

Unter der Last der Normen

Über die Schwierigkeiten,
normal und anormal
im strafrechtlichen Feld zu unterscheiden

Der Fakultät für Geistes- und Sozialwissenschaften
der Universität Hannover

als

Magisterarbeit
im
Fach Sozialpsychologie
vorgelegt
von

Meike Janßen

Hannover 1994

Vorwort

Nach über 20 Jahren veröffentliche ich meine Masterarbeit. Warum jetzt nach so langer Zeit? Der praktische Anlass: die Leibniz Universität Hannover bietet mit dem Repositorium die technischen Möglichkeiten dazu.

Der Grund: Das Thema der Arbeit ist auch nach 20 Jahren nicht überholt. Nach wie vor sind die Probleme der Bestimmung der Grenze zwischen schulfähig und schuldunfähig nicht gelöst, wie vor kurzem Anja Schiemann (Die Variablen der Schuldfähigkeitsfeststellung – Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG in: R&P (2013) 31: 80 - 88) dargelegt hat. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass die Auslegung der Merkmale krankhafte seelische Störung, tiefgreifende Bewusstseinsstörung, Schwachsinn, schwere Abartigkeit oder Steuerungsfähigkeit gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstößt und eine Neuformulierung der §§ 20, 21 StGB geboten ist.

Vielleicht regt meine Arbeit dazu an, in diese Richtung weiter zu denken und an einer Lösung zu arbeiten.

Hannover, März 2016

Unter der Last der Normen
Über die Schwierigkeiten, normal und anormal im forensischen
Feld zu unterscheiden

Inhaltsverzeichnis:

| | | |
|---------------|--|----|
| I. | Einleitung | 1 |
| II. | Fragestellung | 3 |
| | | |
| Teil I | | |
| 1. | Schuld und Schuldfähigkeit | 5 |
| 1.1 | die gesetzliche Regelung | 5 |
| 1.2 | Schuld: Willensfreiheit oder normative Zuschreibung? | 6 |
| 1.3 | Zusammenfassung. | 9 |
| 1.4 | funktionale Schuldtheorie: Schuld ist das Bedürfnis nach Normbestätigung | 10 |
| 1.5 | Schuldfähigkeit wird normativ zugeschrieben | 12 |
| 1.5.1 | Bemerkung zur Umdefinition der Schuldfähigkeit | 16 |
| 1.6 | Fähigkeit, das Unrecht einzusehen (Einsichtsfähigkeit) | 17 |
| 1.7 | Fähigkeit, nach der Unrechtseinsicht zu handeln (Steuerungsfähigkeit) | 18 |
| 1.8 | Strafe muß sein? | 19 |
| | | |
| 2. | Schuldfähigkeit - Schuldunfähigkeit | 21 |
| 2.1 | Zuständigkeit und Methode | 21 |
| 2.1.1 | Kompetenzen und befürchtete Kompetenzkonflikte | 23 |
| 2.1.2 | sind psychowissenschaftliche Aussagen möglich? | 26 |
| 2.1.3 | empirisch - normativ | 26 |
| 2.2 | Zusammenfassung. | 30 |
| | | |
| 3. | die Kommentarliteratur zur Zuständigkeit, Methode und gesetzlichen Psychopathologie | 30 |
| 3.1 | Zuständigkeit und Methode | 31 |

| | | |
|-----------|--|----|
| 3.1.1 | das "generelle Können des Durchschnittsmenschen" als zuverlässige Methode? | 31 |
| 3.1.2 | sind Richter die eigentlichen Psychologen? | 33 |
| 3.1.3 | Beschränkung auf naturwissenschaftliche Erfahrung? | 35 |
| 3.2 | gesetzliche Psychopathologie | 36 |
| 3.2.1 | Zuordnung der juristischen zu den psychiatrisch/ psychologischen Kategorien | 37 |
| 3.2.2 | "krankhafte seelische Störung" | 38 |
| 3.2.2.1 | Unterscheidung in exogene und endogene Psychosen | 39 |
| 3.2.2.2 | macht eine Psychose schuldunfähig? | 41 |
| 3.2.3 | "tiefgreifende Bewußtseinsstörung" | 42 |
| 3.2.3.1 | Straftaten im Affekt | 44 |
| 3.2.3.1.1 | Indizien für eine Affekttat | 46 |
| 3.2.3.2 | "tiefgreifend" | 50 |
| 3.2.4 | "Schwachsinn" | 51 |
| 3.2.5 | "schwere andere seelische Abartigkeit" - ein mißglückter Begriff | 52 |
| 3.2.5.1 | das Merkmal im einzelnen | 53 |
| 3.2.5.2 | "Neurosen" | 54 |
| 3.2.5.3 | die "Psychopathen" | 54 |
| 3.2.5.3.1 | "Psychopathen" - die heimlichen Geliebten der Strafjustiz? | 57 |
| 3.2.5.4 | Delinquenz mit sexueller Ausprägung | 60 |
| 3.2.5.5 | "schwer" | 62 |
| 3.3 | Zusammenfassung. | 64 |

Teil II

| | | |
|-----|--|----|
| 4. | Probleme der Diagnostik anormalen kriminellen Verhaltens | 67 |
| 4.1 | normal und anormal sind im strafrechtlichen Feld nicht zu unterscheiden? - alle tun es! | 67 |
| 4.2 | die Ausrichtung am "Kranken" | 69 |
| 4.3 | ist das Anormale eine Abweichung vom Normalen? | 73 |
| 4.4 | es gibt kein "Handbuch der Etikette" für den Kriminellen | 76 |
| 4.5 | wieviele Messerstiche reichen aus, um einen Menschen | |

| | | |
|-----------|---|------------|
| | zu töten? - Stereotypen über kriminelles Verhalten | 78 |
| 4.6 | Zusammenfassung. | 81 |
| 5. | Schuldfähigkeit aus psychowissenschaftlicher Sicht | 82 |
| 5.1 | Versuch einer Begriffsklärung | 82 |
| 5.1.1 | die Wiedereinführung von Fähigkeiten | 82 |
| 5.1.2 | Probleme der Willensfreiheit | 84 |
| 5.1.2.1 | Willensfreiheit und Determinismus | 85 |
| 5.1.2.2 | "hätte-anders-handeln-können". | 86 |
| 5.1.2.3 | Willensfreiheit ist keine unlösbare Frage | 88 |
| 5.1.3 | Schuldfähigkeit (Willensfreiheit) ist das Ergebnis eines Entwicklungsprozesses | 88 |
| 5.2 | Beiträge der Psychowissenschaften | 89 |
| 5.2.1 | Verantwortungs- und Sühnefähigkeit (Haddenbrock) - eines Lösung des Schuldfähigkeitsproblems? | 90 |
| 5.2.2 | der "strukturell-soziale Krankheitsbegriff" (Rasch) | 94 |
| 5.2.3 | Zwischenergebnis | 95 |
| 5.2.4 | Schuldfähigkeit und psychoanalytische Theorie | 96 |
| 5.2.4.1 | Es, Ich, Überich und ihre Funktionen | 96 |
| 5.2.4.2 | Feststellung der Schuldfähigkeit | 98 |
| 5.2.5 | Zusammenfassung. | 100 |
| 5.2.6 | Exkurs: die Verdrängung der Psychoanalyse | 101 |
| 6. | Begegnung im Strafprozeß ~ Probleme der Wahrheitsfindung, der Subjektivität und Objektivität | 103 |
| 6.1 | Strafprozeß und Wahrheitsfindung | 103 |
| 6.2 | strafprozessuale und wissenschaftliche Wahrheitsfindung | 104 |
| 6.3 | Schuldfähigkeit und Wahrheitsfindung | 108 |
| 6.4 | eine Bemerkung zum Umgang mit Subjektivität und Objektivität | 110 |
| 7. | Schluß | 113 |
| | Literaturverzeichnis | 116 |

Abkürzungsverzeichnis:

| | |
|-------|--|
| AK | Alternativkommentar – Verfasser |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| LK | Leipziger Kommentar – Verfasser |
| L–R | Löwe–Rosenberg, Kommentar zur StPO – Verfasser |
| NStE | Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OLGSt | Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Straf-, Ordnungswidrigkeiten- und Ehrengerichtssachen |
| S/S | Schönke–Schröder – Kommentar zum StGB – Verfasser |
| SK | Systematischer Kommentar – Verfasser |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StPO | Strafprozeßordnung |
| StV | Strafverteidiger |

Hinweis:

§§ ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das StGB

Rz. ohne §§-Angabe beziehen sich auf die §§ 20, 21 StGB

I. Einleitung

"Wir haben anerkannt, daß die Abgrenzung der psychischen Norm von der Abnormalität wissenschaftlich nicht durchführbar ist, so daß dieser Unterscheidung trotz ihrer praktischen Wichtigkeit nur ein konventioneller Wert zukommt." (*Freud 1938, S. 125*)

Zu wissen, was normal, was anormal ist, und sich zu vergewissern, zu welcher der beiden Gruppen man gehört, kann in unklaren Situationen wichtig sein. Aber die Einordnung kann auch schwierig sein, gerade wenn es um psychische Prozesse und um kriminelles Verhalten geht. Muß zudem das komplexe psychische Geschehen mit seinen mehr grau als schwarz-weiß-Tönen unter ein Gesetz subsumiert werden, kann die Arbeit mit Normen zur Last werden. Wie das vorangestellte Motto zum Ausdruck bringt - wo fängt die psychische Norm an?

Zur Eingrenzung des weiten Themas normal-anormal beschränke ich mich auf das strafrechtliche Feld. Die Unterscheidung normal-anormal, gesund-krank, spielt zwar auch in anderen Bereichen des Rechts eine Rolle, wenn es um Fragen der Arbeitsfähigkeit bzw. -unfähigkeit geht, wem psycho-therapeutische Hilfe zukommen soll, ob eine Behinderung besteht oder ob jemand von der Teilnahme am Rechtsleben mit den Rechten und Pflichten ausgeschlossen werden soll. Im Strafrecht ist die Unterscheidung jedoch besonders relevant und vielleicht auch die Schwierigste.

Bedeutsam ist das Thema wegen der mit der Zuordnung zu den Kategorien normal-anormal, schuldfähig-schuldunfähig, verbundenen Folgen. Kann ein psychisch kranker Straftäter nicht bestraft werden oder wird wegen verminderter Schuldfähigkeit der Strafraum gemildert, kann die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet werden (§ 63 StGB), mit all den Problemen einer unter Zwang stattfindenden Maßregelbehandlung.

Es muß zwar hinzukommen, daß aufgrund der psychischen Störung in der Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind. Doch wer kann einigermaßen sicher das Verhalten eines Menschen für die Zukunft voraussagen? Zudem ist diese Unterbringung im Gegensatz zur Freiheitsstrafe zeitlich nicht begrenzt (§ 67 d Abs. 1 StGB), wenngleich sie regelmäßig richterlich überprüft und der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden muß (§ 62 StGB). Daß die Praxis manchmal anders aussieht, zeigt das "Psychiatrische Lebenslänglich" (der Fall Paul L. Stein, *Fabricius/Wulff 1984*).

II. Fragestellung

Die Fragestellung lautet:

Wie werden schuldfähig und schuldunfähig unterschieden.

Ich versuche zu klären, wo sich der "Ort der Grenze" (*Devereux*) zwischen schuldfähigen und schuldunfähigen Menschen befindet. Dabei interessiert mich, inwieweit "Modelle des Fehlverhaltens" (*Devereux*), also stereotype Vorstellungen von kriminellem Verhalten, existieren und die Unterscheidung beeinflussen.

Da Voraussetzung der Schuldunfähigkeit eine psychische Störung ist, gehe ich der Frage nach, welche Phänomene mit den Rechtsbegriffen "krankhafte seelische Störung", "tiefgreifende Bewußtseinsstörung" etc. erfaßt werden. Ich hatte die Aussage von *Rasch* im Blick, daß es sich bei Recht und Psychiatrie um zwei "verschiedene und ihrem Wesen nach inkompatible Begriffs- und Denksysteme..." (1980, S. 1309) handele.

Während der Beschäftigung mit den Begriffen Schuld und Schuldfähigkeit stellte sich aber heraus, daß die psychiatrische/psychologische Diagnostik nicht das wesentliche Problem des Themas darstellt. Bei allen Schwierigkeiten und Unsicherheiten, eine Diagnose zu erstellen, bewegt man sich in diesem Themenkomplex doch auf relativ "gesichertem Boden". Die Probleme einer Schuldfähigkeitsfeststellung liegen dagegen auf dem genuinen Feld des Strafrechts. Um ein Bild zu gebrauchen, das sich häufig einstellte - die psychiatrische/psychologische Diagnose hängt in der Luft, weil der "Unterbau" fehlt. Der "Unterbau" ist in diesem Zusammenhang Einsichts- und Steuerungsfähigkeit.

Das Problem besteht darin, daß ein psychologischer Gehalt der Schuldfähigkeit (Einsichts- und Steuerungsfähigkeit) bestritten wird. Die Frage lautet deshalb, ob bestimmte psychische Bedingungen erfüllt sein müssen, um sagen zu können: dieser Mensch ist schuldfähig, und ob diese Bedingungen mit Hilfe psychologischer Theorien aufklärbar und feststellbar sind.

Ich gehe weiterhin den mit einer Schuldfähigkeitsfeststellung verbundenen methodischen Fragen nach, die mit der gebräuchlichen Gegenüberstellung empirisch-normativ wie auch in der Behauptung eines spezifisch juristischen Wahrheitsbegriffes grob beschrieben sind.

Als Ausgangspunkt habe ich die Kommentarliteratur zu den §§ 20, 21 gewählt. In der täglichen Praxis wird zuerst und manchmal hauptsächlich mit Kommentaren gearbeitet. Die darin vertretenen Ansichten und referierten Erkenntnisse anderer Wissenschaftsdisziplinen, vor allem der Psychiatrie und Psychologie, haben einen hohen Verbreitungsgrad und nehmen Einfluß auf das Denken und die h.M., die herrschende Meinung.

An dieser Stelle sei schon erwähnt, daß sich die einzelnen Werke nicht wesentlich voneinander unterscheiden. Eine Ausnahme bildet der Alternativ-Kommentar, dessen Kommentierung zu den §§ 20, 21 so umfangreich ist, daß ich ihn nicht in vollem Umfang berücksichtigen konnte. Er unterscheidet sich jedoch nicht nur im Umfang von den anderen Werken, sondern auch darin, daß er in der Tendenz eine aufgeklärtere Position vertritt.

Bei der weiteren Literatur beziehe ich mich zunächst auf die juristischen, psychiatrischen und psychologischen Standardwerke. Die Auswahl der weiteren Literatur dürfte letztlich willkürlich sein, da sie inzwischen so umfangreich ist, daß sie nicht mehr rezipiert werden kann. Ich hoffe aber, die wesentlichen Positionen in ihrer Unterschiedlichkeit erfaßt zu haben.

Teil I

1. Schuld und Schuldfähigkeit

Die Begriffe "Schuld" und "Schuldunfähigkeit" sind in der Strafrechtswissenschaft umstritten und unklar. Will man durch einen Blick in die juristische Literatur erfahren, wie diese Begriffe definiert werden, bleibt man ratlos zurück. Glaubte man gerade, verstanden zu haben, wird im nächsten Augenblick wieder alles unsicher. War eben noch von der Willensfreiheit die Rede, wird im nächsten Moment behauptet, sie sei nicht feststellbar und deswegen irrelevant. Es ist die Rede von der Schuld als Grundlage des Strafens, gleichzeitig wird aber die Existenz geleugnet und behauptet, man brauche sie dazu auch gar nicht.

Ich werde versuchen, die Begriffe "Schuld" und "Schuldfähigkeit" darzustellen und ein bißchen Klarheit in den Begriffsdschungel zu bringen.

1.1 die gesetzliche Regelung

Das Gesetz verlangt nicht in jedem Strafverfahren die positive Feststellung, daß der Täter einer rechtswidrigen Tat auch schuldig und schuldfähig ist. Es setzt dies bei erwachsenen StraftäterInnen vielmehr voraus. Der Schuldbegriff stellt damit eine Ausnahme unter den Strafbarkeitsvoraussetzungen dar.

"Er gehört zu den schwierigsten und dunkelsten Instrumenten des Strafrechts." (*Hassemmer 1981, S. 201*)

Außerdem ist "Schuld" ein Begriff, der

"am tiefsten in unsere Alltagserfahrung hinein(reicht), und er gehört zu den strafrechtlichen Begriffen, die sich am weitesten von der Alltagserfahrung entfernt haben." (*ebd.*)

Sich - bewußt oder unbewußt - schuldig fühlen, sich selbst oder anderen die Schuld geben, und die Mechanismen sich rechtfertigen, sich entschuldigen oder die Schuld auf sich nehmen, sind allen bekannte Erfahrungen.

Mit der strafrechtlichen Schuld ist es etwas Besonderes.

Es wird zwischen Strafbegründungs- und Strafzumessungsschuld unterschieden. Erstere ergibt sich aus dem mit Verfassungsrang versehenen Schuldgrundsatz "keine Strafe ohne Schuld"¹. Die Strafzumessungsschuld wird in § 46 I geregelt, in dem es heißt, daß Grundlage der Strafzumessung die Schwere der Schuld ist. Daraus ist gleichzeitig auch ihre Funktion, staatliches Strafen zu begrenzen, herzuleiten.

"Schuld" ist im Gesetz nicht definiert. Auf sie kann nur aus der Umschreibung der Schuldunfähigkeit in § 20 geschlossen werden. Danach setzen Schuld und Schuldfähigkeit die Fähigkeit, das Unrecht einer Tat einsehen (Einsichtsfähigkeit) und nach dieser Einsicht handeln (Steuerungsfähigkeit) zu können, voraus.

1.2 Schuld: Willensfreiheit oder normative Zuschreibung?

Als Ausgangspunkt dessen, was Inhalt des Schuldvorwurfs ist, kann noch immer die Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1952 dienen, in dem die Grundgedanken zusammengefaßt sind:

"Schuld ist Vorwerfbarkeit. Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, daß er sich nicht rechtmäßig verhalten, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können. Der innere Grund des Schuldvorwurfes liegt darin, daß der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden, sobald er die sittliche Reife erlangt hat und solange die Anlage zur freien sittlichen Selbstbestimmung nicht durch die in § 51 StGB

¹der Schuldgrundsatz wird aus dem Rechtsstaatsprinzip und Art. 1 GG hergeleitet, kommt allerdings implizit auch u.a. in § 46 StGB zum Ausdruck

(a.F., M.J.) genannten krankhaften Vorgänge vorübergehend gelähmt oder auf Dauer zerstört ist." (*BGHSt 2, 200*)

Grundlage des Schuldvorwurfs ist die "Willensfreiheit" und das "Anders-handeln-können" als deren Voraussetzung. Strafrechtliche Schuld ist "Willensschuld", weil

"der Täter seinen Willen - gemessen an den Anforderungen des Rechts - fehlerhaft gebildet hat." (*Rudolphi SK, vor § 19 RZ. 1*)

Dieser Schuldbegriff, der von der Idee der Willensfreiheit und einem "Anders-handeln-können" abgeleitet wird, ist von Anfang an heftig kritisiert worden. Die Frage, ob es menschliche Freiheit tatsächlich gibt oder nicht, mit anderen Worten, ob alle Entscheidungen und Handlungen determiniert sind, oder ob es nicht richtiger ist, vom Indeterminismus auszugehen, hat zu einem breiten Streit auch in der juristischen Literatur geführt. Zum Teil wird er allerdings inzwischen als nicht mehr entscheidend betrachtet². Übereinstimmung besteht darin, daß Willensfreiheit allgemein wie auch die Freiheit der konkreten Täter nicht bewiesen werden kann (für viele: *Lenckner 1972, S. 18; Rudolphi SK, ebd.*). Man mußte im Gegenteil erkennen, daß je mehr Wissen über die bewußten und unbewußten Motive, die sozialen Zwänge und die individuelle Lebensgeschichte eines Delinquenten vorhanden ist, eine Tat erklärbar und nachvollziehbar wird.

"Je mehr ich über die Determinanten eines Verhaltens Bescheid weiß, desto weniger kann ich von "Freiheit" ausgehen." (*Bierbrauer/Haffke 1978, S. 176; so auch Rudolphi SK, ebd.; Strasser 1978, S. 16*)

Der Zuwachs an Wissen über Entstehung von Kriminalität allgemein wie auch beim konkreten Täter hatte jedoch nicht die Konsequenz, TäterInnen nun für unschuldig zu halten. Trotz Unbeweisbarkeit von Freiheit und dem Wissen, wie gering sie sein kann, sollte

² *Hassemer (1981, S. 214)*: er "wird deshalb ewig unentscheidbar sein, weil er gar keiner ist."; ähnlich *Schild (AK, vor § 13 RZ. 52)* *Fabricius (1991, S. 477)*: die Debatte "ist für die Willensfreiheitsfrage nicht entscheidend"

doch gelten:

"Denn der Gedanke der Freiheit und der Verantwortlichkeit des erwachsenen und seelisch durchschnittlich gesunden Menschen ist, was Jescheck (AT, 370) zutreffend betont, eine unbezweifelbare Realität unseres sozialen und moralischen Bewußtseins." (*Rudolphi SK, ebd.*)

Daraus folgt:

"Für das Strafrecht ergibt sich die Berechtigung, dem Menschen Freiheit und Verantwortlichkeit 'zuzuschreiben', darüber hinaus aus dem Bekenntnis des Grundgesetzes zur Würde des Menschen." (*ebd.*)

Diese Aussage steht allerdings in einem gewissen Widerspruch zu einer Feststellung, die ein paar Seiten vorher gemacht wurde:

"Im Interesse des von den strafrechtlichen Normen bezweckten Rechtsgüterschutzes erweist es sich vielmehr als erforderlich, für die strafrechtliche Schuld allein die Fähigkeit des Täters vorauszusetzen, die konkrete Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen..." (*Rudolphi SK, Rz. 2a zu § 17, Hervorh. M.J.*)

Von der "Fähigkeit" eines Täters auszugehen ist etwas anderes, als "Freiheit und Verantwortlichkeit" zuzuschreiben. Warum sollte beim Erkennen des Verbotenseins eines Tuns (Rechtswidrigkeit) "allein die Fähigkeit" maßgebend sein, während das Strafrecht Verantwortlichkeit zuzuschreiben berechtigt sein soll?

Freiheit, Verantwortung und Schuld werden nach dieser Lehre zugeschrieben, die individuelle Willensfreiheit und das individuelle Anders-handeln-können spielen bei der Schuldfeststellung keine Rolle mehr. Den "psychologischen Schuldbegriff" glaubt man für überwunden und geht mit der "ganz h.M." davon aus, daß

"strafrechtliche Schuld immer nur als Wertung festgelegt - d.h. zugeschrieben - werden kann..." (*Streng 1989, S. 275 Fn. 11*)

Maßstab für die Schuldzuschreibung ist das Können eines Durch-

schnittsmenschen³. Gefragt wird, ob der Durchschnittsmensch in der Situation des Täters sich anders verhalten hätte und ob er sich hätte rechtmäßig verhalten können. Nun heißt es:

"Mit dem Schuldurteil wird dem Täter vorgeworfen, daß er die Erwartung enttäuscht hat, die das Recht gegenüber den Normalbürgern hegt." (*Rudolphi SK, vor § 19 Rz. 1*)

Man kann mit *Hassemer* sagen, hier wird ein homunculus eingeführt, "eine Denkfigur, eine 'Erscheinung' nur im übersinnlichen Verständnis." (1981, S. 216)

Erspart werde der Richterin damit die Aufklärung und Benennung von Handlungsalternativen.

1.3 Zusammenfassung

Die Schwierigkeiten, Willensfreiheit festzustellen und Aussagen darüber zu machen, ob ein Straftäter auch anders hätte handeln können, haben dazu geführt, daß diese Feststellungen für entbehrlich gehalten werden. Vielmehr werde "über Freiheit und Unfreiheit sowie ihre Grenzen ... gesellschaftlich entschieden..." (*Haffke 1980, S. 150*). Schuld wird dann nicht mehr festgestellt, sondern zugeschrieben. Der Grenzziehung dient die Einführung des "Durchschnittsmenschen" und ein generalisiertes "Können", an dem die Verantwortlichkeit und Schuld eines Täters "gemessen" wird. Im Prinzip wird an der Willensfreiheit als Voraussetzung von Schuld festgehalten. Aufgegeben wird jedoch das Können des individuellen Täters und letztlich doch ein Schuldbegriff, der Willensfreiheit bzw. in heutiger Terminologie: Einsichts- und Steuerungsfähigkeit zur Grundlage hat. Kritisiert wird meines Erachtens zu Recht die Schuldvoraussetzung des "generalisierten Könnens". Warum eine Abweichung vom "Durchschnittsmenschen", auch als "maßgerechter Mensch" und "durchschnittlich Normaler" (*Schreiber 1977*) bezeichnet, zum Vorwurf gemacht wird, ist schwer einsehbar und darüber hinaus eine zweifelhafte Legitima-

³auf die Frage, wie dieser Durchschnittsmensch ermittelt wird oder werden soll, komme ich an anderer Stelle zurück

tionsbasis.

1.4 funktionale Schuldtheorie: "Schuld" ist das Bedürfnis nach Normbestätigung

Neuere Theorien, die zwar nicht unumstritten sind, aber zunehmende Akzeptanz erfahren, bemühen sich um eine rationalere Begründung und Legitimation der Strafe.

Die funktionale Schuldtheorie fragt, was zur Normbestätigung und -begräftigung nach einem Rechtsbruch erforderlich ist. Der "positiven" Generalprävention oder Integrationsprävention kommt nach dieser Theorie gegenüber der Abschreckung ("negative" Generalprävention) die wichtigere Funktion zu.

Eine rechtswidrige Tat erschüttert das Vertrauen der Bürger in die Rechtsordnung und das Funktionieren des Justizsystems. Zur Wiederherstellung dieses Vertrauens ist staatlicher Zwang gerechtfertigt.

