

Schriften zum Strafrecht

Band 375

**Über Schuld
und Durchschnittsmenschen –
auch ein Beitrag
zum Verbandsstrafrecht**

Von

Viktoria Schrader



Duncker & Humblot · Berlin

VIKTORIA SCHRADER

Über Schuld und Durchschnittsmenschen – auch ein Beitrag
zum Verbandsstrafrecht

Schriften zum Strafrecht

Band 375

Über Schuld
und Durchschnittsmenschen –
auch ein Beitrag
zum Verbandsstrafrecht

Von

Viktoria Schrader



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Technischen Universität Dresden
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-18266-4 (Print)
ISBN 978-3-428-58266-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im August 2020 von der juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden als Dissertation angenommen. Sie berücksichtigt Rechtsprechung und Literatur bis April 2020. Ihr Entstehen wurde durch unheimlich viele Menschen auf vielfältigste Weise unterstützt, denen ich an dieser Stelle danken möchte.

Als erstes gilt mein Dank meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Detlev Sternberg-Lieben, auf dessen Unterstützung ich mich immer verlassen konnte und der es auf bewundernswerte Weise immer wieder geschafft hat, mir neben aller wissenschaftlichen Freiheit hervorragende Unterstützung und produktiven Austausch zu gewähren. Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Martin Schulte für die freundliche Übernahme und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie bei Herrn Prof. Dr. Dietmar Schanbacher für sein Mitwirken in der Prüfungskommission.

Viele wertvolle Anregungen, ständige Diskussions- und stete Hilfsbereitschaft verdanke ich meinen Freunden, Bekannten und Kollegen. Sie alle haben mich auf vielfältige Weise auf diesem Weg begleitet – als kritische Korrekturleser, konstruktive Diskussionspartner oder kreative Inputgeber waren sie in dem richtigen Maß konstant, konventionell und konspirativ. Der größte Dank aber gilt meiner Familie. Ihre immerwährende uneingeschränkte, vielseitige Unterstützung und ihre Liebe haben im wesentlichen Maße zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Dresden, im März 2021

Viktoria Schrader

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	11
B. Die Problematik um den rechtlichen Schuldbegriff	14
I. Die Ablösung des psychologischen durch den normativen Schuldbegriff	18
II. Die positiv-rechtliche Erwähnung der Schuld	20
III. Die materielle Seite der Schuld	22
1. Philosophische Betrachtungen	27
a) Determinismus	27
aa) Grundlage: Das Libet-Experiment	29
bb) Die Wiederaufnahme	30
cc) Zusammenfassung	33
b) Indeterminismus	35
c) Das Dilemma der Willensfreiheit und die Ansätze des (agnostischen) Kompatibilismus	39
aa) Kompatibilismus nach George Edward Moore	41
bb) Die Auffassung von Moritz Schlick	42
cc) Schwache Freiheit bei Peter F. Strawson	43
dd) Die Erweiterung der Position durch Harry Frankfurt	44
(1) Frankfurt Fälle	44
(2) Frankfurts Konzept der Willensfreiheit	45
ee) Keine ‚Faule Vernunft‘? – Die Position Daniel Dennetts	47
ff) Zusammenfassung	48
2. Strafrechtswissenschaftliche Schuldkonzeptionen	49
a) Der Bundesgerichtshof und die Konzeption des „Anders-Handeln-Können“	49
b) Charakterschuld	52
c) Der agnostische Kompatibilismus in der Rechtswissenschaft	56
aa) Funktionaler Schuldbegriff von Günther Jakobs	57
bb) Roxins normative Ansprechbarkeit	61
cc) Hold von Ferneks maßgerechter Mensch	65
dd) Zusammenfassung der Schuldkonzepte	66
IV. Zusammenfassung	68

C. Die Normativität des Rechts	71
I. Zur Sein und Sollen-Dichotomie	71
1. Grundlagen	72
2. Die Sein & Sollen-Dichotomie in der Rechtswissenschaft	74
a) Zur „Natur der Sache“	78
b) Reine Rechtslehre – Hans Kelsen	80
c) Naturrechtliche Ansätze	86
d) Rechtssoziologische Ansätze	88
e) Prinzipientheorie	91
f) Die Wechselwirkung von Norm und Wirklichkeit	94
g) Zusammenfassung	97
II. Normen, Personen und deskriptive Begriffe	98
1. Was sind (rechtliche) Normen?	98
2. Die Definition von Rechtspersonen	101
3. Deskriptive Begriffe	106
III. (Wertausfüllungsbedürftige) Begriffe der Rechtswissenschaft	106
1. Normative Tatbestandsmerkmale	108
2. Typusgedanken und Maßfiguren	111
3. Zusammenfassung	118
IV. Die Ausgestaltung des Rechts durch Moral oder Fakten	119
1. Standard	119
2. Rechtsprinzipien	122
a) Rechtsprinzipien als Bestandteil der Rechtsordnung	122
b) Begriff der Prinzipien	126
c) Menschenwürde als Rechtsprinzip und Grundrecht	127
d) Das Menschenbild des Grundgesetzes	129
3. Zusammenfassung	131
V. Ergebnis	132
D. Schuldfähigkeit juristischer Personen	137
I. Problemaufriss	138
II. Juristische Person als Rechtsperson	139
1. Geschichte der juristischen Person	140
2. Adressat der Erwartungshaltung	143
3. Anthropozentrik des Grundgesetzes	145
III. Das Unternehmen als handelndes Subjekt?	146
IV. Schuld(un)fähigkeit?	148
1. Ablehnung der Schuldfähigkeit	149
2. Schuld durch Zurechnung	150
3. Originäre Schuldfähigkeit von Unternehmen	151

