

Michael Köhler

ÜBER SCHULD UND STRAFE

aus:

Zum Gedenken an Eberhard Schmidhäuser

Reden, gehalten auf der akademischen Gedenkfeier der Universität Hamburg am 6. Februar 2003

Herausgegeben vom Institut für Kriminalwissenschaften
(Hamburger Universitätsreden Neue Folge 6.

Herausgeber: Der Präsident der Universität Hamburg)

S. 61-73

I M P R E S S U M D E R G E S A M T A U S G A B E

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Diese Publikation ist außerdem auf der Website des Verlags Hamburg University Press *open access* verfügbar unter <http://hup.rrz.uni-hamburg.de>.

Die Deutsche Bibliothek hat die Netzpublikation archiviert. Diese ist dauerhaft auf dem Archivserver Der Deutschen Bibliothek verfügbar unter <http://deposit.ddb.de>.

ISBN 3-937816-02-X (Printausgabe)

ISSN 0438-4822 (Printausgabe)

Beratung: Eckart Krause, Hamburg

Lektorat: Jakob Michelsen, Hamburg

Korrektorat: Ines Klingenberg, Hamburg

Gestaltung: Benno Kieselstein, Hamburg

Erstellt mit StarOffice / OpenOffice.org

Druck: Uni-HH Print & Mail, Hamburg

Der Abdruck des Bildes auf Seite 4 erfolgt mit freundlicher Genehmigung von Elsbeth Schmidhäuser.

© 2004 Hamburg University Press, Hamburg

<http://hup.rrz.uni-hamburg.de>

Rechtsträger: Universität Hamburg

GESAMTINHALTSVERZEICHNIS

- 7 REDEN
- 9 Karl-Heinz Ladeur: Grußwort des Dekans
- 13 Albrecht Zeuner: Begegnung mit Eberhard Schmidhäuser
- 23 Heiner Alwart: Die konkrete Erfahrung des Rechts:
Zum rechtsphilosophischen Werk Eberhard Schmidhäusers
- 49 Winrich Langer: Die Entwicklung der teleologischen Straftatsystematik
- 61 Michael Köhler: Über Schuld und Strafe**
- 75 Heinz Müller-Dietz: Verbrechen und Strafe in der Weltliteratur. Schmidhäusers Schriften zur Literatur
- 95 ANHANG
- 97 Autorenverzeichnis
- 99 Gesamtverzeichnis der bisher erschienenen Hamburger Universitätsreden
- 105 Impressum

Michael Köhler

ÜBER SCHULD UND STRAFE

Verehrte Frau Schmidhäuser,

Herr Dekan,

Herr Präsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts,

Professores, Doctores, meine Damen und Herren!

Die Bildtafeln des Sankt-Petri-Hochaltars von Meister Bertram in der Hamburger Kunsthalle – Eberhard Schmidhäuser schätzte sie sehr – beginnen mit der Schöpfungsgeschichte. Ein Bild zeigt das Paradies, Gott inmitten seiner Geschöpfe. Aber schon da greift der Wolf das Lamm an, der Raubfisch zeigt seine fürchterlichen Zähne: der Gegensatz, die Negation, das Böse als ursprüngliche Momente der Schöpfung ebenso wie ihre Anlage zum Guten. So unbegreiflich der Grund ist, so klar wird auf diese unaufhebbare Faktizität und die Gemeinsamkeit darin – in dieser Ambivalenz – verwiesen.

In seinem Nachdenken über Verbrechen, Schuld und Strafe – die Grundbegriffe der Strafrechtswissenschaft – hält Schmidhäuser unsere ursprüngliche Gemeinsamkeit, gerade auch mit

dem Verbrecher, gegen alle Selbstgerechtigkeit präsent. Beharrlich und in immer neuen Zugängen erforscht er den Sinn des Zusammenhangs von Verbrechen und Strafe – Sinn definiert nicht als logische Bedeutung, auch nicht als instrumentale Zweckmäßigkeit, sondern als eine aufs Ganze des Lebens bezogene normativ-ideale Forderung „vernünftigen Weltlaufs“, wie Schmidhäuser formuliert.