"Deshalb - so meint dieses Theorie - sei dort, wo ein Rechtsbruch das allgemeine Rechtsbewußtsein derart erschüttert hat, daß Gegenmaßnahmen in Form staatlichem Zwang und Übelzufügung diese Wirkung aufheben müßten, die Verhängung dieser Strafmaßnahme erforderlich; und von der Strafzwecktheorie daher begründet." (*Schild AK, vor § 13 Rz. 37*)

"Verantwortung" oder "Schuld" sind dann

"die Umstände, die zu dieser Wirkung des Unrechts auf das allgemeine Bewußtsein normalerweise führen..." (*ebd.*)

Beim "wohl konsequentesten Vertreter des generalpräventiven Zweckdenkens" (*Albrecht 1983, S. 195*) ist Schuld "Zuständigkeit" für einen Mangel an dominanter rechtlicher Motivation. Zuständigkeit ist dann gegeben, wenn die Bereitschaft fehlt, sich von den Normen bzw. der jeweils verletzten Norm motivieren zu lassen

"und dieses Manko nicht so verständlich gemacht werden kann, daß es das allgemeine Normvertrauen nicht tan-

giert. Diese Zuständigkeit für einen Mangel an dominanter Motivation bei einem rechtswidrigen Verhalten ist die Schuld. Schuld wird nachfolgend auch als mangelnde Rechtstreue oder kurz: Rechtsuntreue bezeichnet. Damit ist eine zu verantwortende Untreue gemeint; Rechtstreue ist also ein normativ bestimmter Begriff." (*Jakobs 1991, S. 469, 17/1*)

"Schuld"-Strafe hat ihren Grund und ihre Legitimation nicht, wie man glauben könnte, in der Schuld eines Täters, sondern in dem individuellen wie gesellschaftlichen Bedürfnis nach Normbestätigung, "Schuld" wird dann interpretiert

"als eines dem Täter auferlegten Korrelats der zeit- und kulturspezifischen Strafbedürfnisse der Allgemeinheit..." (*Streng 1980, S. 660*).

Die Ebene des Bedürfnisses nach Normbestätigung sei vom bisherigen Schuldverständnis nicht berücksichtigt worden und habe dadurch das Wesen von Schuld verfehlt (*Streng*). Der funktionale Schuldbegriff sei dagegen ein "spezifisches Verantwortungsprinzip", das zum Ausdruck bringe,

"daß man aus Gründen des gesellschaftlichen Zusammenlebens für sein Verhalten 'verantwortlich gemacht' wird, während dem Schuldbegriff sehr stark der individualisierende Vorwurf mit seiner Zurückdrängung der gesellschaftlichen Dimension immanent ist." (*Streng 1989, S. 308*)

Individualisierende Vorwürfe und moralische Urteile scheinen nicht mehr zeitgemäß. Einer der Gründe für die "Flucht vor dem Schuldurteil" wurde in der "Verlötung von Schuld, Sühne und Vergeltung" (*Fabricius 1991, S. 472*) und dem Glauben, auf Vergeltung zu verzichten hieße, auch auf Schuld zu verzichten, ausgemacht.

Bei *Hassemer* ist "Anlaß und Grund" strafrechtlichen Tätigwerdens ebenfalls nicht die Tatsache, daß sich ein Mensch schuldig gemacht hat, sondern der entstandene gesellschaftliche Konflikt, deren Verarbeitung und Beilegung

"mit weniger intensiven Mitteln als denen des Straf-

rechts" (*Hassemer 1981, S. 226*)

nicht möglich sei.

Es ist zwar zuzugeben, daß kriminelles Unrecht ein sozialer Konflikt ist, der mit Hilfe eines formalisierten Strafverfahrens vielleicht verarbeitet werden kann. Wenn aber die "sozialethische Rechtfertigung" der Strafe "immer im sozialen Bereich" (*ebd.*) liegt und die individuelle Ebene der Schuld, vernachlässigt wird, entfernt man sich von der gesetzlichen Grundlage.

Ebenso entfernt man sich vom Gesetz, wenn "Schuld" auch nicht mehr die Grundlage für die Strafzumessung, wie es in § 46 I vorgesehen ist, bildet. Es sind die individuellen und gesellschaftlichen Strafbedürfnisse, aus denen die Schuldstrafe hergeleitet wird, die allerdings den gesetzlichen Vorgaben durch den Strafraum anzupassen sind.

"Der Schuldbegriff hat bei der Strafzumessung also eigentlich keine Funktion, vielmehr spielt er erst bei der Urteilsbegründung eine bedeutsame Rolle: Er dient der Außenwirkung gegenüber dem Angeklagten und vor allem gegenüber der Allgemeinheit." (*Streng 1980, S. 658*)

1.5 Schuldfähigkeit wird normativ zugeschrieben

Strafrechtliche Schuld definiert als Fähigkeit, sich für das Recht und gegen das Unrecht entscheiden zu können, ist obsolet geworden. "Fähigkeit" ist ersetzt durch "Zuschreibung" und "Zuständigkeit". Entsprechend ist Schuldunfähigkeit eine Frage der normativen Zuschreibung. Am eindeutigsten vertritt *Jakobs* die Ansicht, daß "Fähigkeit" nichts mit einem Können zu tun hat, sondern "Können" eine normative Konstruktion ist:

"Unter Fähigkeit ist nicht eine Eigenschaft zu verstehen, die der jeweilige Täter hat oder nicht hat und die - gar mit Hilfe der Psychiatrie oder Psychologie - festgestellt werden könnte. Die Fähigkeit ist vielmehr, wie die Schuld selbst, eine Zuschreibung, findet also normativ gesteuert statt." (*Jakobs 1991, S. 534, 18/25*)

Da es um "die Sicherung der sozialen Ordnung" gehe, wird bei der Schuldfähigkeit nicht gefragt, ob ein Täter Handlungsalternativen

hatte,

"sondern ob es zur Zurechnung zum Täter eine Organisationsalternative gibt, die generell vorzugswürdig ist. Fehlt eine Organisationsalternative, so wird dem Täter eine Verhaltensalternative zugeschrieben und deren Nichtgebrauch angelastet." (*ebd.*, S. 485, 17/23)

Was eine "Organisationsalternative" ist, wird nicht erläutert. Ist damit gemeint, sich selbst organisieren und sich rechtlich motivieren zu lassen? Oder versteckt sich dahinter die Frage, ob es eine Alternative zur Strafe gibt? Und wie kann man jemanden einen "Nichtgebrauch" von etwas anlasten, über dessen Verfügbarkeit man nach Ansicht dieses Autors gar keine Aussagen machen kann?

Auch bei *Streng* ist die Frage nach schulfähig/schuldunfähig keine Frage von "Fähigkeit" und "Freiheit", sondern er fragt danach, ob von der Tat eine "Ansteckungsgefahr" auf die Mitbürger ausgeht. Das Bedürfnis nach Normbestätigung soll dann entfallen, wenn sich ein Täter so anormal verhält, daß das Verhalten nicht nachvollziehbar und eine Wiedererkennung in der Tat ausgeschlossen ist. In diesem Falle neigt man dazu, Unfreiheit zuzuschreiben.

"Die letztlich uneinfühlbare Straftat eines als geistig nicht gesund Eingestuften, der folglich nicht als vollwertiger Mitbürger angesehen wird, oder eines 'unfrei' in schicksalhafte Verstrickungen Hineingeratenen schafft hingegen keine oder nur wenig kriminelle Ansteckungsgefahr, so daß Ex- oder Dekulpation möglich ist." (*Streng 1989, S. 298/299*)⁴

Problematisch ist zunächst, daß ein Strafrechtler Ansichten verwendet, die schon einmal zur Ausgrenzung und Vernichtung "minder-

⁴ähnlich auch *Bierbrauer/Haffke* (1978, S. 175): "Wird die Situation als 'atypisch' oder 'anormal' eingeschätzt, so wird die eigene Normtreue nicht bedroht."

wertigen und lebensunwerten Lebens" geführt haben.

Das Kriterium "uneinfühlbar" schließlich ist völlig abhängig von den Fähigkeiten und dem Geschick des jeweiligen Beobachters und Urteilenden. Es hat damit Ähnlichkeiten mit dem in der klassischen Psychiatrie zur Abgrenzung der Psychosen vom Normalen verwendeten Kriterium "erklärbar, aber nicht verstehbar".

Abgesehen von der Frage, ob Kriminalität tatsächlich ansteckend ist - *Devereux (1963, S. 266 f.)* hat andererseits auf den ansteckenden Charakter psychischer Krankheiten hingewiesen - ist entscheidend, daß keine allgemeingültigen Kriterien zur Ermittlung einer "Ansteckungsgefahr" genannt werden und der Begriff zur Unterscheidung zu unbestimmt ist. Eine auf diese Weise vorgenommene Grenzziehung hieße zudem, daß ein Täter, von dessen Tat eine solche Ansteckungsgefahr ausgeht, bestraft werden muß, selbst wenn er aufgrund einer psychopathologischen Störung schuldunfähig ist.

Schließlich scheinen die logischen Ebenen vertauscht zu werden, wenn eine mögliche sozialpsychologische Erklärung für das Phänomen "Strafen", die vermutlich auf *Freud (1913⁵)* zurückgeht, zur Begründung der Schuldfähigkeit herangezogen wird und schließlich sogar als Abgrenzungskriterium schuldfähig/schuldunfähig dienen soll.

Zuletzt sei noch *Blau (1989)* erwähnt. Für ihn stellt sich die Frage nach der Schuldfähigkeit als Frage nach der "Zumutbarkeit". Bei den Juristen stehe

"die Frage im Vordergrund, ob die Störung einen so hohen Grad erreicht hat, daß es der Rechtsgemeinschaft ohne Einbußen im Bereich der 'Integrationsprävention' zugemu-

⁵"Man muß auch zugestehen, wenn das Beispiel eines Menschen, der ein Verbot übertreten hat, einen anderen zu gleichen Tat verführt, so hat sich der Ungehorsam gegen das Verbot fortgepflanzt wie eine Ansteckung, wie sich das Tabu von einer Person auf einen Gegenstand und von diesem auf einen anderen überträgt." (S. 326)

tet werden kann, auf strafrechtliche Sanktionierung bzw. tatadäquate Sanktion zu verzichten." (S. 72)

Bei der Entscheidung über Einsichts- und Steuerungsfähigkeit sei die Frage entscheidungsleitend,

"ob *dieser* Täter in seinem psychischen Ausnahmezustand mit seinen konkreten biographischem und situativem Hintergrund sozialen Verhaltenserwartungen wegen dieses Ausnahmezustandes nicht entsprechen konnte, oder ob ein nicht strafrechtswidriges Verhalten trotz seiner Steuerungsschwierigkeiten von ihm wie von jedem Durchschnittsbürger billigerweise erwartet werden mußte. Letzlich geht es ... um die Frage der Zumutbarkeit sozial verträglichen Verhaltens." (S. 77)

Aus dem Gesetzestext des § 20 läßt sich nicht entnehmen, daß es auf die Frage der "Zumutbarkeit" ankäme. Ob ein vom Recht gefordertes Verhalten zumutbar ist, hat der Gesetzgeber vielmehr an anderen Stellen geregelt, z.B. bei der Regelung über Notwehr und Notstand §§ 33, 35. Es ist auch geregelt, ob aus generalpräventiven Gründen Strafe notwendig ist (vgl. §§ 47 Abs. 1, 59 Abs. 1 Ziff. 3). Eine Uminterpretation des § 20 ist damit nicht gerechtfertigt.

Es werden im übrigen zwei verschiedene Ebenen miteinander verknüpft: "nicht entsprechen konnte" und "erwartet werden mußte". Die erste Ebene geht noch von einem "Können" des Täters aus, auf der zweiten wird dieses "Können" sodann irrelevant, dort wird normativ gefragt, ob erwartet werden mußte. Ein Delinquent soll auch dann schuldig sein, wenn er es aufgrund eines psychischen Ausnahmezustandes nicht ist. Durch die Verbindung "oder" kann der Satz nicht gelesen werden: wenn jemand nicht konnte, kann nicht erwartet werden. Man wird wohl davon ausgehen können, "daß die offene Uminterpretation des § 20 für *Blau* nicht legitimierbar ist - er ein 'schlechtes Gewissen' hat. Denn wenn man nach *Blaus* Ansicht 'Fähigkeit' als 'es mußte etwas erwartet werden' verstehen dürfte, könnte er dies auch so sagen." (*Fabricius 1991, S. 462*)

1.5.1 Bemerkung zur Umdefinition der Schuldfähigkeit

Es ist deutlich geworden, daß Schuldfähigkeit nicht bedeutet, über bestimmte, näher zu definierende, Fähigkeiten zu verfügen. Insbesondere die funktionale Schuldtheorie führt durch die präventive Deutung der Schuldfähigkeit zu einer Entindividualisierung der Begriffe Schuld und Schuldfähigkeit.⁶ Es findet nicht nur eine Instrumentalisierung des Wortes "Schuld" statt, sondern auch StraftäterInnen werden instrumentalisiert, indem Strafzwecke wie Norm- oder Selbststabilisierung und Befriedigung von Strafbedürfnissen in den Vordergrund gerückt werden, dem Angeklagten gegenüber diese aber als "Schuld" ausgegeben werden. Es besteht die Gefahr, daß Angeklagte zum - verfassungsrechtlich verbotenen - bloßen Objekt staatlichen Strafens degradiert werden und zur Einübung der Rechtstreue an ihnen ein Exempel statuiert werden soll (so auch *Albrecht 1983, S. 197 f.*)

Aus dem Blick gerät der Resozialisierungsgedanke, wie er in § 2 StvollzG zum Ausdruck kommt. Neben dem Schutz der Allgemeinheit ist das Vollzugsziel einer Freiheitsstrafe die Entwicklung der Fähigkeit zum Leben in sozialer Verantwortung und ohne Straftaten. Statt dessen ist der Täter nach dieser Lehre gar nicht Adressat der Strafe, sondern die Mitteilung geht an andere, während er aber die Last zu tragen hat:

"Schutz erfolgt durch Bestätigung der auf Normen Vertrauenden in ihrem Vertrauen. Die Bestätigung hat nicht zum Inhalt nachfolgend werde niemand mehr Normen brechen, da die Strafe potentielle Delinquenten abschrecken werde, noch weniger geht es um irgendwelche Prognosen speziell zum künftigen Verhalten des Täters. Adressaten der Stra-

⁶ vgl. *Albrecht (1983, S. 193 f.)* bei dem sich ein weiteres Mal ein Hinweis findet, daß der wissenschaftliche Nachweis, daß durch Strafe das Rechtsbewußtsein der "normalen" Bürger stabilisiert wird, noch nicht erbracht ist. Damit erfährt das Strafrecht aber nur einen scheinbaren Gewinn an Rationalität (*ibd., S. 200*).

fe sind primär überhaupt nicht einige Menschen, sondern alle Menschen, da alle ohne soziale Interaktion nicht auskommen können und da deshalb alle Menschen wissen müssen, was sie dabei erwarten können." (*Jakobs, S. 13, 1/15*)

1.6 Fähigkeit, Unrecht einzusehen (Einsichtsfähigkeit)

Voraussetzung von Schuld und Schuldfähigkeit ist die Fähigkeit, das Unrecht einer Tat einsehen zu können. Unrechtseinsicht bedeutet, daß im Zeitpunkt der Begehung einer Tat ein Täter wußte oder hätte wissen können, daß er gegen das Recht verstößt. Unrechtsbewußtsein bedeutet über die kognitiven Fähigkeiten zu verfügen, Recht und Unrecht unterscheiden zu können. Dabei ist "Unrechtsbewußtsein" mehr als bloßes "Wissen", wie auch "Einsicht in das Unrecht" mehr ist als die bloße Kenntnis des Verbots. Es ist vielmehr das "geistige Verstehen der Rechtswidrigkeit" (*Rudolphi SK, Rz. 3 zu § 17*)⁷ notwendig.

Als ein "mehrdimensionaler Begriff" (*Neumann AK, Rz. 11 zu § 17*) kann sich das Unrechtsbewußtsein auf moralische, sozialesethische oder rechtliche Normen beziehen. Das Wissen um die formelle Rechtswidrigkeit wie auch

"der sozialesethischen Wertwidrigkeit oder Sittenwidrigkeit" (*Rudolphi SK, Rz. 4 zu § 17*)

ist allein nicht ausreichend. Maßgebend ist nach h.M. die Kenntnis der Wertwidrigkeit des Handelns, wobei es nicht darauf ankommt, daß der Täter weiß, ob er gegen eine strafrechtliche, zivil- oder verwaltungsrechtliche Norm verstößt. Entscheidend ist, daß er den

"tragenden materiellen Wertgehalt richtig erfaßt hat..." (*ebd., Rz. 5*)

oder ihn hätte erfassen können. Bei Unsicherheit oder Anlaß zu Zweifeln sind Informationen und Rechts-Auskunft einzuholen, um

⁷zu den verschiedenen Alternativen, auf die sich das Unrechtsbewußtsein beziehen kann, vgl. *Rudolphi (1969, S. 35)*

sich Gewißheit über die Rechtmäßigkeit des beabsichtigten Handelns zu verschaffen.⁸ Für sozialkompetente Täter mag gelten, daß mit der Kenntnis eines rechtlichen Verbots auch das Verständnis verbunden ist, denn:

"Zumindest im Kernbereich knüpfen die Normen des Strafrechts an sozialen Institutionen, Normen und Wertungen an, deren Vermittlung im Prozeß der Sozialisation der Erlangung rechtlicher Kenntnisse typischerweise vorausgeht." (*Neumann AK, Rz. 25 zu § 17*)

Für sozialinkompetente Täter und solchen, die in einer fremden Kultur und Wertordnung sozialisiert wurden, kann diese Vermutung jedenfalls nicht gelten.

1.7 Fähigkeit, nach der Unrechtseinsicht zu handeln (Steuerungsfähigkeit)

Schuldfähigkeit setzt weiterhin voraus, daß ein Täter auch entsprechend der Einsicht in das Unrecht handeln konnte.

"Nach der Rspr. ist für die Steuerungsfähigkeit entscheidend, ob der Täter fähig war, Anreize und Hemmungen gegeneinander abzuwägen und danach seinen Entschluß zu bilden ... oder ob er selbst bei Aufbietung aller Widerstandskräfte seinen Willen nicht durch vernünftige Erwägungen bestimmen konnte (RGSt 63, 46; BGHSt 14, 32; 23, 190)." (*Rudolphi SK, Rz. 21*)

Entsprechend dem Vorgegangenen wird Steuerungsfähigkeit normativ gefaßt:

⁸ auf das damit verbundene Problem, ob eine solche Auskunft ein eigenes Urteil über das rechtmäßige des Tuns überflüssig macht, gehe ich hier nicht ein. Es sei nur kurz vermerkt, daß die herrschende Ansicht, die eine eingeholte Auskunft für ausreichend betrachtet, damit ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vorliegt, blinden Gehorsam und die Ausschaltung des eigenen Gewissens fördert, näher dazu *Fabricius (1991, S. 443 ff., bes. S. 449 f.)*

"'Unfähigkeit zu handeln' ist ein normativer, kein empirischer Begriff. Es geht um die Frage, ob unter den gegebenen ... Umständen an den Täter sinnvoller- und zumutbarerweise die Forderung erhoben werden kann, sich anders zu verhalten..." (*Lange LK, Rz. 61*).

Es sind Indizien entwickelt worden, die für oder gegen eine Steuerungsfähigkeit sprechen sollen. So soll planmäßiges und folgerichtiges Verhalten während und nach der Tat und Erinnerungsfähigkeit keinen Schluß auf die Steuerungsfähigkeit zulassen, während Erinnerungslosigkeit oder Erinnerungslücken und unkontrolliertes Verhalten "gewichtige Anzeichen" sein sollen (*S/S-Lenckner, Rz. 30*). Es handelt sich um die gleichen Indizien, wie sie beim Merkmal der *tiefgreifenden Bewußtseinsstörung* wieder auftauchen werden.

1.8 Strafe muß sein?

Wie deutlich geworden ist, braucht es Schuld weder als Vorwurf noch als Strafbegründung, und auch die Strafzumessung kommt ohne sie aus. Gebraucht wird sie allenfalls noch zur Begrenzung des staatlichen Strafanspruches (*Hassemer 1981, S. 226*)⁹. Das hat jedoch nicht zu einer Aufgabe des Begriffes "Schuld" geführt, im Gegenteil, er wird nach wie vor ständig und von allen Autoren benutzt, ohne das jeweils klar wäre, was damit gemeint ist. Dagegen scheint mir die Überzeugung, ohne Strafe wäre das gesellschaftliche Zusammenleben nicht möglich, relativ klar zu sein. Manchmal wird es so benannt, wenn es über Strafe heißt:

"Sie ist das A und das O menschlicher Gesellungsformen (*Scheerer 1993, S. 70*),

oder es wird behauptet:

"Das die Strafe notwendig ist, hat die gesamte Kulturent-

⁹über das Irrationale des Limitationsprinzips der Schuld vgl. *Bierbrauer/Haffke (1978, S. 162)*, denn "Schuld" und "Schuldhöhe" sind empirisch nicht feststellbar, man bewegt sich hier vielmehr im "Dunkel der Strafzumessung"

wicklung zur Genüge bewiesen und kann nicht ernsthaft bestritten werden..." (Lenckner 1972, S. 20).

Etwas pathetischer heißt es, Strafe sei eine "bittere Notwendigkeit" (zit. nach Hassemer 1981, S. 226). Diese Aussagen suggerieren, daß die strafende Reaktion auf Fehlverhalten etwas ubiquitäres sei. Es wird dabei aber übersehen, daß es Gesellschaften wie z.B. die Mohave gibt, in denen Strafe oder ein "Wort zur Bezeichnung der Idee von Bestrafung" (Devereux 1940, S. 158) unbekannt ist. Das schließt jedoch nicht aus, daß eine - wie auch immer ausgestaltete und als angemessen betrachtete - gesellschaftliche Reaktion auf ein Fehlverhalten in allen Kulturen bekannt ist. Es muß jedoch nicht unbedingt die Reaktion "Strafe" sein (Böllinger 1993, S. 9)¹⁰. Ob es nun explizit genannt wird oder nicht, das Prinzip "Strafe muß sein" liegt dem Schuldbegriff und der Schuldfähigkeit zugrunde.

"Nicht Schuld fordert Strafe, sondern Strafe den Schuldvorwurf." (Fabricius 1991, S. 471)

Dabei wird das Wort "Schuld" pragmatisch benutzt und die Person des Täters negiert. Bei alledem verabschieden sich Strafjuristen von der gesetzlichen Grundlage des § 20 ebensowie wie von § 46. Das dringt jedoch nicht nach außen, denn gegenüber dem Angeklagten und der Allgemeinheit wird weiterhin von "Schuld" gesprochen¹¹.

¹⁰ ein Beispiel für "ausgleichende Gerechtigkeit" ist von Parin (1990, S. 81 f.) beschrieben worden

¹¹ "Der Delinquent soll glauben, er sei ein Subjekt rechtlicher Zurechnung, weil er ein moralisches Subjekt ist, d.h. auch: über personale Autonomie und Wahlfreiheit verfügt - obwohl dieser Glaube gemäß derselben Argumentation 'metaphysisch' und daher inakzeptabel ist. Der Delinquent jedoch soll an seine 'metaphysische' Rolle glauben, weil ein solcher Glaube die intendierte Verhaltensänderung angeblich wesentlich fördert. Hier wird nun in der Tat die Moralität zur Veranstaltung eines technokratisch fundierten Zynismus." (Strasser 1980, S. 158)

"Nur die Eingeweihten sollen wissen, daß 'Schuld' pragmatisch benutzt wird, aber nicht Schuld bedeutet." (*ibd.*, S. 467)

Sich mit der Frage nach der Schuldfähigkeit zu beschäftigen bedeutet, sich in einer "als-ob-Welt" zu bewegen, einer Scheinwelt, in der man leicht den Boden unter den Füßen verlieren kann.

2. Schuldunfähigkeit

"Eine Sache, die wir sicherlich fürchten, ist, daß niemand jemals wirklich die Strafe verdient, die die Gesellschaft ihm zumißt - da alle Schurken ipso facto auf die eine oder andere Weise getäuscht, verwirrt oder gänzlich unwissend sind."
(*Dennett 1986, S. 200*)

Schuldunfähigkeit wird nicht immer schon dann angenommen, wenn Einsichts- und Steuerungsfähigkeit fehlen, sondern nur, wenn sie aufgrund bestimmter psychopathologischer Störungen fehlen. Das Gesetz nennt in § 20 die "krankhafte seelische Störung", "tiefgreifende Bewußtseinsstörung", "Schwachsinn" und die "andere schwere seelische Abartigkeit". Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Tatausführung, Schuldunfähigkeit muß also, wie im übrigen die gesamte Tat, rekonstruiert und retrospektiv festgestellt werden.

2.1 Zuständigkeit und Methode

Entschließt sich ein Gericht, der Frage, ob ein Angeklagter schuldfähig ist, genauer nachzugehen, ist "der erste Schritt der Diagnose" (*Devereux 1963, S. 261*) getan. Er enthält die - in diesem Falle objektive - Erkenntnis: bei dir stimmt etwas nicht. Für einen Beschuldigten ein schmerzhafter Moment und - wie für

jedes Individuum - ist es schwer, diese Erkenntnis anzunehmen, denn eine psychische Schwäche einzugestehen berührt den Kern der Persönlichkeit (*ebd.*, S. 265). Damit ist ein Verfahren in Gang gesetzt, das darauf ausgerichtet ist zu klären, welche sozialen Instanzen - die juristischen oder die psychiatrischen - für ein Verhalten zuständig sind. Das Wort "Diagnose" hat nicht nur die etymologische Bedeutung von "bezeichnen" oder "identifizieren", sondern auch von "entscheiden", "unterscheiden" und "differenzieren" (*ebd.*, S. 277)

Aber es geht auch nicht nur darum, welche soziale Instanz für ein delinquentes Individuum zuständig ist, sondern auch um die Frage, wer über diese Zuständigkeit entscheidet oder an dieser Entscheidung beteiligt wird. Neben der Kompetenzabgrenzung Psycho-Wissenschaftler - Rechtswissenschaftler finden auch innerhalb der Psycho-Disziplinen zwischen Psychiatern und Psychologen, weniger mit Psychoanalytikern, Kämpfe um Macht- und Einflußsphären statt¹².

Die Regelung der Schuldunfähigkeit wird als zweistöckiger Aufbau oder als "gemischte Methode" bezeichnet. Im sog. 1. Stockwerk erfolgt die psychiatrisch-psychologische Diagnose nach den üblichen Kriterien. Im 2. Stockwerk geht es um die Frage der Auswirkungen der diagnostizierten Störung auf Einsichts- und Steuerungsfähigkeit. Die Domäne des psychiatrischen Sachverständigen ist die "1. Etage". Die Begutachtung eines Straftäters und die Erstellung einer Diagnose ist nach allgemeiner Lesart eine empirische Aufgabe. Die Entscheidung über die Frage in der "2. Etage" fällt nicht in seinen Zuständigkeitsbereich, sondern wird als ausschließlich normative Aufgabe angesehen, für die die

¹² wenn manche Psychiater vom psychologisch-psychiatrischen Sachverständigen sprechen, ist das möglicherweise ein Hinweis, daß sie auch den Bereich, der traditionell den Psychologen vorbehalten war, für sich reklamieren, vgl. *Hartmann (1984, S. 201 f.)*: "Zu neuen Ufern oder Der Kampf um den Straftäter"

Richterin zuständig ist.

Damit sind verschiedene Probleme angerissen, die bei der Unterscheidung schuldfähig/schuldunfähig eine wichtige Rolle spielen.

