalten, 2007, S. 319, wo das genannte Buch als Gemeinschaftswerk bestätigt wird; auch *ders.*, in: Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 19, 2015, S. 65, 69 ff.

53 *Roth/Pauen*, Freiheit, Schuld und Verantwortung, 2008, S. 10 f.