Die Fragestellung ist dem Gegenstand angemessen. Hängt doch von den Grundbegriffen entscheidend ab, ob wir den angesprochenen Phänomenen – den mitunter entsetzlichsten Schattenseiten der Existenz – gerecht werden. Die drohende Alternative ist eine selbstgerechte Reduktion auf bloße Zweckmäßigkeit, wodurch „Verbrechensbekämpfung“, so lautet das Wort, zumal in der inneren und äußeren Krise sich immer mehr dem Ausrottungskrieg annähert – möglicherweise noch heilloser als das berüchtigte „mittelalterliche Strafrecht“, das wenigstens auf der alt-metaphysischen Erlösungshoffnung beruhte: Auch der Delinquent steht unter dem Kreuz. Die gegensätzliche, in der Theoriegeschichte zunächst folgende Auffassung des Strafrechts als eines bloßen Kampfinstrumentes kennzeichnet dagegen die aktuelle Problemlage.

Dem Gewicht der Problematik ist Schmidhäuser gewachsen durch seine Fähigkeit zur geisteswissenschaftlichen Syn-

these – eine Verknüpfung von Erfahrung, Erfahrungswissenschaft, normativen Intuitionen und Begründungszusammenhängen, in Offenheit für alle Erkenntnisquellen, mit besonderem Gespür für das, was Dichtung und Kunst uns zu sagen haben, dazu einer ausgeprägten Urteilskraft – begnadet durch Begabungen und Werterfahrungen seiner Herkunftswelt; man darf das sagen, weil er selbst darüber gesprochen hat.

Seine vielschichtigen Reflexionen über den „Sinn der Strafe“ – so lautet der Titel einer Schlüsselschrift aus dem Jahre 1963 – können hier nicht ausführlich wiedergegeben werden, wohl aber die leitenden Überlegungen. Er lenkt unseren Blick zunächst auf das Bild der Strafe, die Phänomene in ihrer historischen Spannweite – von der entsetzlich grausamen Hinrichtung eines Königsmörders im 18. Jahrhundert über den Vollzug einer langen Freiheitsstrafe in den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts, die mit der offenbar gelungenen Resozialisierung des Täters endete, bis hin zu einer fast verbrechens- und straflosen Gesellschaft, die Stefan Andres in seiner Novelle *Wir sind Utopia* vorstellt. Dabei geht es Schmidhäuser weniger um den mühsamen Fortschritt – die Utopie ist ohnehin außerhalb des Möglichen – als vielmehr um das Grund-Beunruhigende dieser Extreme. Ohnehin ist ja das Verbrechen von deprimierender Sinnlosigkeit, wie wir immer wieder erleben, bis hin

zur schieren Absurdität; das zeigt Schmidhäuser eindringlich auch in seinen literarischen Studien, etwa am Werk von Camus (*Der Fremde*). Hat gegenüber der Sinnlosigkeit des Verbrechens das Strafen überhaupt einen Sinn? Die schützende Gerechtigkeit, etwa der Schadensersatz nach Zivilunrecht oder die polizeiliche Gefahrenabwehr, sind unmittelbar einsichtig. Aber dem geschehenen und nicht eigentlich wieder gutzumachenden Übel des Verbrechens ein weiteres Übel hinzufügen? Die Strafe – schreibt Schmidhäuser – hat etwas Rätselhaftes. Ob ihr ein Sinn überhaupt eignet, das bedeutet für uns alle als daran unmittelbar oder mittelbar beteiligte Handlungssubjekte – alle konstituieren ja die Strafgewalt mit –, das heißt auch für die Rechtswissenschaft, so sie ihren Namen verdient: Können wir ein solches Tun überhaupt verantworten? Die Grundfrage so aufrüttelnd zu stellen, gegen den alltäglich gewohnten Trott und gegen konstruktivistische Reduktionen, das ist an sich schon meisterhaft.