2.1.1 Kompetenzen und befürchtete Kompetenzkonflikte

Die Metaphorik der "Stockwerke" weist schon darauf hin, wie eng Psychiater/Psychologen und Strafrichter miteinander verbunden sind – sie wohnen in einem Haus –, sind andererseits aber durch verschiedene Etagen klar voneinander getrennt. Und indem man dieses Bild erzeugt wird so getan, als ob eine eindeutige Grenzziehung zwischen Feststellung einer psychischen Störung und deren Auswirkung auf Einsichts- und Steuerungsfähigkeit möglich wäre, und in der Praxis wird diese klare Scheidung auch gar nicht durchgehalten, wenn die Gerichte im allgemeinen vom Gutachter erwarten, daß er auch zum "normativen" Merkmal Stellung nimmt (*Rasch 1986, S. 60, Verrel 1994, S. 339¹³*).

Warum Gutachter ein Mitspracherecht über die Entscheidung schuldfähig/schuldunfähig beanspruchen müssen, bringt in erstaunlicher Offenheit *Haddenbrock (1972)* zum Ausdruck. Der Psychiater habe nämlich die Folgen zu tragen:

"Wenn er nämlich mitverurteilt wird, dazu, den von Strafe entlasteten oder freigesprochenen Probanden in seinem Krankenhaus zur Verwahrung und Behandlung aufzunehmen. Die sichernde 42 b-Einweisung (a.F., M.J.) in psychiatrische Krankenhäuser von wohl noch potentiell sühnefähigen, aber nicht behandlungsfähigen Tätern erfolgt aber häufiger dann, wenn unter der indeterministischen Ideologie dem Täter im kausalen Aspekt der Zurechnungsnorm alles zugute gehalten wird, wofür er 'nichts kann'.

¹³ "97 % der Gutachten enthielten eine zumeist ausdrückliche Schuldfähigkeitsbeurteilung" – von 214 ausgewerteten Straftaten aus den Jahren 1983/1984

Gegen das Doppelunglück unangemessener Heilanstaltseinsweisungen - nämlich für den Probanden und seine dortige Umgebung, das Personal und die Mitkranken - muß sich der Psychiater in foro wehren können." (*ibd.*, S. 927, Hervorh. M.J.)

Die Arbeit mit "defizienten Delinquenten" (*Devereux*) wird als "Strafe" erlebt, der Delinquent wird freigesprochen, während der Psychiater verurteilt wird. Es macht deutlich, welches Interesse von Seiten der Psychiatrie besteht, an der Definition von normal und anormal beteiligt zu sein¹⁴. Bei den "Psychopathen" ist es gelungen, sie aus dem Kreis der "sühnefähigen" und "behandlungsfähigen" Täter auszuschließen und in die Zuständigkeit des Strafvollzugs zu verweisen.

Von Seiten der Strafrechtler besteht das Bedürfnis, Gutachter miteinzubeziehen, um die Last der Verantwortung zu teilen, wenn es heißt, es sei nicht möglich, sie

"von der Mitverantwortung für die Auswahl der Sanktionen durch Festlegung der Schuldfähigkeitsgrenze zu entlasten." (*Schreiber 1977, S. 246*)

Im Zusammenhang mit der Frage, ob GutachterInnen zur Einsichts- und Steuerungsfähigkeit Stellung nehmen sollen, dürfen oder ob sie lieber schweigen sollen, wird z.T. die Befürchtung vor einer Kompetenzüberschreitung der Sachverständigen geäußert.

Nun ist festzustellen, daß ein Gericht einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt, wenn ihm die notwendige Sachkunde fehlt und es sich "schlau machen" will. Die Entscheidung, ob ein Angeklagter schuldfähig ist oder nicht, ist allein eine richterliche Aufgabe, und zwar entscheidet das Ge-

¹⁴ *Rasch (1986, S. 100)* weist darauf hin, daß von psychiatrischer Seite teilweise davor gewarnt wird, bestimmte Gruppen in ein psychiatrisches Krankenhaus zu überweisen, weil man nicht über die entsprechenden Behandlungsmethoden verfüge mit der Folge, offensichtlich gestörte Straftäter dem Strafvollzug zuzuweisen.

richt, ob der gesamte Tatbestand erfüllt ist und nicht nur, ob Einsichts- und Steuerungsfähigkeit fehlten. Es gehört also auch zur richterlichen Aufgabe festzustellen, ob eine diagnostizierte psychische Störung das Tatbestandsmerkmal "krankhafte seelische Störung" oder "schwere andere seelische Abartigkeit" erfüllt. Oft werden allerdings die erstellte Diagnose, die Zuordnung zu einem der Tatbestandsmerkmale wie auch mögliche Empfehlungen des Sachverständigen im Urteil übernommen. Eine selbständige und kritische richterliche Auseinandersetzung in den Urteilsgründen findet nicht statt¹⁵, statt dessen werden Floskeln benutzt wie etwa: "das Gericht schließt sich den überzeugenden¹⁶ Ausführungen des Sachverständigen an". Überschreitet ein Psycho-Wissenschaftler seine Kompetenz, indem er sich zu Rechtsfragen äußert und damit zu Fragen Stellung nimmt, die nicht in seinen Kompetenzbereich fallen, hängt es von der Richterin ab, ob diese Ansichten übernommen werden oder nicht. Nicht vor einer Kompetenzüberschreitung der Gutachter muß daher gewarnt werden, sondern die Warnung muß an die Richter gehen, ihre richterliche Kompetenz auch wahrzunehmen (vgl. *Schewe 1980, S. 92 f.*).

¹⁵ "In quantitativer Hinsicht zeigt bereits der geringe Umfang der gesamten Schuldfähigkeitsentscheidung mit durchschnittlich 1,8 Seiten bei schriftlichen und 1,4 Seiten bei mündlichen Gutachten ... die Grenzen gerichtlicher Schuldfähigkeits-erwägungen auf. Konzentriert man die Betrachtung auf die eigentliche Gutachtenwürdigung, also den Teil der Schuldfähigkeitsentscheidung, der die von den Tatgerichten geforderte Bewertung und Einschätzung der gutachterlichen Stellungnahme und nicht die bloße Wiedergabe enthält, so umfaßt diese bei schriftlichen Gutachten im Mittel lediglich sechs und bei mündlichen Gutachten sogar nur drei Zeilen." (*Verrel 1994, S. 341*)

¹⁶ die am häufigsten verwendete Bezeichnung (*Verrel 1994, S. 342*)

2.1.2 sind psychowissenschaftliche Aussagen möglich?

Mit der Zuständigkeitsfrage eng verbunden ist die Frage, ob von Seiten der Psycho-Wissenschaften zur Einsichts- und Steuerungsfähigkeit überhaupt eine Aussage gemacht werden kann. Dieses Problem hat, vergleichbar der Determinismus-/Indeterminismusdebatte, zu einem Streit zwischen Gnostikern und Agnostikern und einem Rückzug der klassischen Psychiatrie auf den agnostistischen Standpunkt geführt.

"Wir sind also, kurz formuliert, nach Fähigkeit oder Unfähigkeit der Einsicht zu handeln, gefragt... Diese letzten Fragen nach Fähigkeit der Einsicht und der Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, sind nun tatsächlich *unbeantwortbar*, vor allem die zweite."
(*Schneider*, zitiert nach *Lange LK, Rz. 60*)

Abgesehen von der Tatsache, daß dieser Standpunkt in der Praxis - wie eben dargelegt - nicht durchgehalten wird, bedeutet er einen "Verzicht auf die 'Analyse der inneren Situation eines Täters' und dessen soziale Handlungsfähigkeit..." (*Maisch 1984, S. 168*).

Ich werde auf diesen Punkt unten ausführlicher zurückkommen.

2.1.3 empirisch - normativ

Neben der häufigsten Gegenüberstellung empirisch (seinswissenschaftlich) - normativ (z.B. *Rasch 1986, S. 59*) werden auch Unterscheidungen wie biologisch-normativ (z.B. *Rudolphi SK, Rz. 20*), biologisch-psychologisch (*Lenckner 1972, S. 91 f.*), psychologisch-normativ (*Dreher/Tröndle, Rz. 4*) gebraucht. Es handelt sich um Gegenüberstellungen, die leicht verwirren können. Sie werden benutzt, um Grenzziehungen zwischen den wissenschaftlichen Disziplinen vorzunehmen und "die zum Teil Charakteristika der Wissenschaften generell oder zum anderen Teil ihrer bevorzugten 'Basisoperationen' im Besonderen (feststellen, bewerten, zuschreiben) hervorheben sollen." (*Fabricius 1991, S. 94*)

Zunächst zu der Unterscheidung biologisch-psychologisch oder bio-

logisch-normativ. "Biologisch" verweist zunächst darauf, daß von "biologischen" Voraussetzungen des § 20 gesprochen wird. Die Tatbestandsmerkmale als "biologisch" zu bezeichnen, ist jedoch irreführend und falsch. Wenn damit gemeint ist, daß gewissen psychischen Störungen organische Veränderungen zugrundeliegen (sollen), dann könnte das allenfalls für die "krankhafte seelische Störung" in Betracht kommen. Bei allen anderen Merkmalen geht der Gesetzgeber davon aus, daß eben keine somatische Veränderung Ursache einer psychischen Störung ist. Aber einmal unterstellt, Ursache der Störungen wären Organveränderungen, dann wäre ein Bezug zur Medizin, die sich mit dem menschlichen Körper und seinen krankhaften Veränderungen beschäftigt, naheliegender. Soweit damit auf die Wissenschaftsdisziplin "Biologie" und deren Gegenstand, nämlich die Beschäftigung mit lebenden Organismen, verwiesen werden soll, wäre das insoweit richtig, als der Mensch ein lebender Organismus ist, ein Hinweis auf eine Methode ist darin nicht zu erkennen.

Mit "psychologisch" soll ausgedrückt werden, daß es um die Auswirkungen der "biologischen" Ursachen auf Einsichts- und Steuerungsfähigkeit geht (vgl. *Lenckner, ebd.*). Diese Bezeichnung ist insofern richtig, als das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dieser Fähigkeiten als ein Zustand bezeichnet werden kann, der psychologische Qualitäten zum Ausdruck bringt und durch eine Analyse psychischer Phänomene und Zusammenhänge aufgeklärt werden kann.

Möglicherweise soll aber auch hier auf die Wissenschaftsdisziplin verwiesen werden, die sich die Erscheinungen des Seelenlebens und des Verhaltens zum Gegenstand macht. Eine Methode ist "psychologisch" aber auch hier nicht. Die Methode der Psychologie könnte dann noch eher als "empirisch" bezeichnet werden, und sie wird ja auch als empirische Wissenschaft bezeichnet.

In der Gegenüberstellung empirisch-normativ kommt zwar die Vorgehensweise der Disziplinen relativ treffend zum Ausdruck, vermittelt aber, indem es als Gegensatzpaar gebraucht wird, ein falsches Bild.

Der Begriff "normativ" könnte sich zunächst auf die im Recht übliche Unterscheidung in "normative" und "deskriptive" Tatbestandsmerkmale beziehen. Während "deskriptive" Begriffe "grundsätzlich wahrnehmbare oder sonstwie erfahrbare Objekte beschreibend meinen..." (*Engisch 1983, S. 109*) gilt dies für "normative" Begriffe nicht. Allerdings wird "normativ" in verschiedener Bedeutung gebraucht. Zunächst könnte als Bestandteil einer Rechtsnorm jedes Tatbestandsmerkmal als normativer Begriff bezeichnet werden (*ibd.*), dann wäre aber die Unterscheidung "normativ" und "deskriptiv" überflüssig.

Im allgemeinen werden als "normativ" solche Merkmale bezeichnet, die "nur im Zusammenhang mit der Welt der Normen vorstellbar und verständlich werden." (*ibd., S. 110*) Die Bezeichnung einer Sache als "fremd" (Diebstahl § 242) ist nur feststellbar, wenn auf die bürgerlich-rechtlichen Regelungen über das Eigentum zurückgegriffen wird. Sodann werden Begriffe als "normativ bezeichnet, deren Anwendbarkeit nur durch ein Werturteil feststellbar sind (*ibd., S. 111, Kindhäuser 1984, S. 466*). Demnach wäre die Feststellung einer Gesinnung als "ehrlos" oder die Bezeichnung einer Axt als gefährlich (gefährliches Werkzeug § 223 a) "die Feststellung eines normativen Tbm, da die Eigenschaft nicht durch die Sinne - durch Sehen, Hören, Tasten, Riechen oder Schmecken - wahrgenommen werden kann." (*Kindhäuser, ibd., S. 467*)

Die Bezeichnung von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit als "normatives" Tatbestandsmerkmal ist nur gerechtfertigt, wenn damit zum Ausdruck gebracht werden soll, daß es Bestandteil einer Rechtsnorm ist. In der weiteren Bedeutung ist die Bezeichnung "normativ" nicht richtig, denn ob Einsichts- und Steuerungsfähigkeit vorliegen oder nicht, ist weder nur über Bezugnahme auf andere Rechtsnormen noch ausschließlich durch ein Werturteil feststellbar. Da das Merkmal von "Fähigkeit" spricht, müßte nach der allgemein üblichen Unterscheidung in deskriptive und normative Merkmale eigentlich von einem deskriptiven Begriff gesprochen werden. Fähigkeiten lassen sich durch Exploration und Beobachtung feststellen, oder indem ein Individuum einer Prüfung oder

einem Test unterzogen wird.

Soweit behauptet wird, Juristen werten, während Psychiater und Psychologen als Seins- oder Erfahrungswissenschaftler sich empirisch betätigen, ist das eine Abgrenzung, die nicht aufrechterhalten werden kann.

Sowohl Rechtswissenschaft wie Psychiatrie und Psychologie arbeiten mit Klassifikationssystemen, um Verhalten, Symptome oder Fälle zu klassifizieren. Ihnen liegen jeweils Wertungen zugrunde, die im Falle der rechtlichen Normen vom Gesetzgeber und der hM getroffen werden, im Falle der psychiatrischen Klassifikationssysteme sind sie dem jeweiligen Stand der Wissenschaft implizit (*Fabricius 1991, S. 97*). Indem bei jeder Anwendung einer rechtlichen Norm die zugrundeliegende Wertung des Gesetzgebers nachzuvollziehen ist (*Larenz 1983, S. 95*), ist juristische Tätigkeit "werten". Ebenso weist aber auch schon das Wort "Begutachtung" auf "schlecht" (*Fabricius, ebd., S. 98*) und damit auf die Bewertung eines Sachverhaltes hin.

Andererseits ist die Anwendung einer Norm durch Interpretation und Subsumtion "eine - mehr oder minder - strukturierte Abfolge von methodischen Operationen..." (*ebd., S. 97*) und setzt Wahrnehmung und Beobachtung voraus (*Larenz 1983, S. 161 f.; Dopplaff 1987, S. 5 f.*), ist also auch eine empirische Tätigkeit. Im übrigen müssen Juristen Sachverhalte aufklären, die, sind sie als zutreffend festgestellt, einem juristischen Urteil zugrundegelegt werden. Gleiches gilt für ein psychiatrisches oder psychologisches Urteil, deren Grundlage ein zutreffend erhobener Befund ist.

Es ist also nicht gerechtfertigt, die wissenschaftlichen Disziplinen, Psychiatrie und Psychologie einerseits und Rechtswissenschaft andererseits, durch eine Unterscheidung in empirisch-normativ abzugrenzen. Die Entscheidung, einen Angeklagten der Kategorie "schuldunfähig" zuzuordnen, ist sowohl eine empirische wie auch eine normative Operation. Beide Disziplinen gehen deduktiv-nomothetisch vor (*Hartmann 1978, S. 223; Fabricius, ebd.*) ; es wird festgestellt, ob für die Klassifikation eines Verhaltens als "psychisch gestört" oder "schuldunfähig" die relevanten Merkmale vorliegen oder nicht.

2.2 Zusammenfassung

Es ist deutlich geworden, daß die verschiedenen Abgrenzungen, vor allem empirisch-normativ, nicht gerechtfertigt sind und keine adäquate Beschreibung des Gegenstandes oder der Methode der beteiligten Wissenschaftsdisziplinen wiedergibt.

Um die Metaphorik der Stockwerke noch einmal aufzugreifen: man wohnt zusammen, hat eine gemeinsame Verantwortung für das Haus, der niemand entkommt und sollte eine Partei versuchen, sich zu entziehen, wird sie an ihre Verantwortung erinnert, weil man sie nicht ganz allein tragen will. Mit anderen Worten: es geht darum, Zuständigkeiten und Einflußsphären zu erorbern oder zu verteidigen und die Verantwortung für das, was man mit den Betroffenen tut, zu teilen oder sich zuzuschieben.

"Solange der normative Charakter der medizinisch-psychologischen Kategorien geleugnet werden kann, kann sich der Richter wirksam unter Hinweis auf den Sachverständigen exkulpieren, und solange das Normative juristische Domäne ist, kann sich der Sachverständige ebenfalls exkulpieren: entschuldigt für den Umgang mit dem Straftäter, der diesen entweder als Kranken oder Bösen etikettiert, und in beiden Fällen Sanktionen verhängt, die faktisch für den geisteskranken und neuerdings für den drogenabhängigen Suchtkranken Rechtsbrecher (um so mehr je kränker dieser ist) am härtesten sind..." (*Fabricius 1991, S. 466*).

3. die Kommentarliteratur zur Zuständigkeit, Methode und gesetzlichen Psychopathologie

Ich werde in diesem Abschnitt darstellen, welche Auffassungen in der Kommentarliteratur hinsichtlich Kompetenzverteilung und Methodik vertreten werden. Anschließend werde ich die einzelnen "psychischen" Tatbestandsmerkmale darstellen und diskutieren.

3.1 Zuständigkeit und Methode

3.1.1 das "generelle Können des Durchschnittsmenschen" als zuverlässige Methode?

Nach *Rudolphi SK* ist die Beurteilung der Schuldfähigkeit nur normativ zu beantworten. Die Feststellung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ist daher eine "spezifisch richterliche Aufgabe" (*ibd.*, Rz. 23) und gefragt werden müsse,

"welchen Grad an Abnormität die Täterpersönlichkeit aufweisen muß, um einen Schuldvorwurf auszuschließen, d.h. bei der Ermittlung des für die Schuldwertung gültigen Maßstabes." (*ibd.*, Rz. 24)

Als "gültiger Maßstab" dürfe nicht das eigene Wertempfinden und Freiheitsgefühl der RichterInnen zugrundegelegt werden, sondern es stelle sich für den Richter die Aufgabe,

"unter Verwertung aller im Volke lebendigen Anschauungen über Schuld und Nicht-Schuld im Wege der Konvergenz denjenigen Maßstab zu finden, der die besten Gründe auf sich vereinigt und dem daher durchaus ein objektiver, d.h. übersubjektiver Charakter zukommt." (*ibd.*)

Dieser Maßstab werde vor allem ermittelt durch die Möglichkeit,

"auf das generelle Können des Durchschnittsmenschen zurückzugreifen..." (*ibd.*, Rz. 25).

Nach Anführung der entsprechenden Literatur heißt es weiter:

"Er kann sich zur Feststellung des individuellen Anders-Handeln-Können des Täters der Lebenserfahrung bedienen, die ihm Auskunft darüber gibt, ob sich auch ein Durchschnittsmensch in der äußeren und inneren Lage des Täters ebenso wie dieser verhalten hätte oder nicht." (*ibd.*)

"Du hast rechtswidrig gehandelt, obwohl du dich rechtmäßig verhalten konntest, was sich dadurch feststellen läßt, daß erfahrungsgemäß der Durchschnittsmensch unter genau denselben äußeren und inneren Umständen seinem Motivationsverfahren einen anderen Ausgang geben würde." (*ibd.*)

Das generelle Können des Durchschnittsmenschen soll lediglich ein "praktisches Hilfsmittel" darstellen, um das individuelle Andershandeln-können festzustellen. Es ist dieser ständige Wechsel von der individuellen Ebene auf eine allgemeine Ebene des "Durchschnittsmenschen", der für Verwirrung sorgt.

Der Kreis schließt sich, wenn der Hinweis erfolgt, daß es sich bei dem "generellen Können des Durchschnittsmenschen" um ausfüllungsbedürftige Merkmale handelt und sich die Frage nach dem Können des Durchschnittsmenschen

"allein aufgrund unserer Erfahrung, die wir in der Realität machen, nicht beantworten" (*ebd.*, Rz. 26)

läßt.

Daß eine so vorgenommene Abgrenzung schuldig/schuldunfähig methodisch nicht besonders exakt und zuverlässig ist, braucht wohl nicht extra erwähnt zu werden. Die "im Volke lebendigen Anschauungen über Schuld und Nicht-Schuld" mögen noch ermittelt werden können, wenngleich Hinweise auf empirische Untersuchungen zu dieser Frage fehlen. Warum aber dieser Umweg über das "Können des Durchschnittsmenschen", über das man zugegebenermaßen auch nichts weiß? Ganz unmöglich ist es, daß zwei Menschen - und erst recht gilt das für den "Durchschnittsmenschen" - sich in "genau denselben äußeren und inneren Umständen" befinden¹⁷. Die äußeren Umstände mögen vergleichbar sein, die inneren sind es ganz gewiß nicht. Wenn dann schließlich die "Lebenserfahrung" der Strafrichter Auskunft über das Können dieser Durchschnittsmenschen gibt, wird die Beurteilung gänzlich willkürlich und völlig abhängig von der Person, die entscheidet. Ganz zu schweigen davon, daß RichterInnen in der Regel einer ganz anderen sozialen Klasse angehören und damit über andere Lebenserfahrungen verfügen als die Angeklagten, über die sie entscheiden. Oder ist vielleicht die Lebenserfahrung gemeint, die in der Entscheidungssituation als Richter mit anderen Delinquenten gemacht wurde?

¹⁷ sogar ein und derselbe Mensch kann niemals ein zweites Mal in genau demselben Mikrozustand sein, siehe Ziff. 5.1.2.2

3.1.2 sind Richter die eigentlichen Psychologen?

Auch bei *Lange LK* ist die Beurteilung der Schuldfähigkeit ein normatives Problem, wobei er den "Vorzug der biologisch-psychologischen Methode" (Rz. 57) erwähnt und die Arbeitsteilung zwischen Richter und Sachverständigen behandelt. Danach handele es sich bei den "biologischen" Merkmalen

"...um Anwendung der *Erfahrung*, vor allem der klinischen Erfahrung auf dem Gebiete der abnormen Seelenzustände, also um eine 'beschreibende (deskriptive)' Tätigkeit, während bei dem 'psychologischen' Merkmal ... eine *Bewertung* des festgestellten Sachverhalts unter rechtlichen Gesichtspunkten in Frage kommt, also eine 'wertende (normative)' Tätigkeit. (*ebd.*, Rz. 57)

Mit dem "psychologischen" Merkmal könnte die Feststellung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit gemeint sein (siehe oben). Allerdings heißt es eine Seite weiter, daß die *anderen seelischen Abnormitäten*

"jeweils eine besondere Begründung durch eine umfassende allseitig vollzogene psychologische Analyse" (*ebd.*, Rz. 64)

erfordern.

"Denn jede *psychologische* Analyse auf unserem Gebiet ist *immer und unverzichtbar* auch eine *richterliche* Aufgabe, während die Diagnose einer echten Geisteskrankheit vorwiegend eine klinische Aufgabe darstellt." (*ebd.*, Rz. 64)

Glaubte man bisher, daß für das Psychologische der Psychologe zuständig ist, wird man hier eines Besseren belehrt. "Unser Gebiet", auf dem eine psychologische Analyse nicht durch einen Psychologen, sondern den Richter vorgenommen wird, scheint nicht nur Einsichts- und Steuerungsfähigkeit zu betreffen, sondern auch die *andere schwere seelische Abartigkeit*.

"Bedeutung und Rang richterlicher Erfahrung im psychologischen Bereich auch gegenüber dem Sachverständigen würdigt vor allem *Bresser Gerichtl. Psychiatrie...*" (*ebd.*)

Es wird nicht klar, welches der psychologische Bereich ist, in dem der Richter über die größere Erfahrung verfügt. Verständlicher werden diese Passagen vielleicht, wenn man sich klar macht, daß es nach Ansicht dieses Autors den "Erfahrungswissenschaftler /Psychiater gibt, der für "Geisteskrankheiten" zuständig ist, und den Richter/Psychologen. Für die psychologische Analyse der "anderen seelischen Abartigkeiten" ist dann entweder ebenfalls der Psychiater zuständig, oder aber die Aufgabe wird auch von den Richtern übernommen, sie sind die besseren Psychologen. Oder der "psychologische Bereich" ist in Wahrheit eigentlich ein rechtlicher Bereich, weil diese psychischen Störungen ja nicht als Krankheit betrachtet werden, es kein schicksalhaftes Leiden, sondern eine Frage des Willens ist. Letztlich bleibt der Leser aber ratlos zurück, denn es wird nicht klar, was der Autor meint. Und schließlich soll dann die Arbeitsteilung doch wieder nicht gelten:

"Es wäre falsch, wollte man das Gebiet der 'Erfahrung' ganz dem Sachverständigen, das der 'Wertung' ganz dem Richter zuweisen; denn zu der gewiß unentbehrlichen und spezifischen *klinischen* Erfahrung des ärztlichen SV tritt notwendig ergänzend die *forensisch-kriminologische* Erfahrung des Richters, über die der 'Sachverständige' nicht in demselben Maße verfügt." (*ebd.*, Rz. 57)

Denn objektive und subjektive Erfahrung ließen sich nirgends klar trennen, dies gelte besonders für die Neurosen und die Psychopathien, denn hier sei es

"*auch* eine 'Wertungs'-Frage, wo das 'Normale' aufhört und das 'Anormale' beginnt." (*ebd.*)

Da es sich eben um eine Wertungsfrage handelt, gehe es um die Frage,

"ob unter den gegebenen (mit allen Mitteln der Erfahrungswissenschaft erforschten) Umständen an den Täter sinnvoller- und zumutbarerweise die Forderung erhoben werden kann, sich anders zu verhalten, und ob er demgemäß für sein Handeln verantwortlich zu machen ist." (*ebd.*, Rz. 61)

Schuldfähigkeit wird somit verstanden als Frage nach der Zumut-

barkeit.

In ähnlicher Weise ist für *S/S-Lenckner (Rz. 26)* die Grenzziehung normal/anormal ein rechtlich-normatives Problem und ebenfalls eine Frage danach, welche Anforderungen zu normgemäßem Verhalten gestellt werden dürfen und müssen.

3.1.3 Beschränkung auf naturwissenschaftliche Erfahrung?

Auch bei *Lackner* findet sich eine Anleitung für die Beurteilung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit.