V. Ergebnis	153
1. „Anders-Handeln-Können“ der juristischen Person?	154
2. Juristische Personen – Träger einer Ehre und Adressaten einer sittlichen Pflicht?	155
3. Anerkennung eines Persönlichkeitsrechts?	157
4. Schuldfähigkeit durch die Herausbildung normativ-sozialer Konventionen?	157
E. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	159
Literaturverzeichnis	161
Stichwortverzeichnis	190

A. Einleitung

„Jeder ist an allem schuld. Wenn jeder das wüßte, hätten wir das Paradies auf Erden.“¹

Schuld wurde in vielen Disziplinen immer wieder thematisiert: *Dostojewski* erschuf unzählige literarische Werke, welche die Schuld des Einzelnen und der Gesellschaft zum Gegenstand haben.² *Nietzsche* philosophierte über Gegenstand und Rechtfertigung der Schuld und versuchte, die theologischen Bezüge aufzulösen.³ *Freud* entwickelte seinen Ödipus-Komplex und rechtfertigte mit diesem die Schuld, welche der Mensch im Laufe seiner Entwicklung auf sich lädt.⁴ Literatur, Philosophie, Psychologie, Neurologie haben die Schuld des Einzelnen immer wieder zum Gegenstand ihrer Betrachtungen gemacht und dabei die Frage aufgeworfen, ob Schuld nicht doch lediglich Interpretation darstellt und rein auf der subjektiven Wahrnehmung der Anderen beruht.⁵

So erscheint Schuld als eine zentrale Frage des Menschseins. Auch die Strafrechtswissenschaft hat sich dem Thema zugewandt und Schuld in § 46 StGB positivrechtlich als Grundlage für die Bemessung der Strafe definiert. Dabei wird der Inhalt der Schuld herkömmlicherweise als ein „Anders-Handeln-Können“⁶, auf indeterministischer Grundlage „als das Dafür-Können der Person für ihre rechtswid-

¹ Das Zitat wird immer wieder *Dostojewski* zugeschrieben. Er hat so ähnlich in „Die Brüder Karamasow“ festgehalten: „Jeder von uns ist vor allen anderen schuldig, und ich am allermeisten“. *Dostojewski*, *Die Brüder Karamasow*, S. 462.

² Die Frage nach der Schuld des Menschen war wesentlicher Gegenstand von *Dostojewskis* umfassendem Werk. *Die Brüder Karamasow, Schuld und Sühne* (richtiger übersetzt „*Verbrechen und Strafe*“), *Der Idiot* und viele weitere.

³ „Angenommen, daß wir nachgerade in die *umgekehrte* Bewegung eingetreten sind, so dürfte man mit keiner kleinen Wahrscheinlichkeit aus dem unaufhaltsamen Niedergang des Glaubens an den christlichen Gott ableiten, daß es jetzt bereits auch schon einen erheblichen Niedergang des menschlichen Schuldbewußtseins gäbe; ja die Aussicht ist nicht abzuweisen, daß der vollkommene und endgültige Sieg des Atheismus die Menschheit von diesem ganzen Gefühl, Schulden gegen ihren Anfang, ihre *causa prima* zu haben, lösen dürfte. Atheismus und eine Art *zweiter Unschuld* gehören zueinander.“ *Nietzsche*, *Genealogie der Moral*, 2. Abhandlung Rn. 20; weitere Zitate sogleich.

⁴ *Lohmann*, *Freud-Handbuch*, S. 202.

⁵ *Kraatz*, *Sachverhaltsfeststellung*, S. 278 f.; *Engisch*, *Wahrheit und Richtigkeit*, S. 19.