Unter der gestellten Sinnfrage erörtert Schmidhäuser die bisherigen Konzepte, das Strafen zu begründen – die Straftheorien. Der Lehre des deutschen Idealismus, die Strafe begründe sich als ausgleichend-vergeltende Wiederherstellung der Gerechtigkeit, hält er entgegen, damit sei nur eine symbolische Kulthandlung, also nichts Einsichtiges, behauptet. An

dieser Kritik ist gewiss richtig, dass Formulierungen wie: „Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ“ (Kant) oder: die Strafe ist „Negation der Negation“ (Hegel), sofern sie nicht aus einem einsichtigen Begründungszusammenhang in konkrete Strafgerechtigkeit übersetzt werden, dem Verdacht ausgesetzt bleiben, eine fragwürdige Praxis – etwa die Todesstrafe – nur zu affirmieren, also einer Negation doch nur sinnloserweise eine weitere hinzuzufügen. Das war in gewisser Weise auch die Theorielage der 60er Jahre des 20. Jahrhunderts im Streit um die Strafrechtsreform. Andererseits aber kritisiert Schmidhäuser gültig die wirkmächtige Alternative des Aufklärungsdenkens, nämlich das Zweckkonzept des Empirismus, der in der täterbezogenen Spezialprävention (Vorbeugung, Besserung, Sicherung) den zureichenden Grund der Strafe behauptet und sie damit in eine Linie mit der polizeilichen Gefahrenabwehr stellt. Aber so sehr besonders das Resozialisierungsbemühen um und für den Täter ein sinnvolles Strafelement sein kann – und in dieser Beförderung konkreter Strafgerechtigkeit sieht Schmidhäuser mit Recht das Verdienst der so genannten modernen Schule Franz von Liszts und ihrer Reformfolge –, so abschüssig ist die Bahn des Nützlichkeitskonzepts. Es tendiert teils zur totalen Inverfügungnahme des Täters nach allen möglichen Behandlungszwecken, teils zum schlichten Opportunis-

mus. Es müsste folgerichtig selbst schwere Verbrechen unsanktioniert lassen, wenn nur der Täter unter veränderten Verhältnissen als ungefährlich anzusehen ist (zum Beispiel die NS-Täter in der Zeit nach dem Krieg). Wollte man die Nützlichkeit wirklich zum Rechtsprinzip machen, käme man zu absurden Resultaten. Eine sprachkräftige Pointe von Schmidhäuser:

„Wollte man die Bilanz eines Menschenlebens nach Nützlichkeit oder Schädlichkeit für die Gesellschaft aufstellen, so könnte man wohl zu überraschenden Vergleichen zwischen manchem Verbrecher und manchem gesetzestreuem Staatsbürger gelangen.“¹

Dass also das Strafrecht eine andere Grundlage haben muss als utilitäre Zweckmäßigkeit, darin stimmt Schmidhäuser mit Kant überein: Der Täter „muß vorher strafbar befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen“.²

Was bleibt nun nach seiner kritisch vorgeklärten Sicht der Dinge?

Die Strafe begründet sich weder als vergeltende Gerechtigkeit per se noch aus spezialpräventiven Nutzenerwägungen. Schmidhäuser selbst gibt eine zweigliedrige Antwort. Die Strafe ist im Verhältnis zum Täter sinnlos, jedenfalls insofern ihre ethische Güte nicht gesichert ist. Moralische Anstrengungen

der Beteiligten mögen ihr einen guten Sinn geben; aber die metaphysische Heilsgewissheit ist unwiderruflich dahin. Es sei erlaubt, an eine Schlüsselszene an der Wende zur Neuzeit zu erinnern: Giordano Bruno, auf dem Scheiterhaufen, wendet sich vom Gekreuzigten ab. Der zweite Teil der Antwort lautet: Die Strafe, oder genauer: die Rechtsstrafe bleibt dennoch notwendig, um zu verhindern, „daß sich das Verbrechen offen in der Gemeinschaft behauptet“.³ Schmidhäuser belegt dieses Verständnis mit dem Terminus Generalprävention – allgemeine Vorbeugung – und meint auch zugestehen zu müssen, der Verbrecher werde hierbei als Mittel zum Zweck der Gesellschaft gebraucht – gegen den auch nach meiner Überzeugung zwingenden Einwand Kants. Aber in der kritischen Fortentwicklung seines Ansatzes gewinnt das, was Generalprävention genannt wird, einen Prinzipiengehalt, der jedenfalls mit dem Empirismus einer bloß instrumentellen Abschreckung, auch mit Feuerbachs Theorie des psychologischen Zwangs oder mit aktuellen Vorstellungen einer subjektlosen Systemstabilisierung, nicht identifiziert werden kann. Gegen die Reduktion auf psychologische Mechanismen und gegen eine moralitätsvergessene Sozialontologie wendet Schmidhäuser sich gleicherweise. Vielmehr steht ihm Generalprävention nach Grund und Ziel für die Gemeinsamkeit eines „einigerma-