"Auszugehen ist von der Erkenntnis, daß schon prinzipiell eine wissenschaftlich nachprüfbare Aussagen darüber ausgeschlossen ist, ob ein bestimmter Mensch in einer bestimmten Lage fähig war, eine bestimmte Handlung zu vermeiden ... Darüberhinaus ist auch die allgemeine Frage nach den Grenzen menschlicher Motivierbarkeit durch Normen in weiten Bereichen offen, weil sie entweder schon prinzipiell oder jedenfalls nach dem gegenwärtigen Wissensstand nicht beantwortbar ist (hM...) Deshalb ist jeder erwachsene Mensch grundsätzlich ... als verantwortliches Mitglied ... zu behandeln, solange seine Unansprechbarkeit durch Normen nicht methodisch einwandfrei aufweisbar ist... Das setzt ... voraus, daß der psychische Ausnahmezustand des Täters zu solchen Zuständen gehört, für die nach naturwissenschaftlicher Erfahrung schwere Beeinträchtigungen der Kontroll- und Steuerungsfunktion ... typisch sind." (Rz. 13)

Nachdem zunächst festgestellt wurde, daß "wissenschaftlich nachprüfbare Aussagen" prinzipiell unmöglich sind, wird ein methodisch einwandfreier Nachweis gefordert. Ein Widerspruch: wie kann es eine naturwissenschaftliche Erfahrung über etwas geben, worüber wissenschaftlich keine Aussage gemacht werden kann?

Verständlich wird diese Passage nur, wenn das, was unausgesprochen bleibt, rekonstruiert wird: hinter der "naturwissenschaftlichen Erfahrung" verbirgt sich die an der Medizin und den Naturwissenschaften ausgerichtete klassische Psychiatrie, die

gemeinsam mit einem Teil der Juristen annimmt, daß "Krankheiten", sprich: Psychosen, die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit per se beeinträchtigen. Wenn nur "die psychischen Ausnahmezustände" in Betracht kommen sollen, bei denen die Psychiatrie diese vermeintliche Erfahrung gemacht hat, bedeutet das, daß vor allem die "schweren anderen seelischen Abartigkeiten" als Gründe, die zur Schuldunfähigkeit führen, ausgeschlossen sind. Das darf allerdings so nicht gesagt werden, es verstieße gegen das Gesetz.

Diese Interpretation wird gestützt durch die Ansichten, daß eine Psychose ohne weitere Prüfung Schuldunfähigkeit bedeutet (Ziff. 3.2.2.2).

3.2 gesetzliche Psychopathologie

"Das Problem, das der Psychosozio-
ziologe heute zu lösen hat, ist
das der Diagnose einer Defi-
zienz beim Delinquenten — ein
Problem, das sofort die beson-
ders schwierige Frage nach dem
Normalen und Anormalen auf-
wirft..." (Devereux 1940, S.
152)

Im folgenden Abschnitt gehe ich auf die Kommentierung der einzelnen Tatbestandsmerkmale, mit denen die psychischen Störungen rechtlich umschrieben werden, ein. Zuvor gebe ich jedoch eine Übersicht über die Zuordnung der psychiatrischen und psychologischen Diagnosen:

3.2.1

juristische

psychiatrisch / psychologische

Kategorien

| | | |
|--|---|--|
| krankhafte seelische Störungen | Exogene Psychosen organische, einschließlich symptomatische psychische Störungen - Demenz - Delir | Endogene Psychosen Schizophrenie, schizotype u. wahnhafte Störungen - Paranoia |
| | psychische Störungen aufgrund Schädigung, Funktionsstörung o. Erkrankung des Gehirns - Epilepsie | Affektive Störungen(Psychosen) - Zykllothymie - Manisch-depressives Irresein - endogene Depression - Melancholie - Manie/Hypomanie |
| | psychische Störungen durch psychotrope Substanzen - Alkohol - Intoxikationen | Intellektuelle Minderbe- gabung bekannte Genese |
| tiefgreifende Bewußtseins- störung | Affekt affektive Erregung Schreck Übermüdung Erschöpfung | |
| Schwachsinn | Intellektuelle Minderbegabung unbekannter Genese Schwachsinn Oligophrenie Debilität Imbezillität Idiotie | |
| schwere andere Abartigkeit | Persönlichkeitsstörungen Psychopathie, Charakteropathie Abnorme Persönlichkeit Charakterneurose, Kernneurose - Paranoide Persönlichkeit - Hysterische Persönlichkeit - Asthenische Persönlichkeit - Erregbare Persönlichkeit - Schizoide Persönlichkeit - dissoziale Persönlichkeit | Neurosen - Konversionsneurose - phobische Störungen - Zwangsneurose Reaktionen auf schwere Be- lastungen u. Anpassungs- störungen - depressive Reaktionen somatoforme Störungen Sexuelle Verhaltensab- weichung/Perversion Alkohol-, Medikamenten- u. Drogensucht <i>Quelle: Rasch 1984, S. 268 u. ICD-10 (1991)</i> |

3.2.2 "krankhafte seelische Störung"

Das Merkmal "Krankhafte seelische Störung" umfaßt die psychischen Störungen,

"die auf einem nachweisbaren oder doch mit guten Gründen postulierbaren, noch anhaltenden oder bereits abgeschlossenen Organprozeß beruht..." (*S/S-Lenckner, Rz. 9*)

und sich

"nicht mehr im Rahmen eines verstehbaren Erlebniszusammenhangs..." (*ebd., Rz. 6*)

bewegt. Deshalb soll es sich auch um eine qualitative Abnormität handeln (*ebd., Rz. 9*). Gemeint sind die "Geisteskrankheiten",

"bei denen der seelische Sinnzusammenhang durch einen sinnfremden körperlichen Krankheitsvorgang durchbrochen ist." (*Rudolphi SK, Rz. 6; ähnlich Lackner, Rz. 3; Lange LK, Rz. 6, 14*)

Weil es sich um sinnfremde biologische Einbrüche in das Seelische handelt, können sie zwar

"erklärt, aber nicht verstanden werden". (*Lange LK, Rz. 17*)

Daß es nicht gerechtfertigt ist, für Psychosen "nach der Art von Fremdkörpern wirkende Ursachen" anzunehmen, hat schon *Freud* betont und darauf verwiesen, daß jeder "Normale" auch psychotische Erlebnisse kennt, dann nämlich, wenn er träumt (*1938, S. 97 f.*).

Die Behauptung eines qualitativen Unterschiedes zwischen Psychosen und neurotischen Störungen einerseits sowie auch zu den Normalen andererseits ist deshalb fragwürdig, weil er mit den organischen Veränderungen und dem Nichtverstehbaren begründet wird. Damit wird so getan, als ob eine exakte Grenzziehung möglich wäre. Tatsächlich kann eine symptomarme Psychose unter Umständen schwerer zu diagnostizieren sein als eine Neurose (*Haddenbrock 1979, S. 1236*). So weist auch nur *Schild AK (Rz. 111)* darauf hin, daß zwischen Psychose und Neurose und den Borderline-Störungen fließende Grenzen bestehen. Von einem qualitativen Unterschied auszugehen steht im übrigen in Widerspruch

zu

"der heute allgemein anerkannten Konzeption vom Neurotiker und Psychotiker..., die als deformierte Muster des normalen Menschen auf ein und demselben Verhaltenkontinuum vorgestellt werden - als Individuen, bei denen gewisse intrapsychische Prozesse, die bei jedem von uns vorhanden sind, eine solche Vorherrschaft gewonnen haben, daß sie das ausgeglichene Funktionieren der Persönlichkeit stören." (Devereux 1963, S. 256)

Die Kriterien "erklärbar, aber nicht verstehbar", ebenso wie "sinnfremder Einbruch" oder Fähigkeit zu "sinnvollem Handeln" sind zweifelhafte Kriterien für eine Diagnose "Psychose" und einer Abgrenzung normal/anormal. Damit hat das in der klassischen Psychiatrie verwendete "Konzept der Verstehensgrenze" (Kaiser 1982, S. 63) in die juristische Literatur Eingang gefunden. Diesem Konzept liegt "implizit die Theorie des gesunden Menschenverstandes zugrunde..." (ebd., S. 70), denn der Prozeß des Erlernens dieser Methode werde nirgends näher beschrieben, diese Fähigkeit schließlich als "'Erfahrung' oder 'Kennischaft'" (ebd.) bezeichnet.

Das Kriterium der Nichtverstehbarkeit trifft auch nicht zu. Viele psychotische Phänomene lassen sich durchaus aus der Biographie, der intrapsychischen Struktur und der aktuellen Dynamik verstehen (Mentzos 1992, S. 148). Wird es zudem zur Abgrenzung schuldfähig/schuldunfähig herangezogen, wird die Beurteilung - wie auch schon beim Merkmal "Ansteckungsgefahr" erwähnt - völlig abhängig von den Fähigkeiten, dem Geschick und dem Einfühlungsvermögen des erkennenden Subjekts. Damit kann man aber nicht von allgemeinen Kriterien sprechen.

3.2.2.1 Unterscheidung in exogene und endogene Psychosen

Wie aus der obigen Zuordnungstabelle ersichtlich, werden neben den exogenen Psychosen, bei denen körperliche Krankheitsvorgänge oder hirnorganische Veränderungen als Ursache für psychische Störungen eindeutig nachweisbar sind, die endogenen Psychosen

unter dieses Merkmal subsumiert. Der Nachweis körperlicher Ursachen für diese Gruppe psychischer Störungen ist bis heute nicht gelungen, wie es z.B. für die Schizophrenie und dem manisch-depressiven Irresein gilt. Die körperliche Ursache wird vielmehr nur "postuliert". Gerechtfertigt sei dies, weil

"mit der international hM in der Psychiatrie auf Grund einer Fülle bereits erwiesener Einzeltatsachen..."
(*Rudolphi SK, Rz. 8*)

die organische Bedingtheit angenommen werden könne. Entscheidend sei jedoch, daß auch endogene Psychosen den "Kern der Persönlichkeit" beeinträchtigen und die Fähigkeit zu sinnvollem Handeln zerstören.

"Sie zerreißen die Geschlossenheit, die Sinngesetzlichkeit, die Sinnkontinuität der Lebensentwicklung (Kurt Schneider)." (*ebd.*)

Allerdings räumt selbst *Schneider* ein:

"es ist ein peinliches, ja fast beschämendes Geständnis, daß wir bei der Mehrzahl aller Insassen der Anstalten ... die ... zugrundeliegenden Krankheiten (eigentlich korrekt: Gehirnveränderungen) nicht kennen und sie nur postulieren'; 'es gibt darauf keine, nicht einmal eine spekulativ befriedigende Antwort!'" (zit. nach *Schild AK, Rz. 35*)

Danach muß man sich fragen, warum Neurosen und Psychopathien mit einer solchen Sicherheit nicht zu den Krankheiten gezählt werden. Dies gilt besonders wenn man bedenkt, daß schwere Neurosen ähnlich schwere Wirkungen auf die Beziehungen zur Wirklichkeit und den Menschen sowie auf die Handlungsfähigkeit haben können (ähnlich *Venzlaff 1977, S. 255*). Man kann sagen,

"wenn es stimmt, daß die psychische Lage des Neurotikers nicht Resultat einer wirklichen Krankheit ist, gleiches für den größten Teil der Psychosen..." (*Jervis 1978, S. 355*)

ebenfalls gilt. Würde man es ernst nehmen, daß nur auf Organprozessen beruhende psychische Störungen berücksichtigt werden sollen, müßten Schizophrenie und manisch-depressives Irresein aus dem Kreis der Krankheiten ausgeschlossen und nicht unter dieses

Tatbestandsmerkmal subsumiert werden (*Schild AK, ebd.; Thomae u. Schmidt 1967, S. 349*).

3.2.2.2 macht eine Psychose schuldunfähig?

Es wird zum Teil die Ansicht vertreten, daß bei einer diagnostizierten Psychose nicht weiter geprüft werden muß, ob auch Einsichts- und Steuerungsfähigkeit beeinträchtigt waren. Am konsequentesten ist wohl *Lange*, der auch die Ansicht vertritt, daß die Frage nach der Schuld sinnlos sei, "wenn das Verhalten unter dem Diktat der Krankheit steht..." (1963, S. 15)

"Wo eine *echte Geisteskrankheit*, insbesondere eine *echte Psychose* im früher genannten Sinne vorliegt, muß die Schuldunfähigkeit *grundsätzlich* als *ausgeschlossen* gelten. Dies gilt im Zweifel auch dann, wenn es sich erst um die Anfangsstadien einer solchen Erkrankung handelt, die vielleicht nur dem sachkundigen Psychiater erkennbar sind und in denen der Laie Auffälliges zunächst noch gar nicht sieht." (*Lange LK, Rz. 65*)

Etwas zurückhaltender wird die Meinung vertreten, bei Vorliegen einer Psychose sei

"im allgemeinen auch vom Fehlen der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit..." (*S/S-Leckner, Rz. 26*)

auszugehen oder die Schuldfähigkeit soll mit

"höchster Wahrscheinlichkeit zu verneinen..."
(*Rudolphi SK, Rz. 24*)

sein. Die Ansicht, die Diagnose einer Psychose würde die weitere Prüfung, ob dadurch Einsichts- und Steuerungsfähigkeit beeinträchtigt sind, überflüssig machen, läßt sich mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbaren (*ebd.*). Es wäre auch sachlich nicht gerechtfertigt, denn:

"Der wissenschaftlich-theoretische Krankheitsbegriff kann niemals die RECHTLICHE Unfreiheit begründen, sondern nur deren Möglichkeit in Sicht bringen." (*Schild*

AK, Rz. 153)¹⁸

Es hieße im übrigen, eine psychiatrische Diagnose mit dem normativen Merkmal "Schuldfähigkeit" gleichzusetzen. Alle immer wieder betonten Unterschiede zwischen dem "Erfahrungswissenschaftler" und dem "Bewertungswissenschaftler" (Richter), zwischen empirisch und normativ, würden eingeebnet. Der Gutachter übernehme die Arbeit der RichterInnen, was die Frage der Legitimation aufwerfen würde.

"Freilich bedarf ein solches Kriterium (Geisteskrankheit bedeutet immer auch schuldunfähig, M.J.) gerade in dem Maße, in dem sich der Gutachter als Realwissenschaftler versteht, einer Legitimation, welche die vorgenommene Zuordnung rechtfertigt." (Strasser 1978, S. 7)

3.2.3 "tiefgreifende Bewußtseinsstörung"

Mit dem Merkmal "tiefgreifende Bewußtseinsstörung" werden psychische Störungen umschrieben, die nicht auf organischen Ursachen beruhen. Der Gesetzgeber wollte mit diesem Begriff die "normalpsychologische" Bewußtseinsstörung von kurzer Dauer erfassen. Im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform wurde

"ganz allgemein von einer Erschütterung bzw. Zerstörung des seelischen Gefüges gesprochen (BT-Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, 2. schriftlicher Bericht, BT-Dr. V/4095, S. 11)." (Glatzel 1982, S. 434)

In der überwiegenden Kommentarliteratur wird darunter

"eine Beeinträchtigung der Bewußtseinsfähigkeit ... die zu einer Trübung oder partiellen Ausschaltung des Selbst- oder Außenweltbewußtseins und damit zu einer Einschränkung der Selbstbestimmung führt..." (S/S-Lenckner, Rz. 13; ebenso Rudolphi SK, Rz. 10; Lange LK Rz. 22; Dreher/Tröndle, Rz. 10).

¹⁸ Venzlaff (1977, S. 256) spricht die Warnung aus, "Organisches allzu leichtfertig als exkulpirungsrelevant anzusehen".

verstanden. Es muß sich um eine Beeinträchtigung handeln, die "nicht mehr im Spielraum des Normalen..." (*S/S-Lenckner, Rz. 12*) liegt. Sie wird auch beschrieben als

"Destruktion des Bewußtseinsfeldes", die "die Ordnung des unmittelbaren aktuellen Erlebens der Realität, der Welt und seiner selbst..." beeinträchtigen und "die dem Betroffenen immer mehr der Realität nehmen und ihn zunehmend tiefer dem Imaginären verfallen lassen" (*Schild AK, Rz. 119*).

Diese Umschreibungen decken sich mit dem, was in der Psychiatrie mit einer Bewußtseinsstörung oder -trübung gemeint ist. Bei *Dörner* heißt es, das Bewußtsein sei

"ein Bündel von Fähigkeiten, die - nach dem Denkmodell der Steuerungssysteme - Auswahl und Ausmaß der Wahrnehmungen und Vorstellungen zu einem situationsangemessenen und erlebniseinheitlichen Handeln organisieren, eine Gitter- und Filterfunktion haben." (*Dörner/Plog 1983, S. 238*)

Alles Handeln wird durch das Bewußtsein reflektierend begleitet. Indem es zwischen "innen" und "außen" vermittelt, ist es auch Selbstbewußtsein. Die Störung zeigt sich in einer Beeinträchtigung der

"Wachheit, Orientierung nach Zeit, Raum und Person, Aufmerksamkeit, Auffassung, Denkablauf und Merkfähigkeit". (*ebd.*, ähnlich auch *Jervis 1978, S. 258 f.*)

In der Psychiatrie versteht man die Störung des Bewußtseins allerdings als ein Symptom einer organischen Hirnstörung oder "organischen" Psychose (*Dörner, ebd.; Jervis, ebd.*). Dagegen entspricht dem Rechtsbegriff "tiefgreifende Bewußtseinsstörung" kein psychopathologischer Sachverhalt, mit der Folge, daß sie "ins psychiatrisch-psychopathologisch Vertraute" (*Glatzel 1993, S. 222*) übertragen wird.

Die Bewußtseinsstörung kann auf Zuständen der schweren Schlaftrunkenheit, starken Übermüdung, hypnotischen Dämmerzuständen und Benommenheiten, Wahnerleben und Halluzinationen, Depersonalisationserleben oder traumhafter Verwirrtheit (Delir) beruhen.

Der Zustand der Bewußtlosigkeit spielt strafrechtlich keine Rolle, da es hier schon an einer Handlung fehlt.

Es werden vor allem zwei Ursachen der Bewußtseinsstörung diskutiert: Zunächst eine durch Alkohol- und Drogenrausch verursachte Störung (dann kommt allerdings auch eine Zuordnung zur "krankhaften seelischen Störung" in Betracht), die zwar in der Praxis der Strafjustiz eine große Rolle spielen, auf die ich hier dennoch nicht näher eingehen werde. Zum anderen die Störungen des Bewußtseins, denen eine erhöhte affektive Erregung zugrundeliegen, bei denen also Straftaten im Affekt begangen wurden.

Die Beschränkung der Bewußtseinsstörung auf Affekttaten läßt sich aus dem Gesetzestext nicht begründen. Sie ist vielleicht damit zu erklären, daß dieses Tatbestandsmerkmal große Schwierigkeiten bereitet, gerade auch deswegen, weil es keinen einheitlichen Begriff des Bewußtseins gibt und der Rechtsbegriff keine psychopathologischen Entsprechungen hat. Vereinzelt werden allerdings auch andere psychische Phänomene unter diesem Begriff erörtert. *Glatzel* hat dargelegt, daß eine Entwicklung in eine konflikthafte Situation zu einem "Zerbrechen der internalisierten Ordnungsstruktur mit dem Einmünden in einen Zustand der Anomie..." (1983, S. 339) führen kann. Verfügt der/die Betroffene aufgrund der Persönlichkeitsentwicklung über keine angemessenen und sozial akzeptierten Konfliktlösungsstrategien, soll dies subjektiv als Bewußtseinsstörung zu werten sei. Den Einfluß gruppenspezifischer Kräfte für gemeinschaftlich begangene Straftaten bei Jugendlichen mit der Folge, daß von einer Bewußtseinsstörung gesprochen werden könne, hat *Schumacher* (1993) aufgezeigt. Sie sollen allein aber nicht ausreichen, um von einer Bewußtseinsstörung sprechen zu können (*Lackner. Rz. 8*).

3.2.3.1 Straftaten im Affekt

Unter Affekttaten werden Taten verstanden, die unter starker Erregung begangen werden oder einer

"Höchstform der Erregung..., bei der besonnenes Abwägen von Gründen und Gegen Gründen nicht mehr stattfinden..."

(S/S-Lenckner, Rz. 15; vgl. auch BGHSt 11, 21 f.)

kann. Damit es ein Täter wegen einer Bewußtseinsstörung schuldunfähig ist, ist Voraussetzung, daß

"der Kern der Persönlichkeit ist des Zerfalls der Ordnungsstrukturen des Denkablaufs und des Willensbildungsprozesses betroffen ist sowie besondere Umstände, idR auch Erinnerungslosigkeit..." (Dreher/Tröndle, Rz. 10 b).

Grundlegend ist eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1957, wonach eine Störung der Selbstbesinnung und des Selbstbewußtseins

"auch in einer tiefgreifenden Störung des Gefühls- und Trieblebens, also des emotionalen Bereichs der menschlichen Persönlichkeit wurzeln" (BGHSt 11, 24)

kann. Nicht nur die geistige Orientiertheit können dadurch beeinträchtigt sein, sondern

"auch im Bereich des Wollens kann es zu Erschütterungen und Störungen kommen, die den völligen Verlust der Fähigkeit zu kritischer, abwägender Besinnung zur Folge haben und in denen ein Mensch zu Kurzschlußhandlungen gelangt..." (ebd.).

Zur Begründung dieses affektiven Ausnahmezustandes wird auf die Lebenserfahrung zurückgegriffen:

"Daß es immer wieder, wenn auch selten, Ausnahmefälle gibt, in denen ein Mensch ohne geistige oder seelische Dauerschäden ausschließlich durch den Höchstgrad seiner Erregung ... in eine Lage gerät, in der er gänzlich die Selbstsinnung und die Fassung verliert, läßt sich nach der Lebenserfahrung nicht bestreiten." (ebd., S. 23)

Und auch die für Affekttaten als typische Erscheinung betrachtete Erinnerungslücke, im entschiedenen Fall war es eine kurze Erinnerungslücke, wird mit der Lebenserfahrung begründet.

Wie Rasch dargelegt hat, ist hier eine definitorische Setzung mit der Berufung auf Erfahrungen begründet worden, "die schlechterdings nicht gemacht werden können." (1980, S. 1310) Da eine empirische Basis fehle, könne der Hinweis auf die seltenen

Ausnahmefälle eher als Mahnung verstanden werden, diese Vorschrift nur in seltenen Fällen anzuwenden.

3.2.3.1.1 Indizien für eine Affekttat

Es sind eine ganze Reihe von Indizien entwickelt worden, deren Vorliegen auf eine Affekttat hinweisen sollen und die zum Teil von der forensischen Psychiatrie übernommen worden sind.

In der bereits erwähnten BGH-Entscheidung wurde als Indiz für eine Kurzschlußhandlung die Tatsache gewertet, daß der Angeklagte,

"als 'sein Zorn verflogen war und ihn Mitleid ergriffen hatte', den Oberkörper seiner am Boden liegenden und soeben verstorbenen Frau aufrichtete und sie küßte."

(BGHSt 11 [24] 26)

Als weitere Kriterien werden genannt:

- kurze Dauer mit plötzlichem Beginn und Ende und mit elementarer Wucht,
- gleichsam rechtwinkliger Affektverlauf
- Einengung des Bewußtseins- oder Wahrnehmungsfeldes und der seelischen Abläufe
- Unklarheit bis zur Verwirrtheit reichende Veränderung des Denkens
- Zusammenhanglosigkeit des Verhaltens, welches wirklichkeitsfremd wirkt, Störung der Sinn- und Erlebniskontinuität
- zeitlich eng begrenzte, totale Erinnerungslücke oder inselhaft erhalten gebliebener Erinnerungsrest
- das vom Täter her gesehene sinnlose Vorgehen (Vielzahl von Stichen)
- schwere Erschütterung nach der Tat, Persönlichkeitsfremdheit, Fassungslosigkeit über Affektentladung
- Ansteigen chronischer Affektspannungen
- psychopathologische Disposition der Persönlichkeit
- Alkoholgenuß oder Erschöpfung

(vgl. S/S-Lenckner, Rz. 15; Lackner, Rz. 7; Dreher/Tröndle Rz. 10 b; BGH StV 90, S. 493).

- lauter Schrei nach dem tödlichen Schuß
 - kurze Flucht und Selbststellen
- (vgl. *BGH NStE Nr. 19 zu § 20*)

Wie brauchbar oder unbrauchbar diese Kriterien für die Beurteilung einer Bewußtseinsstörung sind, hat *Rasch (1980, S. 1303 f., 1993, S. 757 f.)* überzeugend dargelegt. Ich möchte auf einige Kriterien, die mir besonders wichtig erscheinen, eingehen.

Erinnerungslücke

Die Erinnerungslücke ist ein Phänomen, das nach hirnorganischen Bewußtseinsstörungen beobachtet wurde (*Rasch 1986, S. 289*). Es ist ein besonders zweifelhaftes Kriterium, denn ob sie "echt" oder "unecht" ist, kann nicht unterschieden werden (zurückhaltender *Saß 1983, S. 565*). Das erkennt auch der BGH und verlangt deshalb die Einholung des Sachverständigengutachtens. Nur gibt es auch keine diagnostische Methode, mit der eine simulierte Amnesie von einer Verdrängung unterschieden werden könnte. Schließlich ist der Hinweis wichtig, daß jeder Angeklagte im Strafverfahren das Recht hat, zu schweigen (§§ 136, 243 IV StPO). Es wird deutlich, wie wenig geeignet dieses Kriterium zur Beurteilung einer Affekttat ist.

sinnvolle/sinnlose Handlung

Ein wichtiges Kriterium zur Beurteilung normalen und anormalen Verhaltens ist die "Fähigkeit zu sinnvollem Handeln" und entsprechend die Frage, ob eine Tat sinnvoll oder sinnlos ist. Das wird an dem Beispiel "Vielzahl von Stichen" deutlich: was ist nötig, um den Tod eines Menschen herbeizuführen, reicht ein Messerstich, ist alles darüber hinausgehende sinnlos. Es ist ein Denken in "Kausalität und Finalität", die nicht einer Handlung eigen ist, sondern im "Deutungsprozeß beim Betrachter in Abhängigkeit seiner Perspektive" (*Rasch 1980, S. 1312*) entstehen. Außer Acht gelassen wird, daß eine Tat "die sinnvolle Auflösung einer inneren Spannung" (*ebd.*) sein kann, indem ein innerer

Konflikt in der Außenwelt agiert wird. Die Mechanismen der Wendung vom Passiven ins Aktive und die "Abwehr durch konkrete Handlung in der Außenwelt, die magisch das Leben verändern soll", sind von *Wurmser (1993, S. 426)* als Lösungsmöglichkeiten, mit unerträglichen inneren Konflikten und Spannungen fertig zu werden, häufiger beschrieben worden. Vom Standpunkt des Akteurs aus betrachtet verhält er sich also durchaus sinnvoll. Es müßte vielmehr richtig heißen: das vom Beobachter her gesehene sinnlose Vorgehen.