⁶ Den Begriff des „Andershandelinkönnen“ verwendet bspw. *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor § 13 Rn. 110; wobei er diesen mit dem Begriff des „Anderswollenkönnen“ gleichsetzt. Dieser Gleichlauf findet sich ebenso in der Passage des BGH, wonach der Täter „... deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten ...“. Zur Unterscheidung von Willens- und Handlungsfreiheit jedoch bereits *Schopenhauer*, vgl. Fn. 188.

rige Willensbildung⁷ bestimmt. Die Schuld begründet den persönlichen Vorwurf gegen den Täter, dass er die rechtswidrige Handlung nicht unterlassen hat obwohl er sie hätte unterlassen können. Schuld, im strafrechtlichen Sinne, ist ein Begriff der Rechtsanwendung und von der Strafrechtsdogmatik und dem positiven Recht durchdrungen. Gleichzeitig ist sie ein überpositives Prinzip und lässt sich nicht allein durch juristische Methoden erschließen. Bei der Konkretisierung und zur Ausfüllung der Schuldidee wird die Menschenwürde als Gehalt und Gegenstand herangezogen. So hat das BVerfG in seiner Lissabon-Entscheidung⁸ in Form von „gemeißelten Sätzen“⁹ festgestellt, dass der „Grundsatz, dass jede Strafe Schuld voraussetzt, [...] seine Grundlage [...] in der Menschenwürdegarantie des Art 1 Abs. 1 GG [hat]“ und der BGH formulierte in seiner bekannten Entscheidung von 1952, dass „der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden“¹⁰. Das Schuldverständnis gründet daher auf der Willensfreiheit des Menschen, dessen Annahme seinem Selbstverständnis als freiem und selbstbestimmtem Wesen dient.¹¹ Als solches ist der Mensch frei in seinen Entscheidungen und auch die anderen sind frei in ihren Entscheidungen. Dies eröffnet die soziale Praxis der Zuschreibung von Schuld und Verantwortung und ist daher Grundlage des Schuldbegriffes.¹²

Gleichzeitig wird Schuld nicht absolut, sondern analogistisch festgestellt und übersehen wird bei der Beachtung der Handlung und bei der Bestimmung der Schuld als ein Anders-Handeln-Können häufig der diese Handlung Ausführende. So geht es nicht darum, dass der konkrete Täter Anders-Handeln-Konnte oder normativ ansprechbar war, sondern es wird vorausgesetzt, dass jemand wie er, in seiner Situation, anders gehandelt hätte. Fast nebensächlich taucht hier der Begriff des Durchschnittsmenschen auf, welcher eben (durchschnittlich) auch Anders-(hätte)-Handeln-Können müssen, damit sein Tun als schuldhaft bewertet werden kann. Die Wirkungsweise der Maßfigur auf den im Schuldurteil enthaltenen Imperativ lautet, dass Personen mit den Fähigkeiten des durchschnittlichen Menschen Anders-Handeln-Können sollen, und zwar selbst dann, wenn sie in der konkreten Situation tatsächlich nicht Anders-Handeln-Konnten. So stellt sich nicht mehr die Frage, ob der Täter zum Zeitpunkt der Tatbegehung selbst Anders-Handeln-Konnte, sondern ob ein Kunstgebilde in der Situation des Täters Anders-(hätte)-Handeln-Können. An den Täter werden damit Durchschnittsanforderungen gestellt, er wird mit einem Homunkulus, einem abstrakten Rechtsgebilde, verglichen.

⁷ Welzel, Das deutsche Strafrecht, S. 27.

⁸ BVerfGE 123, 267 (413).

⁹ Dies aufgreifend Landau, NSTZ 2015, S. 665 (666).

¹⁰ BGHSt 2, 194 Rn. 15.

¹¹ „Was sich von der Philosophie lernen lässt, ist jedenfalls, dass das Problem der Willensfreiheit nicht lösbar ist.“ Vgl. *Bung*, Wissen und Wollen, S. 15.

¹² *Günther/Prittwitz* stellen fest, dass Schuld damit aus einer konstruierten Zuschreibung von Verantwortlichkeit hervorgeht und es sich daher um eine Wirklichkeit zweiter Ordnung handelt; *dies.*, FS-Hassemer, S. 331, 332, 334 ff.

Diese neben den Täter gestellte Kunstfigur gilt es zu bestimmen, denn an ihr zeigt sich das Erwartbare, das Normalmaß menschlichen Verhaltens. Dieses Kunstbild des durchschnittlich Erwartbaren wird erschaffen, indem das Recht außerrechtliche Wertungen in seine normativen Setzungen einbezieht und um die Kunstfigur bestimmen zu können, müssen die möglichen außerrechtlichen Bezugspunkte definiert, beleuchtet und die sich daraus ergebenden Folgen für die Ausgestaltung des Schuldbegriffes erörtert werden. Mit der Bezugnahme des Schuldbegriffs auf die Kunstfigur führt eine Ausgestaltung derselben auch zu einer Konkretisierung des Schuldbegriffs.

An dem Beispiel der Unternehmenssanktion zeigt sich die praktische Konsequenz dieser Betrachtungen. Seit Jahren wird über die Einführung eines Sanktionsrechts für Unternehmen diskutiert, wobei ein klassisches Strafrecht gegen Unternehmen wohl nicht in Betracht kommt: Diesen Gebilden fehlt die Handlungs-, die Schuld- und die Straffähigkeit und Zweiteres verdient unter Zugrundelegung der vorhergehenden Untersuchung eine genauere Betrachtung.