ßen gedeihlichen Zusammenlebens“. Zitiert sei aus dem Aufsatz *Über Strafe und Generalprävention* in der Festschrift für Ernst Amadeus Wolff (1998):

„Meine Antwort kommt natürlich (!) auf den Not- und Verstandesstaat (Hegel, Rechtsphilosophie, § 183) hinaus, bedingt allein durch die Tatsache, daß nun einmal Menschen auf dieser Erde leben, die dafür zu sorgen haben, daß ihnen dieses Dasein einigermaßen erträglich sei. Dann ist das Strafen notwendig, um die Friedensordnung zu ermöglichen und zu erhalten, und es ist das Strafrecht notwendig, um die strafende Gewalt in vernünftige Bahnen zu lenken.“⁴

Im gleichen Kontext gewichtet er den Kant'schen Einwand neu: Wir dürfen den Bestraften keineswegs „unter die Gegenstände des Sachenrechts“ mengen, sondern müssen „in der Person des Bestraften die Menschenwürde achten“, und: „Die Beachtung des Schuldprinzips ist hierin eingeschlossen.“⁵ Also: Der Täter wird bestraft zur Aufrechterhaltung der äußeren Friedensordnung, an der er selbst begründend teilhat.

Das soll noch ein Stück weiter verfolgt werden. Der in Anspruch genommene Begründungszusammenhang beweist seine Kraft zunächst an den strengen dogmatischen Konsequenzen, die hier nur kurz und exemplarisch benannt werden können. Vor allem gilt das für den Schuldbegriff. Schuld setzt, wie

Schmidhäuser ebenso zwingend wie didaktisch einprägsam formuliert, geistige Teilhabe des Täters an (oder: Wertkontakt mit) den verletzten Grundwerten voraus. Es genügt also nicht fremde Zuschreibung. Das Strafrecht hat nicht zu kolonisieren, schon gar nicht bei interkulturellen Differenzen. Deshalb besteht Schmidhäuser auf dem kategorialen Zusammenhang zwischen Tatvorsatz (Tatbewusstsein) und Einsicht in das Unrecht (oder Unrechtsbewusstsein) – der so genannten Vorsatztheorie. Sich bewusst über das Recht hinwegzusetzen, das ist primär strafrechtliche Schuld. Das ist in der Sache richtig und unverändert zukunftsweisend – gegen Tendenzen der Schuldunterstellung, dogmatisch gesprochen: gegen die normative Schuldtheorie und die Auflösung der subjektiven Zurechnung in objektiver Zurechnung nach vermeintlichen gesellschaftlichen Strafbedürfnissen.

Der Grundansatz bewährt sich aber auch an ausgeglichenen Optionen für das Strafen. Einerseits kritisiert Schmidhäuser jeden Strafabsolutismus, etwa in der frühen, wegweisenden Forderung, die lebenslange Freiheitsstrafe durch eine lange zeitlich begrenzte Freiheitsstrafe zu ersetzen; und dass der Strafvollzug eine aufhelfende Seite haben muss, ist ihm selbstverständlich. Die Strafe soll auch keine entehrende Qualität haben.⁶ Andererseits besteht er aber durchaus auf der Unver-

handelbarkeit des Strafrechts. So kritisierte er von Anfang an hart die Einführung der heute ausgedehnten gesetzlichen Möglichkeit, auch bei erheblichen Taten das Strafverfahren nach Absprache der Verfahrensbeteiligten ohne Schuldspruch gegen Geldauflage klammheimlich einzustellen (§ 153a StPO), was erfahrungsgemäß die aus irgendwelchen Gründen Verfahrensmächtigen, auch die Geldmächtigen, gegen jede bürgerliche Gleichheit bevorzugt. Mit seiner Kritik hat er in jeder Hinsicht Recht behalten. Die vielfach übliche Deal-Praxis ist, bei allem Verständnis für die überlastete Strafjustiz, der falsche Weg – tendiert sie doch zum Verkauf der Gerechtigkeit.