Persönlichkeitsfremdheit

Das Kriterium Persönlichkeitsfremdheit ist "unbrauchbar" (*Rasch, ebd.*). Es gibt keine Übereinstimmung über den Begriff "Persönlichkeit", weder hinsichtlich der zu untersuchenden Daten noch über eine Definition (vgl. *Arnold u.a., 1980*). Abgesehen davon zeigt eine Handlung, daß sie für den konkret Ausführenden doch möglich ist und seinem Motivations- und Entwicklungsstand entspricht. Eine Handlung ist nur dann "persönlichkeitsfremd", wenn man nicht in Rechnung stellt, daß Menschen sich entwickeln und verändern.

Für den Begriff "persönlichkeitsfremd" wird auch der Begriff "Inkonstanz des Verhaltensstils" (*Thomae u. Schmidt 1967, S. 361 f.*) benutzt. Auch dieses Kriterium ist nicht besonders zuverlässig, denn es sind verschiedene Verhaltensstile nebeneinander möglich, wie dies in einer komplexen Gesellschaft mit den vielfältigsten, z.T. widersprüchlichen, Rollenzuschreibungen und -identifikationen gefordert wird (vgl. *Parin 1983, S. 78 f.*).

In einer späteren Arbeit versteht *Thomae* unter "Persönlichkeitsfremd" Reaktionstendenzen, die am Ende einer langen - konflikthaften - Entwicklung stehen und "die sonst kaum potent sind oder unter Kontrolle gehalten werden können..." (*1991, S. 89*) und nun in der Affekttat zum Ausbruch kommen.

"Kaum potent" oder "unter Kontrolle gehalten" deuten darauf hin, daß die Reaktionstendenzen auch dem Akteur nicht völlig "fremd" oder unbewußt sind.

Im übrigen bringen "Persönlichkeitsfremd" oder "Inkonstanz des Verhaltensstils" zum Ausdruck, daß man diesem Menschen ein Verhalten nicht zugetraut hätte. Es ist eher die Umgebung, die durch ein Handeln überrascht und in ihren Erwartungen enttäuscht wird, als das es der "Persönlichkeit" fremd ist.

Einengung des Bewußtseins- oder Wahrnehmungsfeldes

Mit dem Kriterium der Einengung des Bewußtseins- oder Wahrnehmungsfeldes werden Verhaltensweisen besonders betont, die früher als Belege dienten, "daß die Tat zum Zeitpunkt einer beginnenden Schizophrenie ausgeführt wurde" (*Rasch 1980, S. 1312*), als da sind das Selbststellen, keine Vorkehrungen vor Entdeckungen treffen und apathisches Verhalten nach der Tat. Auffälliges Verhalten ist jedoch kein geeignetes Indiz, denn umgekehrt kann die Handlung einer geisteskranken Personen in ihrem äußeren Erscheinungsbild "quasi-normal" und unauffällig sein (*ebd.*).

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Indizien zur Beurteilung einer Bewußtseinsstörung wenig brauchbar sind. Darüber hinaus wird die Feststellung bestätigt, daß auf psychiatrisch Vertrautes zurückgegriffen wird, um "Normalpsychologisches" zu diagnostizieren.

Neben diesen Kriterien für eine Affekttat, gibt es eine Reihe von Kriterien, die dagegen sprechen:

- zielstrebiges und umsichtiges Nachtatverhalten
- aggressive Vorgestaltung der Tat in der Phantasie
- Ankündigungen der Tat
- lang hingezogenes Tageschehen
- aggressive Handlungen in der Tatanlaufzeit
- Herbeiführen der Tatsituation durch den Täter
- das Fehlen von vegetativen, psychomotorischen und psychischen Begleiterscheinungen heftiger Affekterregung

(vgl. *S/S-Leckner, Rz. 15; BGH StV 90, S. 493*)

ferner

- Tatvorbereitungen
- Fehlen eines Zusammenhanges zwischen Provokation, Erregung und

Tat

- Gestaltung des Tatablaufes vorwiegend durch den Täter
- komplexer Handlungsablauf in Etappen
- erhaltene Introspektionsfähigkeit bei der Tat
- exakte, detailreiche Erinnerung
- zustimmende Kommentierung des Tatgeschehens

(vgl. *BGH StV 90, S. 493*)

Ein solch langer Kriterienkatalog legt trotz der Betonung der Rechtsprechung, daß das Gesamtverhalten vor, während und nach der Tat untersucht und gewürdigt werden muß, die Versuchung nahe, die einzelnen Merkmale einfach abzuhaken: welches Merkmal liegt vor, welches nicht, und entspricht damit der Arbeitsweise der Richter, die es gelernt haben, Sachverhalte unter Gesetze zu subsumieren.

Wenn dieser Merkmalskatalog für die Beurteilung einer Bewußtseinsstörung auch kaum geeignet ist, macht er doch deutlich, welche "Modelle des Fehlverhaltens" (*Devereux*) existieren, also Stereotypen, wie sich der "normale" Kriminelle verhält. Auf diesen Punkt werde ich zurückkommen.

3.2.3.2 "tiefgreifend"

Die Bewußtseinsstörung muß tiefgreifend sein. Tiefgreifend wird definiert als eine Störung von solcher

"Intensität, daß 'das seelische Gefüge des Betroffenen zeitweise zerstört (dann § 20) oder erschüttert (dann § 21) ist'..." (*Dreher/Tröndle, Rz. 10 a*).

Allgemein wird ein Grad der Störung verlangt, der in den Auswirkungen den krankhaften seelischen Störungen gleichwertig ist (*ebd.*, so auch *S/S-Lenckner, Rz. 14; Lange LK, Rz. 30; BGH NSTZ 90, S. 234*).

Es muß

"wie eine Psychose die Fähigkeit des Täters zu sinnhaftem Handeln beeinträchtigt..." (*Rudolphi SK, Rz. 10*)

sein.

Bei dem Merkmal "tiefgreifend", wie auch bei dem Merkmal "schwer", handelt sich um eine "doppelte Quantifizierung"

(Venzlaff 1977, S. 253 f.), denn neben "tiefgreifend" muß die Bewußtseinsstörung auch die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausschließen oder vermindern. Eine eigentlich überflüssige doppelte Quantifizierung: ist die Bewußtseinsstörung "tiefgreifend" oder die Abartigkeit "schwer", sind davon auch die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit betroffen, und umgekehrt, sind die Störungen nur leicht, beeinträchtigen sie auch die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit nicht. Daß trotzdem das Adjektiv "tiefgreifend" vorangestellt wurde, kann mit der Sorge vor zu weitgehender Exkulpiration erklärt werden.

3.2.4 "Schwachsinn"

Bei dem Begriff "Schwachsinn", der

"dem am nächsten kommt, was auch im psychologisch-psychopathologischen Sinn gemeint ist," (Rasch 1984, S. 266)

unterscheidet man allgemein nach einer angeborenen oder aufgrund einer Fehlentwicklung beruhenden Intelligenzschwäche ohne organische Ursachen und solchen Schwachsinn, der eine Folge intrauteriner, geburtstraumatischer oder frühkindlicher Hirnschädigung ist. Im ersten Fall wird die Intelligenzschwäche als ein Unterfall der "schweren anderen seelischen Abartigkeit" angesehen, im zweiten Fall wird sie unter die 1. Alt., der "krankhaften seelischen Störung" subsumiert (Rudolphi SK, Rz. 13; Dreher/Tröndle, Rz. 11; S/S-Lenckner, Rz. 18; Lackner, Rz. 10).

Wenn "Schwachsinn" aber entweder zu den krankhaften Störungen gerechnet wird oder zum Merkmal der "Abartigkeit", wäre die Aufnahme dieses Merkmals in das Gesetz überflüssig gewesen. Auf jeden Fall werden je nach theoretischem Standort des Sachverständigen, Stand der wissenschaftlichen Forschung und der zur Verfügung stehenden Untersuchungsmethoden gleiche Phänomene verschiedenen Tatbestandsmerkmalen zugeordnet.

Genannt werden die drei Formen des Schwachsinn: die Idiotie, Imbezilität und Debilität.

Intelligenzschwäche oder -mängel reichen allein, wie bei den anderen Tatbestandsmerkmalen auch, nicht aus, damit Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit angenommen werden kann. Hinzu kommen muß auch hier, daß ein schwachsinniger Täter das Unrecht der Tat tatsächlich nicht eingesehen hat (*BGH in NStE Nr. 17 zu § 21*).

3.2.5 "schwere andere seelische Abartigkeit" - ein mißglückter Begriff

Der Begriff der "schweren anderen seelischen Abartigkeit" wurde mit der Reform des StGB in das Gesetz aufgenommen und sofort kritisiert. Vor allem Rasch (1982, S. 177 f.) hat auf die Herkunft dieses Begriffes aus den Musterungsbestimmungen der Wehrmacht hingewiesen. Schließlich hat der Begriff eine unrühmliche Vergangenheit während der NS-Zeit, als die Begriffe "Abartigkeit", "Minderwertigkeit" und "Entartung" zur Legitimierung der Ausgrenzung und "Ausmerzung" benutzt wurden. Gerade deshalb hätte dieser diskriminierende Begriff nicht in das Gesetz aufgenommen werden dürfen.

Neben der diskriminierenden Etikettierung weckt der Begriff Assoziationen an sexuell-perverses Verhalten und Gefühlen von Ekel und Abscheu. Im Duden¹⁹ wird unter dem Stichwort: abartig erklärt: "(bes. in sexueller Hinsicht) von der normalen Art krankhaft abweichend pervers." Und "Abartigkeit" wird mit "Abnormität, Widernatürlichkeit" umschrieben. Aber es sind eben auch nicht nur Assoziationen, die geweckt werden, sondern "abartig" wird auch tatsächlich in diesem Sinne gebraucht. So, wenn in einer Entscheidung des BGH von der "Befriedigung abartiger sexueller Bedürfnisse" (*BGH NStZ 1990, S. 291*) die Rede ist.

Daß der Begriff trotz allem doch gewählt wurde, um Persönlichkeitsstörungen (der Psychopathen, Neurotiker oder Triebgestör-

¹⁹ Das große Wörterbuch der deutschen Sprache

ten) zu kennzeichnen (*Schild AK, Rz. 18*), hat vermutlich seinen Grund darin, daß genau das zum Ausdruck gebracht werden sollte, was er zum Ausdruck bringt, vor allem mit Blick auf die "Psychopathen". Nach Ansicht von *Kurt Schneider* handelt es sich um "Variationen" und "Spiel-Arten" des seelischen Seins (nach *Kisker 1976, S. 45*). Grundlage ist die biologische Konzeption, nach der die "Menschen-Natur mit statistischer Notwendigkeit eine Anzahl von Individuen hervorbringt, deren Ausstattung von der Durchschnittsnorm mehr oder minder abweicht..." (*ebd.*) und diese Abweichenden "aus der Art" geschlagene Menschen, eben Ab-Artige, sind. Diese angebliche "biologische Notwendigkeit" verschleiern den Umstand, daß es sich nicht um "Opfer der Natur", sondern um "Opfer der Menschenkultur" (*ebd.*) handelt.

3.2.5.1 zum Merkmal im einzelnen

Unter dem Tatbestandsmerkmal der "schweren anderen seelischen Abartigkeit" werden

"diejenigen Abweichungen von einer für den Durchschnittsmenschen zugrundegelegten Norm des seelischen Zustands, die nicht auf nachweisbaren oder zu postulierenden organischen Prozessen oder Defekten ... beruhen..." (*S/S-Lenckner, Rz. 19*)

verstanden. Als "Spielarten des seelischen Wesens" sind diese Abnormitäten im Gegensatz zu den sog. echten Geisteskrankheiten

"in ihrem Sosein, und in dem, 'wie Seelisches aus Seelischem hervorgeht', grundsätzlich 'verständlich'." (*Lange LK, Rz. 31*)

Die Übergänge zwischen den Abnormitäten und dem Normalen sollen fließend sein, und da es keine Kriterien der Abgrenzung geben soll, fehlt nicht der Hinweis, daß die Entscheidung "schuldunfähig" nur sehr zurückhaltend getroffen werden soll. Dies ist allerdings die konsequente Fortführung des Denkens, wie es bei den "Krankheiten" beschrieben wurde.

Das Merkmal "Abartigkelten" kennzeichnet, wie erwähnt, die Psychopathien, Neurosen, Triebstörungen und Perversionen. Im übrigen

gen wird auf die Zuordnung der psychiatrisch-psychologischen Diagnosen (Ziff. 3.2.1) verwiesen.

3.2.5.2 "Neurosen"

Neurosen werden als erworbene psychische Störungen in Form von abnormen Erlebnisreaktionen oder -verarbeitungen, die ihre Ursache in der Umwelt haben, allerdings konstitutionell mitbedingt sind, umschrieben (*S/S-Lenckner, Rz. 20, Rudolphi SK, Rz. 16, Lange LK Rz. 42*). Mit ihren relativ abgrenzbaren Symptomkomplexen soll dieser Typ Störungen nur einen Teil der Persönlichkeit erfassen und heilbar oder besserungsfähig sein (*S/S-Lenckner, ebd.*).

Die Situation der Begriffsbestimmung der Neurose wird unter Bezugnahme auf die Psychiater *Bresser* und *Witter* als ein "Begriffs-Tohuwabohu" bezeichnet. Vor allem aber soll

"es sich hier um geistesgesunde, weitgehend normale Personen, die unter besonderen äußeren Bedingungen ausnahmsweise und vorübergehend zu einem abnormen Verhalten gekommen sind," (*Lange LK, Rz. 43*)

handeln. Die Konsequenz besteht in der Mahnung,

"daß er forensisch nur mit äußerster Vorsicht und unter genauer Bestimmung des Standorts, den der jeweilige Sachverständige einnimmt, verwendbar erscheint." (*ebd., Rz. 42*)

3.2.5.3 die "Psychopathen"

"Psychopathen" oder psychopathische Persönlichkeiten stellen die Gruppe der psychisch gestörten Straftäter dar, die vermutlich am häufigsten vor Gericht erscheinen und mit beurteilenden und verurteilenden Begriffen belegt werden.

Noch in den neuesten Auflagen der Kommentarliteratur findet sich ein Hinweis darauf, daß Psychopathien angeboren sein sollen (*S/S-Lenckner, Rz. 20; Lange LK, Rz. 35; Rudolphi SK, Rz. 15;*

Dreher/Tröndle, Rz. 13²⁰). Im Unterschied zu den Neurotikern seien "Psychopathen" in ihrer Gesamtpersönlichkeit betroffen, die Defizite auch nicht heilbar, allenfalls kompensierbar. Aufgrund dieser "Persönlichkeitsvariante" seien sie in ihrer sozialen Anpassungsfähigkeit beeinträchtigt (*S/S-Leckner, ebd.*, so auch *Lackner, Rz. 13*),

"also Menschen, die in der Anlage ihres Charakters, ihres Gefühls- und Willenslebens von der 'Norm' abweichen und sich im Leben als 'Versager' und 'Störer' erweisen." (*Lange LK, Rz. 36*, ebenfalls *Rudolphi SK, ebd.*)

Damit hat auch beim Begriff des "Psychopathen" das Denken der klassischen Psychiatrie Eingang in das juristische Denken gefunden, denn nach psychiatrischer Terminologie impliziert der Begriff den Anlagecharakter der Störung (*Moser 1971, S. 190*).

Bei *Lange (ebd.)* findet sich eine Aufzählung der zehn Grundformen von *Kurt Schneider*, eine Charakteriologie, die nur als Verachtung und zum Teil auch als Beschimpfung gelesen werden kann. Erfasst werden "alle etwas prononcierten Charaktertypen" (*Wulff 1972, S. 307*). "Psychopathen" sind die Menschen, die auffallen, sich nicht angepaßt verhalten und ihre Umgebung mit diesem Verhalten stören, so daß schnell sozial auffälliges Verhalten zur Zuordnung zur psychopathischen Persönlichkeit führen kann:

"Weder schwerblütig noch heiter, weder skrupelös noch leichtherzig, weder gleichmütig noch temperamentvoll darf man sein, ohne in Gefahr zu geraten, den depressiven oder hyperthymischen, den sensitiven oder willenslosen, den gefühlsarmen oder explosiblen Psychopathen zugeschlagen zu werden." (*Wulff, ebd.*)

Als Psychopathen wurden und werden die typischen Hang- und Rückfalltäter bezeichnet, die trotz mehrfacher Bestrafung immer

²⁰ bei diesem Autor findet man allerdings einen Hinweis darauf, daß dieser Begriff Streitig und im Fluß ist,

wieder straffällig werden. Daraus hat man auf das

"das Unabänderliche der Anlage..." geschlossen, "...daß bei den als Psychopathen qualifizierten Straftätern in der Regel auch die wiederholte Bestrafung nicht zu einer 'Umbesinnung' führt." (*Moser 1971, S. 83*)

Wenn eine Psychopathie anlagebedingt ist, der "Psychopath" also ohne sein zutun damit ausgestattet ist, dann stellt sich die Frage, warum hier nicht auch von "schicksalhaften" Störungen gesprochen wird, wie es bei den Körperkrankheiten der Fall ist. Dieses "Kunststück", Psychopathien einerseits als angeborenes Erbübel zu bezeichnen, ihr andererseits aber jede Krankhaftigkeit abzusprechen und damit eine Entschuldigung auszuschließen, wird *Schneider* zugeschrieben (*Wulff ebd., S. 308*).

Andererseits stellt sich die Frage, was der Strafvollzug, dessen Ziel ein Leben in sozialer Verantwortung (§ 2 StVollzG) ist, bei einer anlagebedingten und nicht heilbaren Psychopathie überhaupt bewirken kann - unterstellt, er könnte überhaupt etwas zur Erreichung dieses Zieles beitragen? Er müßte von vornherein zum Scheitern verurteilt sein.

Aus der Erkenntnis heraus, daß weder im normalen Strafvollzug noch in der psychiatrischen Klinik diesen Tätergruppen die notwendigen Therapieangebote zur Verfügung stehen, wurde mit dem - inzwischen allerdings wieder aufgehobenen - § 65 die sozialtherapeutische Anstalt eingeführt. Damit wäre der Gesetzgeber der von der Krankenhauspsychiatrie "immer wieder vorgetragenen Forderung nach Schaffung gesonderter 'Verwahranstalten' zur Entlastung der Krankenhäuser von diesen Störern" (*Venzlaff 1976, S. 61*) nachgekommen. Für diese Tätergruppen aber hätten besondere Therapieangebote mit dem Ziel zur Verfügung gestanden, die Entwicklung zu einem sozial verantwortlichen Leben zu ermöglichen, einer Resozialisierung also²¹. Der Verzicht auf sozialtherapeutische Anstalten bedeutet für viele Delinquenten, daß ihnen diese Hilfe

²¹ über die "Mindestanforderungen an eine 'resozialisierende Sozialtherapie'" vgl. *Fabricius (1991a, S. 197 f.)*

verweigert wird, es bleibt Strafvollzug oder psychiatrisches Krankenhaus²².

3.2.5.3.1 "Psychopathen" - die heimlichen Geliebten der Strafgjustiz?

"Mit seiner besonderen Feigheit, Unverschämtheit, Kühnheit und Frechheit, dem Lügen und Betrügen, und allem polymorph kriminellen und perversen Agieren schaltet der Psychopath die Außenwelt und die warnende Stimme des Überich aus und vermeidet den Zusammenbruch. Er handelt mit dem Mut unbewußter Verzweiflung." (*Parin 1961/62*)

Wie aus dem vorangestellten Motto hervorgeht, ist das Verhalten der als Psychopathen bezeichneten Menschen herausfordernd und kann durchaus unsympathisch sein. Sie kommen oft aus der Unterschicht, verfügen über wenig Bildung, begleitet vielleicht noch mit anderen Behinderungen. Sie eignen sich besonders gut, die

²² Es ist eine Untersuchung erwähnenswert, die *Rasch (1986, S. 99 f.)* zitiert. Danach haben bei einer Stichprobe von 400 zu einer Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilten Männern etwa 40 % angegeben, daß sie sich psychisch krank oder gestört fühlten. Es muß aber auch darauf hingewiesen werden, daß bereits Anfang des Jahrhunderts "eine Fülle von Untersuchungen veröffentlicht worden (sind), die alle zu dem Ergebnis kommen, 'daß 50-75 v.H. unserer Bettler, Landstreicher, Gewohnheitsdiebe usw. erhebliche seelische Regelwidrigkeiten aufweisen, die, gemessen an dem Normalitätsbegriff der heutigen Psychiatrie, als 'krankhaft' bezeichnet werden' (*Wilmanns, 1927, S. 74*)."
(*Strasser 1978, S. 8*)

Rolle des Angeklagten zu übernehmen und gäbe es sie nicht, hätte die Strafjustiz keine Klientel mehr, denn die Verfahren der Wirtschaftsdelinquenten, Umweltsünder, Steuerhinterzieher und Waffenlieferanten erledigt man durch Einstellung nach § 153 a StPO. Das macht Psychopathen gern gesehen, zumal man sich von ihnen als "die Inkarnation des unverbesserlich Bösen" (*Fabricius 1991*) besonders gut distanzieren und unterscheiden kann (vgl. *ebd., besonders S. 181 f.*)

Mit dem Begriff "psychopathische Persönlichkeit" wurden solche Menschen etikettiert, bei denen schon die bloße Beobachtung den Eindruck pathologischer Vorgänge vermittelte, ohne daß eine konkrete psychiatrische Diagnose gestellt oder eine klassische Neurose diagnostiziert werden konnte (*Rauchfleisch 1981, S. 141 f.*). Mit *Jervis* kann dieser Begriff als "eines der typischen Beispiele für einen psychiatrischen Mülleimer" genannt werden:

"Alles mögliche hat darin Platz, und es ist selten, daß zwei Autoren bei der Definition dieses Begriffs übereinstimmen." (*ebd., 1978, S. 348*)

Neuere psychodynamische Theoriekonzepte hatten offenbar wenig Einfluß auf die wissenschaftliche und juristische Diskussion. Verschiedene Autoren haben die Pathologie der Ich und Überich-Entwicklung dissozialer Persönlichkeiten beschrieben und auf die besondere Struktur der Abwehrformen verwiesen (*Parin 1961/62, Rauchfleisch 1981, Moser 1987, bes. S. 184 f.*).

Parin (1961/62) hat die Abwehrmechanismen der psychopathischen Persönlichkeit dargestellt und gezeigt, daß die Abwehr sich gegen das Überich richtet und nicht, wie bei anderen seelischen Störungen, gegen Ansprüche des Es. Zu den bevorzugten Abwehrmechanismen zählen u.a. die "Verleugnung des Überich", "Projektion des Überich auf äußere Autoritäten" und die der Projektion nahestehende "Identifikation mit einem Überichträger" (*ebd., S. 324*), die im Sinne einer projektiven Identifikation zu verstehen ist. Vor allem die Verleugnung der Forderungen des Gewissens führt zu dem Eindruck, das Psychopathen kein Überich ausgebildet haben, das sie gewissenlos seien. Dabei ist gerade "da, wo der Psychopath am gewissenlosesten scheint ... der Ort, wo er seinem

Gewissen am hilflosesten gegenüberstünde." (*ebd.*, S. 325)

Dissoziale Persönlichkeiten haben also sehr wohl ein Gewissen entwickelt. Charakterisches Merkmal ist "eher eine mangelnde Integration ihres Überich in die Gesamtpersönlichkeit bzw. eine Dissoziation einzelner Überich-Anteile..." (*Rauchfleisch 1981, S. 103*)

Neben der Überich-Problematik mit den beschriebenen Abwehrmechanismen gegen das Überich, wobei noch das "Splitting" (*ebd.*) zu erwähnen ist, kommt es zu Störungen im Realitätsbezug, insbesondere Störungen einer mangelnden Differenzierung zwischen innen und außen sowie Einbußen in der Realitätsprüfung. Im übrigen wurde bei dissozialen Personen eine geringe Frustrationstoleranz beobachtet, verursacht durch eine Regression auf die orale, bedürfnisbefriedigende Stufe. Eine Versagung der Triebbefriedigung würde "zu einer Verarmung des Ich an Libido" (*ebd.*, S. 106) führen. Ziel der Abwehrmechanismen ist deshalb die Ausschaltung der kritischen und hemmenden Instanz (*ebd.*).

Sieht man also etwas genauer nach, findet man nicht Menschen, die "geltungssüchtig" und "willenlos" sind, sondern zutiefst verletzte und traumatisierte Kinder. Und gerade aufgrund der Überich-Pathologie gehen Dissoziale, Strafjustiz und Strafvollzug eine enge Verbindung ein. Autoritäten und Institutionen bieten sich zur Projektion des Überich an und übernehmen ihrerseits bereitwillig die komplementäre Rolle als Überich-Repräsentanten. Andererseits weisen sie dem Delinquenten die Rolle als "Krimineller" zu, die, wird sie identifikatorisch übernommen, die Anpassung erleichtert, das Ich entlastet und ähnlich einem neurotischen Symptom Triebbefriedigungen bereithält (*vgl. Parin 1978, S. 78 ff.*). Statt also bei der Aufarbeitung früher traumatischer Erlebnisse behilflich zu sein, regen diese Verstrickungen beim Delinquenten die Wiederholung des Erlebten an.

3.2.5.4 Delinquenz mit sexueller Ausprägung

Als weitere Gruppe werden mit dem Merkmal "Abartigkeit" sog. Triebstörungen und Perversionen ohne organische Ursache erfaßt. Sie werden als

"ein geschlechtliche Triebhaftigkeit von solcher Stärke ... , daß ihr der Träger selbst bei Aufbietung aller ihm eigenen Willenskräfte nicht ausreichend zu widerstehen vermag oder sie ihn in seiner gesamten inneren Grundlage und damit im Wesen seiner Persönlichkeit so verändert, daß er zur Bekämpfung seiner Triebe nicht die erforderlichen Hemmungen aufbringt, selbst wenn der Trieb nur von durchschnittlicher Stärke ist..." (*Dreher/Tröndle, Rz. 15, vgl. auch BGHSt 14, 30, BGH NJW 1982, S. 2009, BGH v. 29.3.1989 in NStE Nr. 52 zu § 21*)

umschrieben. Mit dieser Umschreibung wird die BGH-Entscheidung aus dem Jahre 1959 zitiert, in der zwischen "naturwidrige geschlechtliche Triebhaftigkeit", bei der eine durchschnittliche Stärke des Triebes genügen sollte und "Triebhaftigkeit mit normaler Richtung", die dann aber so stark sein muß, daß ihr auch bei Aufbietung aller Widerstandskräfte nicht zu widerstehen ist, unterschieden wurde. Beruht das fehlende Hemmungsvermögen auf sittlicher Schwäche oder reinen Charaktermängeln, sollte das keine verminderte Schuldfähigkeit rechtfertigen. Diese Unterscheidung ist zum Teil auf Kritik gestoßen, wird aber trotzdem weiter zitiert (*Rudolphi SK, Rz. 17, S/S-Lenckner, Rz. 21 m.w.N.*).