Abgesehen von den dogmatisch-systematischen Entfaltungen bleibt für das Strafrechtsdenken aber vor allem der Grundansatz bedeutend – das Schließen aus der Gemeinsamkeit der neuzeitlichen *condition humaine*, zu der gerade in ihrer vielseitigen Freigesetztheit umso unaufhebbarer die Möglichkeit des Verbrechens gehört: „In jedem von uns steckt der gute wie der schlechte Kern, und das Scheitern auch gegenüber den einfachen Grundanforderungen des Gemeinschaftslebens erleben wir täglich.“⁴⁷ In den literarischen Studien wird diese Grundmöglichkeit ausgemessen bis hin zum absurd sinnlosen Verbrechen.

Schmidhäusers Verständnis der strafenden Generalprävention zielt demgemäß auf die Synthese einer wiederherzustel-

lenden Friedensordnung aus jener Gemeinsamkeit des Grundes. Zwar bleibt der Ansatz doch wohl auf die Überlegungen Kants zur Strafbegründung angewiesen, er korrigiert aber deren abstraktrechtliche Härte durch den Schluss aus der konkret-gemeinsamen Existenzlage. Deshalb schließt die immer nur annähernd erreichbare Strafgerechtigkeit stets den Täter mit ein und nicht etwa dauerhaft aus. Der von Kant formulierten Härte des kategorischen Strafimperativs: „Was für Übel du einem anderen zufügst, das tust du dir selbst an“⁸ muss in Schmidhäusers Sicht zur Seite gestellt werden:

„Um unserer Freiheit und unserer Würde willen müssen wir die Genies und die Verbrecher verkraften. Der Übeltäter ist nicht wie eine Pflanze im Beet des Gärtners, die er als die Schlechtere ausreißt, damit die anderen umso besser gedeihen. Der Übeltäter gehört immer zu uns allen; wo wir ihn ausreißen, da reißen wir uns selbst mit aus. Er verwirklicht immer nur eine Seite der Freiheit, die uns allen gegeben ist.“⁹

Die Rechtsstrafe steht so zwar nicht unmittelbar, aber doch mittelbar in einer ermöglichenden Beziehung „zu einem sinn-erfüllten, von mitmenschlicher Verantwortung getragenen Leben“¹⁰ – also auch für den Täter gegenüber der Abspaltung, die im Verbrechen gipfelt.

So lenkt Schmidhäuser unseren Blick zum Schluss noch einmal auf die Bildtafel Meister Bertrams. Der Hang zum Bösen ist ein ursprüngliches, uns allen gemeinsames Moment der Existenz. Mephisto ist Teil der göttlichen Ordnung. Die manichäische Vorstellung vom absolut Bösen dort und den Guten hier ist ein Grundirrtum. Dies einzusehen braucht man nicht unbedingt die Theologie. Das beweist vielmehr das redlich geklärte, von Selbstgerechtigkeit distanzierte praktische Selbstbewusstsein. Menschliches Strafen für Verbrechen ist deshalb als humane Notordnung allenfalls zu verantworten, wenn – *Faust I*, Kerkerszene – das „Ist gerichtet“ das „Ist gerettet“ offen hält, auch wenn die Rechtsstrafe diesen Sinn nicht garantieren kann.

Anmerkungen

- 1 Eberhard Schmidhäuser: Vom Sinn der Strafe, Göttingen 1963, S. 58.
- 2 Immanuel Kant: Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, § 49, Allgemeine Anmerkung E (Akademie-Ausgabe: Kants Werke, Band 6, Berlin 1914, S. 332).
- 3 Schmidhäuser: Vom Sinn der Strafe, S. 61.
- 4 Eberhard Schmidhäuser: Über Strafe und Generalprävention, in: Festschrift für Ernst Amadeus Wolff, hg. v. Rainer Zaczyk et al., Berlin u. a. 1998, S. 443-458, hier: S. 458.
- 5 Ebd., S. 458 u. 457.
- 6 Eberhard Schmidhäuser: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 2. Aufl., Tübingen 1975, Rn. 20/21, S. 772.

- 7 Schmidhäuser: Vom Sinn der Strafe, S. 84.
- 8 Kant: Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, § 49, Allgemeine Anmerkung E (wie Anm. 2).
- 9 Schmidhäuser: Vom Sinn der Strafe, S. 88.
- 10 Eberhard Schmidhäuser: Albert Camus – Der Fremde, in: ders.: Verbrechen und Strafe. Ein Streifzug durch die Weltliteratur von Sophokles bis Dürrenmatt, München 1995, S. 151-171, hier: S. 171.