Als Kriterium der Grenzziehung zwischen "normaler" Sexualität und den sog. Triebdelikten wird heute eine suchartige Entwicklung angesehen (*vgl. Rudolphi SK, Rz. 17, Lange LK, Rz. 48, BGH v. 15.12.1988 in NStE Nr. 49 zu § 21*). Dieses Kriterium, das auf *Giese* zurückgeht, meint eine fortschreitende (progrediente) Entwicklung, bei der die Abwehr zunehmend mißlingt und

"ein zunehmendes Bedürfnis bei abnehmender Befriedigung, weil ein lustvoll-entspannender Abschluß zwar oft zum Greifen nahe ist, aber von den gleichfalls zunehmenden

Schuldgefühlen stets wieder 'zur Ordnung gerufen' und verhindert wird; daher zwanghafte Wiederholung von immer demselben bei Komplettierung der Ausgestaltung; schließlich Promiskuität (Beliebigkeit der Befriedigungsanlässe) und Anonymität, dadurch Verlust des sexuellen Handelns an 'Zwischenmenschlichkeit' und Vervollständigung der Vereinsamung..." (Dörner/Plog 1983, S. 228)

Bei Notzuchttätern sollen sich meistens starke Triebkräfte finden lassen, während man bei Exhibitionismus oder sexuellen Handlungen mit Kindern auf nur geringe Triebkräfte schließen könne (vgl. Lange LK, Rz. 48 mit Verweis auf Bresser).

Ich frage mich, ob vielleicht von den Delikten auf die Stärke der Triebkräfte geschlossen wird: um sein Geschlechtsteil zu zeigen oder einen sexuellen Mißbrauch an Kindern vorzunehmen, bedarf es der Überwindung geringerer "Widerstandskräfte", als eine sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung unter Erwachsenen? Auch löst es die Assoziation aus: kleine Menschen kleiner Trieb, große Menschen großer Trieb.

Das Denken in Konflikten, deren jeweilige individuelle Thematik einen Täter veranlassen, zum Exhibitionisten oder zum Vergewaltiger zu werden, ist - zumindest diesem Autor - gänzlich fremd. Man kann davon ausgehen, daß eine "funktionale Beziehung zwischen dem Typ des begangenen Verbrechens und der Natur des Konflikts" (Devereux 1940, S. 151) besteht. Andererseits wird bei diesem Typus von Delinquenz deutlich, daß "Triebtäter" weniger durch ihre Psychopathologie definiert werden, als durch die gesetzlichen Normen (Schorsch 1983, S. 197). Was uns heute als relativ selbstverständliche Ausdrucksform menschlicher Sexualität erscheint, war zu früheren Zeiten eine strafbare Handlung, wie z.B. die Homosexualität zwischen erwachsenen Männern.

Die Vorstellungen über "Triebdelikte" sind von einem Bild der menschlichen Sexualität geprägt, die an das "Dampfkesselmodell" oder an eine "Vulkan-Eruption" erinnern. Die Konsequenz ist jedoch nicht, daß derjenige der seinen "Trieben" ausgeliefert ist, entschuldigt wird, sondern es wird im Gegenteil dieses

falsche Modell

"dazu benutzt, die moralische Forderung zu stellen, der kultivierte Anteil habe die Pflicht, den tierischen Naturteil an die Kandare zu nehmen und zu bändigen."
(Schorsch u. Maisch 1980, S. 45)

Die vorherrschende Meinung scheint zu sein, daß es keinen Zusammenhang zwischen Neurosen und Perversionen oder den sog. Triebdelikten gibt. Lange begründet auch, warum er Perversionen und Neurosen aus psychoanalytischer Sicht nicht auf eine Stufe stellen könne:

"Sie (die Neurose, M.J.) ist vielmehr das genaue Gegenstück. Nach Freud wird gerade die nicht ausgelebte Perversion, etwa Blutschande, durch Verdrängung eine Neurose." (Lange LK, Rz. 47)

Dieser Rückgriff auf die Psychoanalyse ist schlicht eine unzulässige Verkürzung der Theorie von der psycho-sexuellen Entwicklung, des Abwehrmechanismus der Verdrängung und der Entstehung von Neurosen.

Straftaten, denen sog. Triebstörungen zugrundeliegen, müssen, wenn Schuldunfähigkeit gerechtfertigt sein soll, ein solches Ausmaß haben, daß sie den Psychosen ähnlich sind. In einer BGH-Entscheidung, mit der ein solcher Grad abgelehnt wurde, heißt es:

"Umstände, die dafür sprechen, daß diese möglicherweise vorliegende Triebentgleisung so tiefgreifenden, psychoseartigen Charakter hatte,... sind nicht zu erkennen." (BGH NJW 1982, 2009)

3.2.5.5 "schwer"

"Schwer" ist eine Störung, wenn

"diese von der Durchschnittsnorm des seelischen Zustandes nicht weniger abweicht als die krankhafte seelische Störung und daher ... als Beeinträchtigung des Persönlichkeitskerns gedeutet werden kann" (Lackner, Rz. 11)

und dadurch die Fähigkeit zu sinnvollem Handeln völlig zerstört

oder herabgesetzt ist (vgl. *Rudolphi SK, Rz. 14*). "Schwer" bedeutet auch, daß die Störungen

"in der Gewichtung ihres Schweregrades an einer krankhaften seelischen Störung zu messen sind..." und "das Leben des Täters vergleichbar schwer oder mit ähnlichen - auch sozialen Folgen - stören, belasten oder einengen wie krankhafte seelische Störungen." (*Dreher/Tröndle, Rz. 12*)

Auch die Rechtsprechung verlangt die Gleichgewichtigkeit mit den krankhaften seelischen Störungen (u.a. *BGHSt 34, 25*).

Das Normalpsychologische wird an dem "Krankhaften" gemessen, wo doch die klassische Psychiatrie die Unvergleichbarkeit betont. Wie kann die Gewichtigkeit einer Störung verglichen werden, wenn Unvergleichbarkeit behauptet wird? (vgl. *Thomae u. Schmidt 1967, S. 345*) Als weitere Schwierigkeit kommt hinzu: Es wird einerseits die Feststellung "Abweichung von der Norm" verlangt, man sagt aber andererseits, daß es für eine

"quantitative Abgrenzung jener Abnormitäten mit ihren fließenden Übergängen zum 'Normalen'..." (*S/S-Lenckner, Rz. 23*)

keine Kriterien gibt. Nimmt man diese Aussage ernst, kann eine "Abweichung von der Norm" nicht getroffen werden. Oder man nimmt die erste Aussage ernst, dann muß eine Abgrenzung doch möglich sein. Den - vermeintlichen - Ausweg zeigt *Lange* am Beispiel der Abweichung der Psychopathen von der Norm:

"Jene Norm ist zunächst als Durchschnittsnorm zu denken; doch ergibt sich bei näherem Zusehen, daß sie endgültig und in ihren Grenzbezirken, wenn auch nicht wertend, so doch mindestens wertbezogen bestimmt werden muß." (*Lange Lk, Rz. 36*)

Er fährt fort, die zehn Psychopathietypen von *Schneider* aufzuzählen, von denen er ein paar Absätze weiter dann behauptet, daß sie

"... keineswegs wertend, sondern rein psychologisch bzw. psychopathologisch konzipiert worden sind." (*ebd., Rz. 40*)

Demnach gibt es also doch ein psychopathologisches Konzept der Abgrenzung des Normalen vom Anormalen?

Bei dem Merkmal "schwer" handelt es sich, wie schon beim Merkmal der "tiefgreifenden Bewußtseinsstörung" dargelegt, um eine eigentlich überflüssige "doppelte Quantifizierung". Der Sinn kann nur in der doppelten Absicherung vor dem "Dammbruch" bestehen und nur so wird die Regelung als "sozial verträglich" (*Blaug 1989, S. 71*) akzeptiert.

3.3 Zusammenfassung

Zusammengefaßt wird zwischen normal und anormal wie folgt unterschieden, wobei man sich auf entsprechende psychiatrische Ansichten stützt:

- Eine grobe - wenn auch nicht konsequent eingehaltene - Unterscheidungslinie verläuft zwischen den körperlich verursachten zu den nicht körperlich verursachten psychischen Störungen;
- damit verbunden ist die Kennzeichnung in "echte Geisteskrankheiten" und den "normalpsychologischen" Persönlichkeitsstörungen;
- unterschieden werden diese beiden Gruppen auch nach qualitativen und quantitativen Veränderungen. Die Psychosen stellen qualitative Veränderungen des seelischen Gefüges dar, die Neurosen und Psychopathien dagegen quantitative;
- damit wiederum ist die Unterscheidung "erklärbar, aber nicht verstehbar" und "grundsätzlich verständlich" verbunden. Übernommen wird damit das "Konzept der Verstehensgrenze" (*Kaiser 1982, S. 63*), wie es die klassische Psychiatrie verwendet;
- als "forensisch-psychiatrische Faustregel" (*Bernsmann/Kisker 1975, S. 327*) gilt weiter: "sinnlos" und "nicht verstehbar" bedeutet schuldunfähig, "sinnhaft" und "grundsätzlich verständlich" heißt schuldfähig.

Wenn man sich mit der juristischen wie auch der psychiatrischen Literatur befaßt, stößt man auf eine erstaunliche Übereinstimmung: die Störungen, die der "schweren anderen seelischen Abar-

tigkeit" zugeordnet werden, seien nur ganz selten so schwerwiegend, daß Schuldunfähigkeit gerechtfertigt sei, in der Regel sei nur verminderte Schuldfähigkeit anzunehmen (vgl. u.a. *Foerster 1989, S. 86; Rasch 1991, S. 131*). Wenn ein forensischer Psychiater gar erklärt, daß "Abartigkeiten" auf keinen Fall Schuldunfähigkeit rechtfertigen könnten, argumentiert er *contra legem* (vgl. *Albrecht 1993, S. 210*).

Die einzige angedeutete Begründung habe ich bei *Rasch* gefunden. Er begründet seine Ansicht mit einer allmählichen Entwicklung der Persönlichkeitsstörungen. Sie belasse in den meisten Fällen einen gewissen inneren Spielraum zur Auseinandersetzung mit dem abweichenden Handeln. Ist dagegen "als Resultat einer längerdauernden psychopathologischen Entwicklung eine schwere Persönlichkeitsdeformierung eingetreten, kommt auch eine Schuldunfähigkeit in Betracht." (*ebd.*)

Vielleicht ist es als Mahnung zu verstehen, diese Vorschrift nur in seltenen Ausnahmefällen anzuwenden. Jedenfalls drängt sich der Eindruck auf, daß die während der Reformgesetzgebung diskutierte "differenzierende Lösung", wonach die "schwere andere seelische Abartigkeit" in § 21 aufgenommen werden sollte mit der Konsequenz, daß dann eine Schuldunfähigkeit schon nach dem Gesetz ausgeschlossen gewesen wäre, faktisch existiert.

Es ist weiterhin festzustellen, daß die Kommentierungen zu den psychischen Störungen nicht die neuesten psychologischen Erkenntnisse berücksichtigen. *Schumacher (1993, S. 549)* konstatiert für Strafrechtswissenschaft und Judikatur sogar, daß sie um Jahrzehnte den psychologisch-empirischen Erkenntnissen hinterherhinken. Am deutlichsten kommt das bei den "Psychopathen" und den sog. Triebdelikten zum Ausdruck. Das korrespondiert mit der für die psychologisch-psychiatrische Sachverständigentätigkeit getroffene Feststellung, wonach auch deren wissenschaftliches Niveau und Standards den verhaltenswissenschaftlichen Entwicklungen in den Praxisfeldern Psychologie und Psychiatrie weit hinterherhinken: "es dominieren längst überholte Positionen, Begriffs- und Denksysteme wie Methoden." (*Maisch 1984, S. 164*). Ganz offensichtlich ist das strafrechtliche Feld - sei es Strafrechts-

wissenschaft oder psychiatrisch-psychologische Sachverständigen-
tätigkeit - besonders resistent gegen "ständigen Wandel, der in
der Fortentwicklung Korrekturen, Optimierungen und Innovationen
des Gestrigen mit sich bringt" (*ebd.*), wie er für wissenschaftli-
che Theorien, Methoden und Erkenntnisse im allgemeinen gilt.

Teil II

4. Probleme der Diagnostik anormalen kriminellen Verhaltens

4.1 normal und anormal sind im strafrechtlichen Feld nicht zu unterscheiden? – alle tun es!

"Ob nun die freie Selbstbestimmung zu einem Postulat oder zu einer notwendigen Fiktion erklärt wird oder zu einem offenbar mit Kausalbindung verträglichen Phänomen normaler Motivierbarkeit, normativer Ansprechbarkeit, oder ob man die Strafe dem Täter nur zuschreibt, weil ja irgend jemand die soziale Last des Kausal Mülls tragen muß – man weiß sich unterhalb des großen philosophischen Problems, dafür gerechtfertigt durch die praktischen Notwendigkeiten des Zusammenlebens." (*Brauneck 1993, S. 248*)

Will man normal und anormal im strafrechtlichen Feld unterscheiden, wird man mit der Situation konfrontiert, daß einerseits behauptet wird, es gäbe keine Abgrenzungskriterien, andererseits wird, allen Bekundungen über die Unmöglichkeit einer Abgrenzung zum Trotz, sie eben doch tagtäglich vorgenommen, denn "die praktischen Notwendigkeiten des Zusammenlebens" machen es erforderlich. Und schließlich wird trotz fehlender Kriterien ein "methodisch einwandfreier" Nachweis der Schuldunfähigkeit gefordert.

Stellt man sich normal und anormal, definiert als schuldig und schuldunfähig, als zwei Pole auf einer kontinuierlichen Skala vor, dann kann der voll verantwortliche, schuldfähige Mensch dem einen Ende zugeordnet werden. Dabei wird es wohl nur eine Annäherung geben. Ein vollkommen schuldig Mensch setzt einen Menschen voraus, der für das, was er geworden ist, vollständig selbst verantwortlich ist. Ein vollkommen selbstgemachtes Selbst aber, das für seinen Charakter hundertprozentig verantwortlich ist, ist eine Unmöglichkeit (*Dennett 1986, S.*

199). Vielmehr nimmt die Gesellschaft, vermittelt über die nähere soziale Umgebung, erheblichen Einfluß auf die Entwicklung des Menschenkindes und verlangt, daß es sich an ihre kulturellen Vorstellungen und Werte anpaßt.

Dem anderen Ende der Skala werden die schuldunfähigen Menschen zugeordnet. Dazu zählen Kinder und psychisch gestörte erwachsene Menschen. Auch hier wird es nur Annäherungswerte geben, denn es ist zu vermuten, daß selbst tief gestörte Menschen eine Ahnung davon haben, anderen Menschen unrecht zu tun oder Leid zuzufügen.

Die Schwierigkeiten, auf dieser Skala Zuordnungen vorzunehmen und die schuldfähigen von den schuldunfähigen Straftätern zu unterscheiden, ergeben sich daraus, daß Schuldfähigkeit nicht präzise, konsistent und allgemeinverbindlich definiert ist. Mit den §§ 20, 21 wird nach Belieben umgegangen, die strafjuristischen Lehren benutzen sie "als Gefäß für die Aufnahme eigener Ansichten" (*Fabricius 1994, S. 131*). Stattdessen wird allein über eine diagnostizierte psychopathologische Störung auf die Schuldfähigkeit geschlossen, denn über Einsichts- und Steuerungsfähigkeit wird, wie mehrfach erwähnt, "normativ" entschieden.

Um innerhalb dieses Systems zu einer Unterscheidung und Abgrenzung zu kommen, erfolgt die Orientierung an der "Krankheit", und glaubt man der Kommentarliteratur, ist der Prototyp des Anormalen der Psychotiker. An einer Psychose leidende Menschen und schuldunfähig kommen quasi zur Deckung. Für alle anderen psychischen Störungen, besonders aber für die "seelische Abartigkeit", gilt, daß eine Zuordnung auf der Skala zwischen schuldfähig und schuldunfähig nicht möglich sein soll. Es sei diesbezüglich noch einmal *S/S-Lenckner* erwähnt, der auf die fehlenden "allgemeinverbindlichen Kriterien" (*Rz. 23*) verwies. Am weitesten geht wohl die, allerdings nicht unwidersprochen gebliebene (*Haddenbrock 1979, S. 1235 f.*), Ansicht von *Bresser*, der feststellte:

"Es ist in erster Linie die Tatsache, daß es außerhalb der durch eine Krankheit im klinischen Sinne verursachten seelischen-geistigen Störungen überhaupt keine begrifflich faßbaren Grenzziehungen des Abnormen gibt. Es

ist dem freien Ermessen des Diagnostikers überlassen."
(1978, S. 1191)

Gefragt wird zur Feststellung der Schuldfähigkeit entsprechend der dargestellten Schuldtheorien (vgl. Ziff. 1 f.):

- ist der Angeklagte vom "Können des Durchschnittsmenschen" abgewichen?
- ist er vom maßgerechten Menschen abgewichen?
- fehlte eine Organisationsalternative?
- besteht Ansteckungsgefahr, die ein Strafe und damit Schuldfähigkeit notwendig macht?
- ist es zumutbar, die Forderung nach normtreuen Verhalten zu stellen?

Das bedeutet aber, daß letztlich die Schwere einer psychischen Störung zum Kriterium der Schuldfähigkeit gemacht wird (so auch *Haddenbrock 1992, S. 145*).

Ich werde im folgenden auf einige weitere Schwierigkeiten, anormales kriminelles Verhalten zu diagnostizieren, eingehen.

4.2 die Ausrichtung am "Kranken"

In der Psychiatrie wird eine Einteilung der psychischen Störungen vorgenommen, die den Wert einer Vororientierung bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit haben sollen, nämlich in "psychische Krankheiten", "psychische Variationen" und "Grenzfälle zwischen Krankheit und Variation" (*Witter 1972, S. 968*). Als forensische Grundregel gelte, daß "krankhafte Abnormitäten" die Verantwortungsfähigkeit aufheben, "nicht-krankhafte Abnormitäten" sie nicht aufheben, sie allenfalls einschränken können (*ebd.*). Eine festgestellte akute exogene oder endogene Psychose, eine schwere Demenz oder hochgradiger Schwachsinn bedeuten danach Zurechnungsunfähigkeit bzw. Schuldunfähigkeit, ohne daß eine weitere Prüfung erforderlich wäre (siehe auch oben, Ziff. 3.2.2.2).

Man kann es auch in die "forensisch-psychiatrische Faustregel" fassen: "sinnlose" und "nicht verstehbare" Taten werden der Kategorie "schuldunfähig" zugeordnet, während "sinnhafte" und "grundsätzlich verständliche" Taten "schuldfähig" bedeuten

(*Bernsmann/Kisker 1975, S. 327*).

Mit *Rasch (1991, S. 127)* kann festgehalten werden, daß der an körperlichen Krankheiten ausgerichtete Krankheitsbegriff de facto vorherrschend ist. Aber auch *Rasch*, der die Orientierung an einem medizinischen Krankheitsbegriff kritisiert, mag mit dem von ihm vorgeschlagenen strukturell-sozialen Krankheitsbegriff nicht auf "Krankheit" verzichten und vor allem orientiert er sich letztlich auch an dem, was als "Krankheit unstreitig ist" (*ibd., S. 191*, näher dazu siehe unten). Er behauptet, daß das Schuldprinzip Krankheit als Voraussetzung einer Schuldunfähigkeit fordere (*ibd.*). Dem ist entgegenzuhalten, daß ein konsequenter Schuldgrundsatz alle denkbaren Gründe und Faktoren einbeziehen und einzig nach der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit fragen würde (so auch *Fabricius 1991, S. 463*).

Grundlage dieses Festhaltens an "Krankheit" ist die "Grundkategorie des menschlichen Denkens" (*Devereux 1967, S. 197*) daß Gesundheit normal, Krankheit anormal ist. Wenn auch die Feststellung, daß es keine primitive oder moderne Kultur gibt, "die Krankheit für einen normalen Zustand hält" (*ibd.*), unmittelbar einleuchtet, so ist damit aber nicht zwingend, daß nur solche Störungen als "Krankheit" definiert werden, die auf organischen Veränderungen beruhen. Was als Gesundheit und Krankheit definiert und anerkannt wird, ist vielmehr wandelbar und von verschiedenen Faktoren, unter anderem dem Selbst-Modell der Menschen, abhängig. Eine Form dieses Selbst-Modells in der westlichen Kultur scheint darin zu bestehen, daß eine Abhängigkeit vom Organischen akzeptiert werden kann, daß "diese Kränkung des menschlichen Narzißmus" (*Eissler*) aber zu einer Überbetonung der seelischen Autonomie geführt hat.

"Gehört doch die Angst des Menschen, seiner Identität beraubt zu werden, die Bewußtheit um sich selbst zu verlieren oder wahnsinnig zu werden, zu den tiefsten Ängsten der Menschheit." (*Eissler 1963, S. 291*; ähnlich auch *Devereux 1963, S. 266*)

Die Unterscheidung in "Krankheit" und den "psychischen Variatio-

nen" mit der Konsequenz, daß erstere in jedem Fall "schuldunfähig" bedeuten, in den anderen Fällen dagegen die Verantwortungsfähigkeit zu bejahen ist, scheint ein Fall von "Überbetonung der seelischen Autonomie" zu sein. Sie führt dazu, daß große Teile von Straftätern für schuldig gehalten werden, die es sehr wahrscheinlich nicht sind. Diese Unterscheidung wird zudem zweifelhaft, wenn man die "Theorie des sozialen Negativismus" (Devereux 1940) zur Kenntnis nehmen würde. Die Hauptthese lautet,

"daß das kriminelle abweichende Verhalten dieselben Wurzeln hat wie das nicht-kriminelle abweichende Verhalten und sich von diesem nur in einem Aspekt, aber einem wesentlichen Aspekt unterscheidet: dem des sozialen Negativismus." (ebd., S. 157)

Ob neurotisches oder psychotisches nicht-kriminelles Verhalten oder kriminelles Verhalten, die gemeinsamen Wurzeln sind eine Traumatisierung des Individuums durch eine strukturell inkohärente Gesellschaft oder den Individuen und Instanzen, denen die Rolle als "Kulturvermittler" zugewiesen wurde (ebd., S. 163). Während das neurotische oder psychotische abweichende Verhalten unbewußt so gewählt wird, daß es weder ein sozial akzeptables noch ein kriminelles Verhalten ist, kurz gesagt es in einer einfachen Abweichung besteht, zeichnet sich das kriminelle abweichende Verhalten durch antisoziale Aktivität aus. Es ist so gewählt, daß es den sozialen Normen diametral entgegengesetzt ist (ebd., S. 164 f.). Neurotisches oder kriminelles abweichendes Verhalten helfen, die Angst und einen Teil des Konflikts zu lindern, weil es von den sozialen Normen abweicht. Abweichendes Verhalten wird von anderen Menschen als Kritik am eigenen Verhalten erlebt, es verletzt den Narzißmus der anderen und der Gesellschaft im allgemeinen (ebd., S. 162 f.).

"In diesem spezifischen Sinn ist das Abweichen des Verhaltens, ob kriminell oder nicht, aggressiv kritisch gegenüber der gesamten Situation, die es ermöglicht, das Individuum durch Zutun anderer, zu diesem Zweck von der Gesellschaft ausersehener und befähigter Individuen zu frustrieren." (ebd., S. 164)

Ob ein Individuum einfaches abweichendes Verhalten wählt oder das Verhalten "ein Mehr an antisozialen Aktivitäten enthält, hängt weitgehend vom passiven oder aktiven Charakter der negativistischen Tendenzen des Individuums ab." (*ibd.*, S. 167)

Indem "Krankheit" als schicksalhaft angesehen wird, das kriminelle Verhalten der Menschen mit "psychischen Variationen", der "Psychopathen" oder "systematisch antisozialen Individuen" (*Devereux*) dagegen nicht, sondern als etwas, das der bewußten Steuerung durch das Individuum unterliegt, erscheint Kriminalität als entweder schicksalhaftes oder individuelles Problem¹. Nicht wahrgenommen wird, daß komplexe Gesellschaften strukturelle Inkohärenzen schaffen, indem Ziele vorgegeben werden, die von vielen mit den standardisierten Mitteln nicht erreichbar sind, oder "sie insistieren gar zu sicher auf den Mitteln, durch welche die normalen menschlichen Ziele erreicht werden können." (*ibd.*, S. 162) Ausgeblendet wird also die Tatsache, daß kriminelles Verhalten sowohl auf individuelle wie auf soziale Ursachen verweist (*Bernsmann/Kisker 1975, S. 335; ähnlich Müller-Dietz 1971, S. 271*).

Schließlich sei erwähnt, daß Anpassung eine Aufgabe ist, die vom Individuum nicht allein zu bewältigen ist, sondern die von den Eltern, anderen Erwachsenen und Lehrern einem Kind oder, wenn es sich um erwachsene Fremde handelt, durch die Gesellschaft, gelehrt wird. Wird Anpassung nicht mehr als eine einseitig zu erbringende Leistung betrachtet, stellt eine mißlungene Anpassung weniger ein Versagen des Lernenden dar, sondern verweist zugleich auf ein Versagen der Lehrer, es bedeutet den "Bankrott des Lehrenden" (*Devereux 1984, S. 65*).

Allerdings erschwert schon die Schuldfähigkeitsregelung den

¹ mit der wieder modern zu werdenden Erklärung mit dem "Bösen" im Menschen, das nicht weiter erklärt und verstanden, sondern nur durch Bestrafung bekämpft und gezähmt werden kann (*Günther 1993*), findet ebenfalls eine Individualisierung von Kriminalität statt.

Blick auf gesellschaftliche Ursachen. Mit der Aufnahme der vier Merkmale in §§ 20, 21 sind alle die Gründe, die auf soziale Bedingungen verweisen könnten, ausgeschlossen worden².

4.3 ist das Anormale eine Abweichung vom Normalen?

Ein besonderes Problem bereitet die Beantwortung der Frage, wann eine Störung "tiefgreifend" oder "schwer" ist. Man geht bei den psychischen Störungen, die von der "Bewußtseinsstörung" und der "Abartigkeit" erfaßt werden, davon aus, daß es zwischen dem Normalen und Anormalen fließende Übergänge gibt und eine "nur" quantitative - im Gegensatz zu den qualitativen Veränderungen - Abgrenzung vorgenommen werden müsse.

Die Lösung dieses Problems besteht auch hier in einem Rückgriff auf "Krankheit", mit der Konsequenz, daß auf der operationalen Ebene die psychischen Störungen aus dem sog. normalpsychologischen Bereich an den "Krankheiten gemessen" werden³. Gefragt wird, ob sie den Krankheiten "gleichgewichtig" sind, ob eine Störung so schwerwiegend ist, daß sie "psychoseartigen Charakter" hat. Selbst *Rasch* verfolgt mit seinem Krankheitsbegriff das Ziel festzustellen, ob die sozialen Auswirkungen einer diagnostizierten Störung den Auswirkungen der "psychischen Störungen gleichkommt oder gleichwertig ist, deren Charakterisierung als Krankheit unstreitig ist." (1991, S. 131)

Diese Art "Medicozentrismus" (*Parin 1988*) übersieht, daß es nicht darum geht festzustellen, ob und in welchem Maße

²in welches Dilemma RichterInnen geraten, wenn sie einen Angeklagten aufgrund sozialer Umstände für schuldunfähig halten, hat *Fabricius (ebd., S. 463 f.)* analysiert und beschrieben

³neuere Varianten, das Problem in den Griff zu bekommen, haben zu dem Versuch geführt, Schuldfähigkeit quantifizieren zu wollen, z.B. *Foerster 1989, S. 84 f.*, ohne daß aber zuvor ein Konsens gefunden worden wäre, was das ist (vgl. *Fabricius 1984, S. 181 ff.*)

"Abartige" von den "verrückten Kranken" abweichen, was sich im übrigen schon aus dem Gesetzestext nicht herleiten läßt. Auch der BGH hat inzwischen in einer Entscheidung (*StV 1989, S. 104*) klargestellt, daß es nicht darauf ankomme, ob ein Angeklagter als krank zu bezeichnen ist, sondern ob die diagnostizierte Persönlichkeitsstörung das Hemmungsvermögen beeinträchtigt hat. Wenn *Kisker* feststellt,

"für die Schuldfähigkeit ist allein maßgeblich der Devianzwinkel zum Normalen, nicht der zum Hochpathologischen" (*Kisker 1976, S. 43*),

dann ist das zunächst insoweit richtig, als damit die Praxis, eine Abweichung vom Pathologischen festzustellen, zurückgewiesen wird. Damit wird aber bereits eine andere, weit verbreitete Auffassung angesprochen, nämlich die Ansicht, daß das Normale mit der Mehrheit oder dem statistischen Durchschnitt identisch sei, das Anormale dann in einer Abweichung davon bestehe. Und die Argumentation mit dem Durchschnitt oder dem Durchschnittsmenschen ist ja bereits einige Male erwähnt worden. Die Unterscheidung und Abgrenzung von normal und anormal bestünde dann in der Feststellung des Grades der Abweichung. So, wenn gefordert wird, das Ausmaß einer "krankheitsbedingten Andersartigkeit" durch einen Vergleich des "Habitus des Probanden mit dem der Mehrheit, d.h. der Normalen ..." (*Schreiber 1977, S. 246*, Hervorh. M.J.) festzustellen.

Die logische Operation einer psychiatrischen Diagnose besteht nicht in der Feststellung einer "Abweichung von der Norm", sondern es wird eine "Konformität mit einer marginalen, wiewohl ausdrücklich spezifizierten Norm" (*Devereux 1963, S. 283*) festgestellt. Nicht: "Abweichung von der Norm" bzw. "nicht normal" lautet die Diagnose, sondern: "ja-verrückt" (*ibd., S. 282*). Das bedeutet, daß ein Individuum den Status "verrückt" nicht deshalb erwirbt oder zugeschrieben bekommt, weil es sich nicht normal verhält, und das heißt so, wie man glaubt, daß die Mehrheit sich verhält. Den Status erhält das Individuum, weil es sich so verhält,

"wie 'man glaubt', daß die Verrückten sich verhalten -

nach allem, was man über sie weiß und unterstellt, und nach allem, was man bei ihnen fördert." (*ebd.*, S. 283)

Ist das Verhalten in Übereinstimmung mit dem "Modell des Fehlverhaltens" (*Devereux*), wird das Individuum von seiner Kultur als Neurotiker oder Psychotiker anerkannt. Umgekehrt bedeutet das, daß, wenn es keine solche Singularität des Verhaltens aufweist, nicht als an einer psychischen Störung leidend diagnostiziert wird. Es wird "eher als Krimineller oder Zauberer, denn als 'Verrückter' behandelt" (*ebd.*, S. 295).

Der entscheidende Schritt besteht also in der Feststellung einer positiven Konformität mit dem begrifflichen und kulturellen Modell "ja-verrückt" (*ebd.*, S. 291). Eine Diagnose ist damit abhängig von den Vorstellungen, den "Denkmodellen", die in der Gesellschaft existieren, der das Individuum angehört. Damit wird die Vorstellung unhaltbar, wonach der statistische Durchschnitt mit Gesundheit und Normalität gleichzusetzen sei. Die erwähnte Forderung, den "Habitus des Probanden mit dem der Mehrheit, d.h. der Normalen..." (*Schreiber ebd.*) zu vergleichen, hat diese "statistische" Vorstellung zur Grundlage. Es ist vielmehr festzustellen, ob Symptome oder ein Verhalten mit einem explizit formulierten Begriff übereinstimmen (*Devereux, ebd.*, S. 291; 1967, S. 198 f.).

Wenn dies für die psychiatrische oder psychologische Diagnose einleuchtet, so gilt dies erst recht für die Feststellung der Schuldunfähigkeit. Ich hatte bereits festgestellt, daß sowohl die Psycho-Wissenschaften wie auch die Rechtswissenschaften mit Klassifikationssystemen arbeiten, also mit explizit formulierten Begriffen, kulturellen Modellen der Verrücktheit bzw. Schuldunfähigkeit. Auch die Wortwahl in einem Urteil weist in diese Richtung, denn es lautet nicht, ein Angeklagter sei nicht schuld-fähig, sondern es enthält die positive Feststellung: ja-verrückt bzw. ja-schuldunfähig. Das heißt, daß Schuldunfähigkeit dann festgestellt wird, wenn ein kriminelles Verhalten mit dem Modell "Schuldunfähigkeit" übereinstimmt. Zunächst ist das ganz eindeutig die gesetzliche Regelung der §§ 20, 21. Darüber hinaus gibt

es aber Modelle "wie man glaubt, daß ein schuldunfähiger Straftäter sich verhält".

4.4 es gibt kein "Handbuch der Etikette" für den Kriminellen

Abweichendes Verhalten, das gegen kodifizierte Normen verstößt, kann relativ leicht erkannt werden. Kompliziert wird die Feststellung anormalen kriminellen Verhaltens durch die Tatsache, daß sowohl normal-anormal wie auch das, was ein Verbrechen ist, kulturell definiert werden. Beispiele sind die - inzwischen wohl verbotene - Witwenverbrennung in Indien, oder die Tötung der Eltern als "eine Geste der Kindes-Pietät" (*Devereux 1940, S. 158*). Und auch das Tötungsverbot in unserer Kultur macht deutlich, daß es auf den Kontext ankommt, in dem dieses Verbot gilt, und daß es nicht für jeden Menschen zu jeder Zeit gilt, das Verbot vielmehr für Soldaten im Krieg oder für Polizisten in bestimmten Situationen aufgehoben sein kann.

Ein Handeln wird als abweichendes Verhalten bezeichnet, wenn es nicht den Regeln, Vorschriften, Verhaltenserwartungen oder Normen entspricht, das in den Interaktionsbeziehungen einer Gesellschaft oder einer ihrer Teilstrukturen gültig ist (*Reinhold u.a., 1992*). Welche Verhaltenserwartungen oder Normen sind aber in der Teilstruktur "Kriminalität" gültig, bei deren Verletzung von anormalem kriminellem Verhalten gesprochen werden kann? Ähnlich fragt *Rasch* "welche Norm, welche Normalität wäre für die Beurteilung eines Tötungsdelikts heranzuziehen?" (*1980, S. 1313*). Das "Handbuch der Etikette für den 'anständigen' Kriminellen" (*Devereux 1940, S. 153*) gibt es noch nicht, eine Diagnose wäre dann sehr viel einfacher. Trotzdem werde aber "stets unklar gespürt", wenn ein kriminelles Verhalten "von der Norm abweicht" (*ebd.*).

"Überspannt irgendein rechtswidriges Verhalten durch seine Ungriffigkeit die Toleranzen, innerhalb derer seine Interpretation als 'glattes Unrecht' durchgeht, dann entsteht zunächst der unbestimmte Eindruck, beim

strafenden Rückschlag auf den Täter gehe es u.U. nicht mit rechten Dingen zu..." (*Bernsmann/Kisker 1975, S. 325*).

Als "fremdartig", "anormal" oder "besonders grausam" wird eine Tat bezeichnet, wenn es dem Beobachter nicht möglich ist, es empathisch zu verstehen, und das bedeutet, wenn er durch nichts in seiner Kultur darauf vorbereitet wurde. Der indianische Brauch, den Feind zu skalpieren ist nicht weniger grausam und schrecklich wie der abessinische Brauch, die Geschlechtsorgane als Trophäe zu nehmen. Dennoch wird ein Amerikaner - und auch wir Europäer? - aufgrund der Tradition von dem indianischen Brauch weniger abgeschreckt sein als von dem abessinischen (*Devereux, ebd., S. 153/154*).

Das bedeutet, daß kulturell vorgeprägtes Fehlverhalten, ein Verhalten, das sich im Rahmen der sozialen Werte bewegt, als normales Verhalten betrachtet wird und schwerer als psychopathologisches Element zu erkennen ist, als wenn es außerhalb dieser Regeln liegt.

"Ein Richter wird eher einen Mann, der einen anderen mit einem Nudelholz erschlägt, für verrückt halten, als einen, der mit einem Revolver geschossen hat." (*Devereux 1979, S. 51*)

Oder denjenigen, der statt ein Messer zu benutzen, einem Menschen einen Schraubenschlüssel in den Kopf stößt und ihn tötet (*FR vom 31.1.1994*). Entsprechend war in der Zeitungsmeldung auch von einem "grausigen" Mord die Rede. Das "Grausige" bezieht sich vermutlich auf das ungewöhnliche Mordwerkzeug wie auch auf den Stich in den Kopf, statt in den Oberkörper - in das Herz oder die Lunge.

Das kriminelle Verhalten dagegen, das in das Bild vom normalen kriminellen Verhalten paßt, bleibt meistens in der Zuständigkeit der Strafjustiz. Es dürften die "Psychopathen" sein, die als die Repräsentanten der "normalen" Kriminellen gelten können, bei ihnen finden sich alle die Merkmale, die der "normale" Kriminelle hat: Herkunft aus der Unterschicht, wenig Bildung, schlechte Manieren, unverschämtes Auftreten, sie sind frech und lügen, und sie werden immer wieder straffällig. Zudem begehen sie die

typischen Delikte wie Diebstahl, Raub, Betrug. Gerade bei dieser Gruppe gibt es aber genügend Hinweise dafür, daß ihr Verhalten Ausdruck einer psychischen Störung ist, "Elemente von sozialem Negativismus enthalten" (*Devereux 1963, S. 279*), und die Diagnose "schuldunfähig" gerechtfertigt wäre.

Das Problem, das zu lösen ist, besteht also darin, "das Element von Abweichung zu diagnostizieren, das bei der kriminellen Handlung des defizienten Delinquenten mitspielt." (*Devereux 1940, S. 153*)

4.5 wieviele Messerstiche reichen aus, um einen Menschen zu töten? – Stereotypen über kriminelles Verhalten

Die Bereitschaft, kriminelles abweichendes Verhalten als "verrückt", "krank" oder "schuldunfähig" einzustufen, hängt ganz wesentlich davon ab, ob eine Tat für Außenstehende plausibel erscheint, man sie sich erklären oder nachvollziehen, ein Motiv finden kann, oder aber ob sie sich dem Verständnis sperrt. So soll auch das Fehlen eines verständlichen Motivs bei einem sonst vernünftig handelnden Menschen ein Indiz für fehlende Einsichts- und Steuerungsfähigkeit sein (*Dreher/Tröndle, Rz. 5*).

"Tatsächlich neigen Gerichte dazu, die Berufung auf Wahnsinn jedesmal zurückzuweisen, wenn es ihnen gelingt, dem Kriminellen den Schatten eines scheinbar vernünftigen Motivs zu *unterstellen*." (*Devereux 1963, S. 280*)

Das die Motivsuche leitende "Denkmodell" oder "'Modell des normalen Handelns'" (*Rasch 1980, S. 1313*) geht davon aus, daß Kriminelle zweckrational handeln. Ich meine damit i.S. von Max Weber ein Handeln, das am Ziel oder Zweck orientiert ist und abwägt, welche Mittel eingesetzt werden, um den Zweck mit möglichst geringem Aufwand zu erreichen (vgl. *Reinhold u.a., 1992*). Das bedeutet dann auch die Vorstellung, daß Delikte "von langer Hand und mit abwägender Überlegung" (*Rasch, ebd.*) vorbereitet werden (ähnlich auch *Schorsch 1985, S. 524*).

Der Kriterienkatalog, anhand dessen die Affekttaten beurteilt

werden (vgl. Ziff. 3.2.3.1.1) und der zum Teil auch zur Beurteilung der Steuerungsfähigkeit allgemein herangezogen wird, stützt meines Erachtens diese Ansicht. Indizien wie planvolles, überlegtes und zielstrebiges Handeln und umsichtiges Nachtatverhalten weisen dann auf Steuerungsfähigkeit hin, während es irrationales Verhalten ist, sich nach einem abgegebenen Schuß zu stellen (*BGH in NStE Nr. 19 zu § 20*) oder keine Vorkehrungen vor Entdeckung zu treffen. Ebenso weichen der Schrei nach einem abgegebenen Schuß (*BGH in NStE Nr. 19 zu § 20*), die Messerstiche, die über das hinausgehen, was zur Tötung eines Menschen notwendig ist, oder das Messer, das dem Opfer "mit der gesamten Klingenlänge in die Seite" (*BGH in NStE Nr. 9 zu § 21*) gestoßen wurde, von einem zweckrationalen und vernünftigen Verhalten ab.

Gegen vernünftiges Handeln und sozial anerkannte Werte verstößt das Verhalten eines Bankräubers, der das bei den Banküberfällen erbeutete Geld, nicht für sich behielt, sondern an Arme und Bedürftige verteilte.

Dieser Mann wäre wahrscheinlich nicht in den "Verdacht" gekommen, schuldunfähig zu sein, hätte er das Geld für sich behalten und sich ein schönes Leben damit gemacht. So aber wurde eine Schizophrenie (!) diagnostiziert, die zur Schuldunfähigkeit führte (*Willemsen 1994, S. 19 f., HAZ vom 20.7.1994*) In einer Gesellschaft, die auf Gewinn und Profit aus ist, kann ein solches Verhalten nicht normal sein. Liest man im übrigen das mit dem Bankräuber geführte Interview, wird die Behauptung bestätigt, daß kriminelles abweichendes Verhalten eine aggressiv-kritische Haltung gegenüber einer Gesellschaft ist, die es zuläßt, daß Menschen am Rande der sozialen Existenz leben und ihnen Solidarität und Hilfe verweigert (vgl. *Willemsen, ebd.*).

Schwierig wird es, wenn der Maßstab rationalen Handelns auf die Beurteilung von Sexualdelikten angewandt wird. Denn welche rationalen Motive hat ein Exhibitionist, der sich entblößt und zeigt, oder der Fetischist, der Frauenunterwäsche an sich nimmt? (*Schorsch 1985, S. 524*). Das rationale "Grundkonstrukt ist z.B. das Motiv 'zur Befriedigung des Geschlechtstriebes'" (*ebd.*).

Nur wenn man dieses Grundkonstrukt kennt, wird eine Entscheidung des OLG Zweibrücken (vom 9.10.1985, OLGSt Nr. 4 zu § 20) verständlich. Der Angeklagte war wegen exhibitionistischer Handlungen angeklagt. Unter anderem die Tatsache, daß er verheiratet und drei Kinder hatte, wurde als ein Hinweis auf eine erhebliche Triebanomalie gewertet.

Grundlage ist wohl die Annahme, daß exhibitionistische Handlungen der Befriedigung des Geschlechtstriebes dienen, daß ein verheirateter Mann normalerweise keinen Grund hat, anderweitige Befriedigung zu suchen, die gezeugten Kinder sind ein Beweis für eine "funktionierende" Sexualität, wenn er unter diesen Umständen ein Exhibitionist ist, ist das anormal. Umgekehrt würde es bedeuten, daß bei einem unverheirateten Mann ohne Kinder exhibitionistische Handlungen verständlicher wären, werden seine sexuellen Bedürfnisse doch nicht befriedigt.

Hier kommt ein simples mechanistisches Verständnis menschlicher Sexualität (Schorsch ebd.) zum Ausdruck, das auch an das schon erwähnte "Dampfkesselmodell" erinnert.

Als Hinweis auf eine Störung des sexuellen Trieb- und Gefühlslebens wurde auch die Tatsache gewertet, daß ein Täter, wenn er Frauen überfiel und sexuelle Handlungen an ihnen vornahm, sein Gesicht währenddessen mit einer Maske oder einem Tuch verdeckte. Durch das Verstecken hinter einer Maske sei keine Beziehung zum Opfer hergestellt worden (BGH in NSTE Nr. 49 zu § 21).

Hier scheint die Überlegung gewesen zu sein, daß "normale" Sexualität in einer Beziehung ausgelebt wird, das erste Ziel also die Herstellung einer Beziehung ist, um dann seine sexuellen Bedürfnisse zu befriedigen. Vielleicht wollte der BGH aber auch auf ein für sexuelle Aggressionsdelikte wichtiges Kriterium der "Objektbezogenheit der Affekte, Impulse und Phantasien bei der Straftat" (Schorsch u.a 1982, S. 40) abstellen. Ob aber das Tragen einer Maske die Objektbezogenheit der Straftat bzw. deren Fehlen zum Ausdruck bringt, erscheint mir fraglich. Denn die - wenn man es denn so nennen will - zwar äußerlich fehlende Objektbezogenheit kann dennoch bedeuten, daß innere Objekte bzw. Objektrepräsentanzen involviert waren. Das wird vermutlich aber

nur durch eine tiefergehende Exploration oder gar Therapie ermittelt werden können.

Aber man könnte auch zu dem Ergebnis kommen, daß dieser Täter besonders zielstrebig und planmäßig vorgegangen ist und sein Gesicht verdeckte, um sich vor einem Wiedererkennen durch das Opfer - aufgrund der körperlichen Nähe ja sehr wahrscheinlich - zu schützen.

4.6 Zusammenfassung

Es ist vielleicht deutlich geworden, wie schwierig es ist, bei kriminellem Verhalten zu beurteilen, was an den Handlungen normal, was anormal ist. Vorstellungen, wonach Straftäter zweckrational, überlegt und sinnvoll handeln, reichen nicht aus, um dem Problem gerecht zu werden. Wenn Gerichte ihre Entscheidung für Schuldfähigkeit damit begründen, daß es sich um ein folgerichtiges und sinnhaftes Tatgeschehen handelt, dann macht es ein weiteres Mal deutlich, daß normal das ist, was verstanden wird, und anormal, was von RichterInnen nicht verstanden wird und ihnen sinnlos erscheint.

"Der Tat und den sie begleitenden Umständen haftet nichts Sinnloses und Unverständliches an. Die wenn auch teilweise skurrilen Vorgänge sind vielmehr geordnet und weitgehend nachvollziehbar." (*Verrel 1994, S. 341*)

Umgekehrt bedeutet es die Vorstellung, daß "Verrückte" nicht geordnet und normal handeln können. Übersehen wird dabei, daß auch die Handlungen von psychisch gestörten Menschen "quasi-normal" (*Rasch 1980, S. 1312*) sein können, wie es *Devereux* in *Normal und Anormal* eingehend dargelegt hat.

Statt also "das Verhalten des Täters in rationalistische Deutungskategorien zu zwängen" (*Rasch ebd., S. 158*), müßte kriminelles Verhalten als ein Symptom verstanden werden, das wie ein neurotisches Symptom hilft, Ängste und Konflikte zu bewältigen. Weder die kriminelle Handlung selbst noch die Art und Weise der Tatausführung sind sichere diagnostische Hinweise für anormales kriminelles Verhalten. Es muß

"die Diagnose einer Defizienz bei einem Delinquenten

unabhängig von jeder Bezugnahme auf die Natur des Verbrechens oder sogar auf die Tatsache, daß ein Verbrechen begangen wurde, erfolgen." (*ebd.*, S. 154)

5. Schuldfähigkeit aus psychowissenschaftlicher Sicht

Es ist ja nicht so, daß es überhaupt keine Entsprechungen zwischen den beiden Begrifflichkeiten gibt." (*Schorsch 1992*, zit. nach *Kröber 1994*, S. 69)

Ein zentrales Problem der Schuldfähigkeitsfeststellung stellen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit dar. Wie ich bisher gezeigt habe, können die von Strafrechtswissenschaftlern angebotenen Lösungen, abgesehen davon, daß sie sich vom Gesetz entfernt haben, nicht befriedigen. Ich werde mich nunmehr aus psychowissenschaftlicher Sicht mit dieser Frage beschäftigen.

5.1 Versuch einer Begriffsklärung

Ich werde zunächst versuchen, den Begriff "Schuldfähigkeit" zu klären. Die Frage nach der Schuldfähigkeit eines Täters spricht immer auch – mehr oder weniger explizit – das Problem der Willensfreiheit mit an. Deshalb sind die grundlegenden Prinzipien, an denen eine Aussage über Willensfreiheit scheitert, zu diskutieren.

5.1.1 die Wiedereinführung von Fähigkeiten

Einsichts- und Steuerungsfähigkeit wurden als Fähigkeit der Einsicht in das Unrecht sowie der Fähigkeit, nach dieser Unrechtsinsicht zu handeln, definiert, wobei Einsicht mehr ist als bloße Kenntnis des Verbots. Das Gesetz spricht also von "Fähigkeiten", und dies muß auch, wie es die Bindung an das Gesetz fordert, Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Schuld-

fähigkeit sein.

Herkömmlich wird "zu etwas fähig sein" verstanden als "imstande sein, etwas zu tun"⁴. Die Bedeutung von "Fähigkeit" ist etwa "Begabung" und "Talent".

In der Psychologie bedeutet "Fähigkeit" die "Gesamtheit der psychischen Bedingungen, die zum Vollzug einer Tätigkeit notwendig sind." (*Arnold u.a. 1980*) Betont wird, daß nur die "notwendigen Bedingungen" zur Fähigkeit gerechnet werden und alle übrigen Einflüsse, "die die Tätigkeit erleichtern können, wie Interesse, Aktivierungsgrad, Übung und gewisse Erfahrungen, aus dem Begriff Fähigkeit ausgeschlossen sind." (*ebd.*)

Auch im übrigen Recht wird "Fähigkeit" ebenfalls in der Bedeutung von "Können" gebraucht. Es ist kein Rechtsbegriff, der es rechtfertigen würde, ihn anders als im allgemeinen Sprachverständnis zu gebrauchen.

Die Schwierigkeiten, die eine Feststellung von "Fähigkeiten" mit sich bringen, können nicht dadurch umgangen werden, daß daraus "normative Zurechnung", "Zuschreibung" oder "Zuständigkeit" werden⁵.

⁴ vgl. Kluge: Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache

⁵ vgl. zur Analyse der Umdefinition des Begriffes "Fähigkeit" im Strafrecht auch: *Fabricius 1991, S. 701*

5.1.2 Probleme der Willensfreiheit

"Es ist ganz wahr, was die Philosophie sagt, daß das Leben rückwärts verstanden werden muß. Aber darüber vergißt man den anderen Satz, daß vorwärts gelebt werden muß."

(*Kierkegaard*, zitiert nach *Dennett*, 1986, S. 140)

Die Idee der Willensfreiheit, "ein fast ausschließlich abendländisches Thema" (*Dennett*, *ebd.*, S. 16), liegt unserer gesamten Rechtsordnung zugrunde. Im strafrechtlichen Feld besteht die allgemeine Übereinstimmung, daß über die Existenz oder Nichtexistenz von Freiheit keine Aussagen gemacht werden können. Damit befindet man sich aber in einem Dilemma, denn auf die Überzeugung, daß Menschen einen freien Willen haben, in ihren Entscheidungen und Handlungen wählen können und sie damit für das, was sie tun, verantwortlich sind, will man nicht verzichten. Und in der Tat machen wir ständig die Erfahrung, uns entscheiden zu müssen, anschließend die Verantwortung dafür zu tragen und manchmal durch unsere Entscheidung auch schuldig zu werden. Freiheit, Verantwortung und Schuld sind moralische Kategorien, die in der sozialen Wirklichkeit existieren (vgl. z.B. *Böllinger* 1993, S.4). Es scheint jedoch, daß die Vorstellungen darüber, wie und auf welche Weise die Menschen frei oder determiniert sind, falsch sind.

Im allgemeinen wird angenommen, daß man entweder frei wählen kann oder das alle Entscheidungen und Handlungen determiniert sind, wobei "determiniert" mit "kausal notwendig" und "unausweichlich" zusammengedacht wird (*Dennett*, *ebd.*, S. 158 f.). Die zweite Grundannahme ist, daß eine Handlung nur dann frei ist, wenn jemand in genau dergleichen Situation auch hätte anders handeln können. Beide Prinzipien bedürfen einer kritischen Betrachtung.

5.1.2.1 Willensfreiheit und Determinismus

"Sterblicher: Jedenfalls ist es gut zu wissen, daß mich meine unmittelbare Gewißheit, Willensfreiheit zu haben, nicht getrogen hat. Manchmal habe ich mir Sorgen gemacht, daß vielleicht die Deterministen recht haben könnten.

Gott: Sie haben recht.

Sterblicher: Ja, was denn, habe ich nun Willensfreiheit oder nicht?

Gott: Ich habe schon gesagt, du hast sie. Aber das heißt nicht, daß der Determinismus unrecht hat.

Sterblicher: Also, sind nun meine Handlungen naturgesetzlich determiniert oder nicht?

Gott: ... Deine Handlungen stehen zweifellos in Einklang mit den Naturgesetzen, aber wenn man sagt, sie sind naturgesetzlich *determiniert*, evoziert man eine total irreführende Vorstellung, so als hätte dein Wille irgendwie die Möglichkeit, den Naturgesetzen zu widerstreben, und als wäre aber die Natur irgendwie stärker als du und könnte deine Handlungen 'determinieren', egal, ob dir das paßte oder nicht. Es ist indes für deinen Willen schlicht unmöglich, je in Widerspruch zum Gesetz der Natur zu geraten. Du und das Gesetz der Natur, ihr seid in Wirklichkeit ein und dasselbe." (*Smullyan 1977, S. 322*)

Tatsächlich schließen sich Willensfreiheit und Determinismus nicht aus. Wenn der Wille und die Gesetze der Natur auch ein und dasselbe sind und alle Entscheidungen und Handlungen mit ihnen in Einklang stehen, ist dennoch eine Kontrolle möglich.

Als erstes müssen Menschen am Beginn ihres Lebens lernen, sich selbst zu kontrollieren. Es ist ein Lern- und Reifeprozess zu bewältigen, in dem nach und nach Verantwortlichkeit erworben wird (*ebd., S. 109 f.*). Es können aber auch solche Ereignisse kontrolliert werden, die nicht der direkten Kontrolle unterliegen (*ebd., S. 75*). Voraussetzung ist, daß die Umstände, die in

Handlungsabläufe eingreifen können, bekannt oder vorhersehbar sind, damit sie in die Überlegungen und Planungen miteinbezogen und berücksichtigt werden können. Entscheidend für eine Kontrolle des Selbst wie für Ereignisse außerhalb des Selbst ist, daß Ereignisse und Situationen nicht überraschend oder unvorhersagbar auftreten, sondern daß sie vorhersehbar, planbar und möglicherweise durch Anpassung kontrollierbar sind. Insbesondere ist die "Vorhersage im eigenen Fall eine wesentliche Komponente der Kompetenz eines selbstkontrollierenden, überlegenden Wesens," (*ibd.*, S. 145). Ein gewisses Maß an Selbsterkenntnis ist deshalb nützlich. Unausweichlich sind dagegen nur solche Ereignisse, die unabhängig davon, was dagegen unternommen wird, geschehen (*ibd.*, S. 164).

5.1.2.2 "hätte-anders-handeln-können"

Das der Willensfreiheit weiter zugrundeliegende Prinzip, das behauptet, daß Menschen nur dann frei und verantwortlich gehandelt haben, wenn sie auch anders gekonnt hätten - ein Prinzip, mit dem fast alle Philosophen übereinstimmen (*ibd.*, S. 168) -, ist ein weiterer Grund für die Schwierigkeiten, Freiheit festzustellen. Und wird die Zuordnung zu den Kategorien schuldig/schuldunfähig davon abhängig gemacht, ob ein Täter Anders-handeln-konnte, muß jede Richterin in ihren Bemühungen scheitern und konsequenterweise in dubio pro reo freisprechen, denn über diese Frage kann tatsächlich keine sinnvolle Aussage gemacht werden. *Dennett* zeigt, "daß dieses weithin akzeptierte Prinzip schlicht falsch ist." (*ibd.*, S. 168)

"'Hier stehe ich', sagte Luther, 'ich kann nicht anders'" (*ibd.*, S. 170), weil sein Gewissen es ihm unmöglich machte, seine Thesen zu widerrufen. "Nicht anders können" ist in solchen Fällen Ausdruck einer festen Überzeugung, der Möglichkeit, sich selbst treu bleiben zu können, letztlich ein Zeichen der Autonomie. Andererseits kann "ich kann nicht anders" Ausdruck einer beeinträchtigten Kontrollfähigkeit sein, wenn z.B. überwältigende Angst das Einsteigen in ein Flugzeug unmöglich macht.

Wollte man aber verantwortliches Handeln von der Beantwortung der Frage, ob man unter genau den gleichen Umständen auch anders gekonnt hätte, abhängig machen, wäre man

"mit einem seltsamen Problem der Unkenntnis konfrontiert: Es wäre beim heutigen Stand der Physik äußerst unwahrscheinlich, daß jemand je wissen würde, ob jemand je verantwortlich gehandelt hat." (*ibd.*, S. 173)

Aber vorausgesetzt man hätte ermittelt, daß ein Delinquent nicht anders handeln konnte, als er gehandelt hat, weiß man noch nicht, wie er sich in ähnlichen Situationen verhalten wird. Es ist unmöglich, daß Menschen zweimal in genau demselben psychologischen Gesamtzustand sind. Als ein "chronoholistisches System" (*Devereux 1967, S. 26*) verfügen sie über ein Gedächtnis, sie lernen und erinnern sich, ändern ihre Aufmerksamkeit und ihre Interessen. Selbst wenn "das umgebende Umfeld bei verschiedenen Gelegenheiten 'völlig gleich'" (*ibd.*, S. 175) konstruiert wäre, würde ein Mensch an etwas anderes denken, als beim ersten Mal, und sei es, daß die Situation bekannt erlebt wird und der Handelnde sich fragt, was er beim ersten Mal gemacht hat.

Und umgekehrt, hätte man erfahren, daß ein Mensch auch anders gekonnt hätte, daß er nicht in der Weise determiniert war, wüßte man ebenfalls nicht, wie er zukünftig handeln wird.

Eine Antwort auf die Frage nach dem Anders-handeln-können wäre danach, wenn sie möglich wäre, nutzlos (*ibd.*, S. 174 f.), denn sie sagt nichts über zukünftiges Verhalten aus. Als Voraussetzung für verantwortliches Handeln ist sie deshalb aufzugeben.

Es gibt Situationen, in denen man sich selbst oder andere fragt: hättest du anders handeln können? Diese Frage hat aber nur einen Sinn, um über eine Rekonstruktion der Vergangenheit die Entscheidungs- und Handlungssituation besser zu verstehen. Ereignisse in der Vergangenheit können nicht – auch wenn wir das manches Mal gerne möchten – rückgängig und ungeschehen gemacht werden. Sie können aber in ihren inneren und äußeren Bedingungen verstanden werden. Eine auf diese Weise gewonnene Einsicht kann zu einer

größeren Handlungs- und Entscheidungsfreiheit führen mit der Möglichkeit, für die Zukunft anders zu handeln.

5.1.2.3 Willensfreiheit ist keine unlösbare Frage

Es ist festzuhalten, daß Menschen vielfältig determiniert sind, vor allem durch unbewußte Wünsche und Konflikte. Innerhalb dieser Determiniertheit gibt es aber eine gewisse "Ellenbogenfreiheit" (*Dennett*), und gerade durch die Psychoanalyse ist bekannt, daß Einsicht in die unbewußten Prozesse den Freiheits-spielraum vergrößern kann.

Eine Polarisierung von Determinismus und Indeterminismus ist gegen ein sowohl-als-auch, einer "Bereitschaft, zwischen den beiden Standpunkten zu changieren" (*Hofstadter 1981, S. 327*), aufzugeben. Freiheit und Unfreiheit als "komplementäre Aspekte des menschlichen Daseins" (*Haddenbrock 1992, S. 116, s. u.*) zu verstehen, ist so ein Versuch, beide Standpunkte zu vereinen, allerdings mit einem unbefriedigenden Ergebnis.

5.1.3 Schuldfähigkeit (Willensfreiheit) ist das Ergebnis eines Entwicklungsprozesses

Die Fähigkeit, gut und böse, recht und unrecht unterscheiden zu können, das Wissen und das Verstehen der Normen und die Fähigkeit, zu einem eigenen moralischen Urteil zu kommen, sind das Ergebnis eines langen Entwicklungsprozesses. Im Idealfall steht am Ende dieser Entwicklung eine moralische Autonomie, die das moralische Urteil unabhängig von Autoritäten und den von ihnen vertretenen Regeln und Gesetzen möglich macht (i.S. der Stufe 6 bei *Kohlberg u. Turiel 1978*). Wirkliche "Schuldfähigkeit als moralische Autonomie" (*Fabricius 1991, S. 543*) bedeutet nicht nur Einsicht in die Begründetheit von Normen, sondern beinhaltet auch die Möglichkeit, sie als unbegründet zurückzuweisen und damit die Frage der Gerechtigkeit der jeweiligen Norm aufzuwerfen.

Entscheidend ist hier, daß Willensfreiheit/Einsichts- und Steu-

erungsfähigkeit keine "Gabe" sind, die verliehen werden,

"sondern als ein durch physische und psychische Vorgänge der Entwicklung und des Lernens entstehendes, aber auch zerstörbares, minderbares Sozialisationsprodukt..."

(*Fabricius 1991, S. 478; ähnlich Dennett, S. 214 f.*)

zu verstehen sind. Die Gefährdungen der Handlungsfähigkeit sind nicht "metaphysischer Natur" (*Dennett, ebd.*), sondern es sind ganz reale Bedrohungen wie Alkohol, Drogen und neurotische Konflikte, aber auch gesellschaftliche Bedingungen wie Armut oder politische Zwänge.

Schuldfähigkeit bedeutet schließlich,

"ein Maß an innerer Komplexität entwickelt zu haben, welches eine Bewertung des eigenen, geplanten, aktuellen oder vergangenen Handelns unter verschiedenen normativen Aspekten gestattet." (*Fabricius, ebd.*)

5.2 Beiträge der Psychowissenschaften

Zur Frage, ob wissenschaftlich begründete Aussagen über Einsichts- und Steuerungsfähigkeit möglich sind, werden in einer groben Unterscheidung zwei Positionen vertreten: die sogenannten Agnostiker verneinen die Möglichkeit einer Beantwortung dieser Frage, während die entgegengesetzte Position die Meinung vertritt, zur Einsichts- und Steuerungsfähigkeit auch aus psychowissenschaftlicher Sicht Stellung nehmen zu können. Innerhalb dieser beiden Standpunkte gibt es je nach Fachrichtungen - Psychiatrie, Psychologie, Psychoanalyse - und theoretischem Hintergrund unterschiedliche Positionen und Differenzierungen. *Kaiser (1982)* kommt in seiner Untersuchung allerdings zu dem Ergebnis, daß bis auf die klassische Psychiatrie alle anderen Psychodisziplinen den Standpunkt vertreten, zur Einsichts- und Steuerungsfähigkeit wissenschaftlich begründete Aussagen machen zu können, daß aber deren

"wissenschaftlich-theoretisches Fundament überall - vorsichtig ausgedrückt - als dürftig zu bezeichnen ist. Nach allgemeinen Versicherungen, daß man sehr wohl in

der Lage sei, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, folgen überall vage, theoretisch wenig begründete Versuche, sich diesem Problem zu nähern." (*ebd.*, S. 161)

Ich werde exemplarisch zwei Standpunkte darstellen. Daß es sich beide Male um Vertreter der Psychiatrie handelt, ist durch die Tatsache gerechtfertigt, daß auch in der Begutachtungspraxis nach wie vor Psychiater und Nervenärzte dominieren (vgl. *Verrel 1994, S. 336*).

Anschließend werde ich darlegen, daß mit der Psychoanalyse eine Theorie zur Verfügung steht, mit der Schuldfähigkeit erklärbar und aufklärbar wird.

5.2.1 Verantwortungs- und Sühnefähigkeit (*Haddenbrock*) – eine Lösung des Schuldfähigkeitsproblems?

Haddenbrock (1972; 1992) hält Feststellungen über die Auswirkungen einer diagnostizierten psychopathologischen Störung auf die Verhaltenssteuerung für möglich. Mit dem von ihm entwickelten Konzept wird versucht, das Problem der menschlichen Freiheit und Unfreiheit zu lösen. Aus diesem Grunde, und weil es gerade in einer neuen Bearbeitung vorgelegt wurde, gehe ich darauf ausführlicher ein.

Anknüpfend an "Kants anthropologischer Differenzierung des – unfrei erscheinenden – 'empirischen Charakters' und des – freien, jedenfalls frei erlebten – 'intelligiblen Charakters'..." (*1992, S. IX*) werden geistige Freiheit und empirische Unfreiheit als "komplementäre Aspekte menschlichen Daseins" (*ebd.*, S. 116) betrachtet, denen im Strafprozeß Rechnung zu tragen sei. Damit wird das "Zauberwort" (*Fabricius 1994, S. 130*) "Komplementarität" eingeführt, eine Anleihe an Heisenbergs "Unbestimmtheitsrelation" (*Haddenbrock ebd.*, S. IX). Dieser Begriff wird jedoch nur "analogisierend" (*Fabricius ebd.*) gebraucht, eine Anwendung des ursprünglich damit bezeichneten Phänomens auf die Verhaltenswissenschaften, wie es etwa *Devereux (1972)* in der *Ethnopschoanalyse* unternommen hat, fehlt hier.

Unfrei erscheint der Mensch im zeitlich retrospektiven Blick auf die Determinanten seines Verhaltens, während unter zeitlich prospektiven Aspekten sich die geistige Freiheit des reifen und gesunden Menschen durch Offenheit des zukünftigen sozialen Verhaltens und Ansprechbarkeit durch Normen zeige, wobei "geistig frei" und "fähig" gleichgesetzt werden. Mit dem Instrumentarium der modernen Humanwissenschaften sei nun "die wirkliche Schuld eines Kriminaltäters" (*Haddenbrock 1992, S. VIII*) feststellbar, diese intensiven Untersuchungen führten aber zu dem Paradox, daß die deterministischen Aspekte des konkreten Verhaltens zunehmend sichtbar werden. Das habe aber

"fatale Folgen: Es wird dann entweder der sorgfältig untersuchte Schwerekriminelle – relativ zur Schwere seiner Tat – regelmäßig milder bestraft als der (schon aus Aufwandsgründen nicht so genau zu untersuchende) Leichtkriminelle. Oder aber es setzt sich das Gericht aus kriminalpolitischen Gründen über die Determinantenbefunde (und damit über das Schuldprinzip) hinweg und bemißt die Strafe weniger nach der persönlichen Schuld als nach präventiven Notwendigkeiten." (*ebd.*)

Wenn es richtig ist, daß mit dem Instrumentarium der modernen Wissenschaften "wirkliche Schuld" festgestellt werden kann, dann sollte man überlegen, wie auch die "Leichtkriminellen" in den Genuß einer genauen Untersuchung ihrer wirklichen Schuld kommen können. Denn darum geht es doch, um die Feststellung wirklicher Schuld!

Konkret gehe es um die Feststellung der Verantwortungs- und Sühnefähigkeit. Verantwortungsfähig ist ein Täter, wenn er retrospektiv sein Handeln reflektieren und vor dem Gericht Rede und Antwort stehen, "dem Gericht verständlich antworten" (*ebd., 1992, S. 138*) kann.

"Im Prozeß richterlich aufgefordert, sein inkriminiertes Verhalten und dessen Motivation erinnerungsmäßig zu reproduzieren, kann (wenn er will!) ein verantwortungsfähiger Täter nun diesem An-Spruch ent-sprechen. Er kann

in gleicherweise ichbewußter Distanz zu seinem jetzigen Aussageverhalten wie zum damaligen Tatverhalten, nicht nur sich ver-antwortend sagen, was und wie er etwas tat, sondern auch, warum er es tat, was er davor, dabei und danach dachte und empfand, was ihn zur Tat veranlaßt oder getrieben hat. Und er kann - und wird oft - auch sagen, wie sich ihm sein damaliges Tathandeln im Licht seiner heutigen Vergegenwärtigung, Reflexion, Besinnung und Gesinnung darstellt. ... Es manifestiert sich daher die konkrete forensische Tatverantwortungs(fähigkeit) nicht ganz selten im Verbund mit der Fähigkeit zu retrospektiver Selbstkritik und Verwerfung des Tatverhaltens, zu vertiefter Unrechtseinsicht; d.h. emotiv gesprochen, mit der Fähigkeit zur Reue und zur Akzeptanz einer der Tatschwere angemessenen Strafreaktion." (*ebd.*, 1992, S. 62)

Sühnefähig ist ein Täter, wenn er - prospektiv - zur Revision seiner Tatgesinnung durch den Appell von Strafe und Strafvollzug fähig ist, und damit eine "konstruktive Sühneleistung" (*ebd.*, S. 63) erbringen kann. Das Ergebnis der Verantwortungs- und Sühnefähigkeit ist "soziale 'Heilung' des Traumas und 'Reinigung' des Täters und der Rechtsgemeinschaft." (*ebd.*)

Das zugrundeliegende Modell für das Zur-Verantwortung-ziehen ist "der Mensch als beegnendes Subjekt im (schuld)strafrechtlichen Prozeß" (*ebd.*, S. 59), in dem es zu einem dialogischen Austausch kommt (*ebd.*, S. 125). Daß es sich bei dieser Begegnung aber um eine asymmetrische und von Zwang geprägte Situation handelt, wird nicht thematisiert. Warum sollte außerdem ein Täter antworten, wenn er als Antwort doch nur "Strafe" zu erwarten hat? Was heißt im übrigen "wenn er will!" und was bedeutet es, wenn er nicht will? Ebenso wird die grundsätzliche Frage, ob Strafe und Strafvollzug überhaupt die geeigneten Mittel sind, damit eine konstruktive Sühneleistung erbracht werden kann, nicht gestellt. Es wird außerdem ein sich verantwortender Täter beschrieben, der in hohem Maße differenziert über sich und sein Handeln nachdenken und Auskunft geben kann, wie es an anderer Stelle heißt,

"eine normalverständliche differenzierte Antwort" (*ebd.* 1972, S. 901) geben kann. Denkt man an die "'Normalkost' der Straf-richter" (*Blau 1989, S. 72*), die "Soziopathen" oder "Psychop-athen", wird man dieses hohe Reflexionsvermögen sehr wahr-scheinlich nicht vorfinden und erhebliche Verständigungsschwierig-keiten zwischen Angeklagtem und Richter dürften nicht selten sein. Dann müßte die Konsequenz darin bestehen, daß nun alle diese Täter schuldunfähig oder doch zumindest erheblich vermindert schulfähig sind. Aber das dürfte nicht gemeint und beabsichtigt sein, insbesondere wenn man den Hinweis findet, daß dieses Konzept zu restriktiver Anwendung der Schuldfähigkeitsregelung führen wird (*Haddenbrock 1992, S. 263*).

Es kommt aber auch gar nicht darauf an, ob ein zur Verantwortung gezogener Straftäter antwortet, leugnet oder schweigt, ob er die Tat sühnen will und tatsächlich sühnt oder nicht, es schließt

"natürlich die - allerdings die Präsenz einer geistig gesunden, d.h. intelligiblen Täterperson auch am Ge-richtstag voraussetzende - potentielle Verantwortungs- und Sühnefähigkeit nicht aus!" (*ebd.*)

Damit ist aber nichts gewonnen. Das erklärte Ziel ist nicht die Aufklärung tatsächlich vorhandener Fähigkeiten, sich zu verant-worten, d.h. auch tatsächlich antworten zu können oder nicht, und die Tat sühnen, d.h. eine Schuldverarbeitung leisten zu können oder nicht. Tatsächlich besteht der Anspruch darin, die "potentielle" Fähigkeit, also eine für möglich oder denkbar gehaltene, festzustellen. Und das Beurteilungskriterium ist wie-der der "geistig gesunde" Täter. Verantwortungs- und Sühneunfä-hig sind - wie bisher auch - außer den "florid Geisteskranken, erheblich Schwachsinnigen oder tataktuell organisch stärker be-wußtseinsgestörten Tätern" (*ebd.*) nur noch die Menschen "mit allerschwerster 'seelischer Abartigkeit'" (*ebd.*). Affekttäter sollen von der Verantwortungs- und Sühnefähigkeit fast immer ausgeschlossen sein. Die restriktive Anwendung wird deutlich.

5.2.2 der "strukturell-soziale Krankheitsbegriff" (*Rasch*)

Für *Rasch* sind dagegen Fragen nach Einsichts- und Steuerungsfähigkeit von Seiten der Psycho-Wissenschaften nicht beantwortbar.

"Auf empirischer Basis lassen sich diese Fragen in der Regel nicht beantworten." (1986, S. 59)

Sie seien vielmehr nur normativ, und d.h. bewertend von den Richtern, zu beantworten. Psychologie und Psychiatrie könnten lediglich Annäherungswerte anbieten,

"die am Modell der krankhaften Veränderung der Persönlichkeit ausgerichtet sind." (*ebd.*, S. 280)

Rasch ist insoweit zuzustimmen, als er in der "Schuldfähigkeit" einen Rechtsbegriff sieht, der in keiner psychologischen Theorie existiert (*ebd.*, 1989, S. 18). Das gilt aber auch für die anderen Rechtsbegriffe wie die "tiefgreifende Bewußtseinsstörung", die "schwere andere seelische Abartigkeit" und im Prinzip auch für die "krankhafte seelische Störung", die meines Wissens so nicht in psychiatrischen oder psychologischen Theorien existieren. Dennoch gibt es eine gewisse Übereinstimmung zwischen Strafrechtlern und Psycho-Wissenschaftlern, welche Phänomene damit erfaßt werden. Gleiches könnte also auch für die Schuldfähigkeit/Einsichts- und Steuerungsfähigkeit gelten.

Versuche man eine Unterscheidung von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit, dann werde erstere im wesentlichen durch solche Störungen beeinträchtigt, bei denen intellektuelle Funktionen und Realitätswahrnehmung betroffen seien, während Störungen im emotional-affektiven Bereich die Steuerungsfähigkeit beeinträchtigten, indem eine Kontrolle der Handlungsimpulse erschwert oder außer Kraft gesetzt seien.

Zur Beurteilung der Schuldfähigkeit wurde der strukturell-soziale Krankheitsbegriff vorgeschlagen (*Rasch* 1982, 1984, 1986, 1991). Er geht von der Annahme aus, daß einzelne Symptome in einer bestimmten Beziehung zueinander stehen und eine spezifische Struktur ergeben. Zu beurteilen sei, ob ein gegebener

Zustand

"die Struktur von 'Krankheit' hat und ob er die allgemeine soziale Kompetenz der Persönlichkeit beeinträchtigt." (1986, S. 43)

Krankheit führe zu einer typisierten Umprägung mit einem Verlust an Individualität. Das Verhalten eines betroffenen Individuums werde stereotyp, die Lebensmöglichkeiten eingeschränkt, Realität werde verzerrt wahrgenommen und einseitig interpretiert (1991, S. 131). Weitere Dimensionen zur Beurteilung der sozialen Kompetenz seien Arbeitsfähigkeit bzw. -unfähigkeit, Abbruch oder Verlust von Kontakten und Häufung sozialer Konflikte, auch solcher, die nicht strafrechtlich relevant sind (1986, S. 44).

Es wird zwar eine empirische Basis der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit verneint und der Krankheitsbegriff ist an dem orientiert, was als Krankheit anerkannt wird. *Rasch* vertritt aber einen psychodynamischen Ansatz (1989, S. 18) und verfolgt das Ziel, die soziale Handlungskompetenz, um die es nach meiner Ansicht bei der Schuldfähigkeit geht, festzustellen. Die zur Beurteilung genannten Kriterien, wie z.B. Realitätswahrnehmung oder Objektbeziehungen, stimmen im übrigen mit dem überein, was auch bei Anwendung der psychoanalytischen Theorie vertreten wird.

5.2.3 Zwischenergebnis

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß der Versuch, das Problem der Schuldfähigkeitsfeststellung über die Einführung neuer Begriffe lösen zu wollen, keine wirkliche Neuerung bedeutet, sondern das Alte im "neuen Gewand" darstellt. Demgegenüber ist der strukturell-soziale Krankheitsbegriff zur Beurteilung der Schuldfähigkeit brauchbarer, denn das Ziel ist die Aufklärung der sozialen Handlungskompetenz unter Berücksichtigung der Psychodynamik des seelischen Geschehens.

5.2.4 Schuldfähigkeit und psychoanalytische Theorie

Ich habe Einsichts- und Steuerungsfähigkeit als eine moralische Autonomie definiert, die im Laufe des Entwicklungs- und Sozialisationsprozesses erworben wird. Die psychischen Bedingungen, um über diese Fähigkeit verfügen zu können, bestehen in einem bestimmten Maß innerer Komplexität, die es unter anderem ermöglicht, einen Beobachterstandpunkt einzunehmen und das eigene Handeln unter moralischen Aspekten zu bewerten. Wird Schuldfähigkeit so definiert, ist es möglich, daß die Psychowissenschaften zum Vorhandensein oder Fehlen dieser Fähigkeiten Aussagen machen können. Insbesondere die psychoanalytische Ich-Psychologie und Strukturtheorie bringen hier weiter. Aus der Arbeit mit Dissozialen ist bekannt, daß dissoziale Menschen häufig strukturelle Ich-Störungen aufweisen, die das Ich in seiner Funktionsweise beeinträchtigen (*Rauchfleisch 1981*).

5.2.4.1 Es, Ich, Überich und ihre Funktionen

"Wir haben 'innere Personen' - Homunkuli oder Subsysteme -, die miteinander um die Macht kämpfen." (*Hofstadter 1981, S. 326*)

Das psychoanalytische Strukturmodell oder Dreinstanzenmodell nimmt eine bestimmte Struktur (Es, Ich, Überich) des psychischen Organismus an, die sich insbesondere durch ihre Funktionen beschreiben läßt. Sie entwickelt sich aus einem relativ undifferenzierten Ganzen in einem Prozeß zunehmender Differenzierung und Integration, der mit der Ausbildung des Überich/Ichideal zu einem gewissen Abschluß kommt.

Das Ich als das "'spezifische' Organ der Anpassung" (*Hartmann 1949, S. 192*) regelt die Beziehungen zur Außenwelt. Es hat die Aufgabe, zwischen den Anforderungen der Außenwelt und den Forderungen von Es und Überich zu vermitteln und die Ansprüche zu

einem Ausgleich zu bringen und miteinander zu versöhnen (*Freud 1938, S. 69*). Als ein "Teilgebiet der Persönlichkeit" (*Hartmann ebd., S. 186*) wird das Ich durch seine Funktionen definiert. Es organisiert und kontrolliert die Motilität und die Wahrnehmung der Außenwelt wie die Selbstwahrnehmung. Weitere Funktionen des Ich sind die Realitätsprüfung, rationales Denken und Handeln, die zeitliche Ordnung der seelischen Vorgänge, Antizipation, die Abwehrfunktionen gegen Reize von innen und außen sowie die synthetische, d.h. integrierende oder koordinierende Funktion (*ebd., S. 187*).

Die Funktionen verleihen dem Ich Stärke gegenüber den anderen Subsystemen, durch seine Mittelstellung aber

"sehen wir dasselbe Ich als armes Ding, welches unter dreierlei Dienstbarkeiten steht und demzufolge unter den Drohungen von dreierlei Gefahren leidet, von der Außenwelt her, von der Libido des Es und von der Strenge des Über-Ichs." (*Freud 1923, S. 322*)

Das Ich, das in einer frühen Phase der Entwicklung eng mit dem Es verbunden war, hat sich im Laufe der Differenzierung vom Es gesondert. Es ist jedoch nicht eindeutig geschieden, sondern das Ich "fließt nach unten hin mit ihm zusammen." (*ebd., S. 292*).

Das Es stellt das primäre, unorganisierte Reservoir der Triebenergie dar und wird vom Lustprinzip und dem Bestreben nach Bedürfnisbefriedigung bestimmt. "Die Funktionen des Es gruppieren sich um die fundamentalen Bedürfnisse des Menschen und ihrem Streben nach Befriedigung." (*Hartmann, Kris u. Loewenstein, 1946, S. 110*) Die Funktionen sind charakterisiert durch ihre Beweglichkeit der Besetzung der Triebtendenzen und ihrer Repräsentanzen (*ebd.*).

Als dritte Instanz entwickelt sich als "die Repräsentanz unserer Elternbeziehung" (*Freud ebd., S. 303*) das Überich, das dem Ich als gesonderte Struktur gegenübertritt. Es ist nicht "einfach ein Residuum der ersten Objektwahlen des Es, sondern es hat auch die Bedeutung einer energischen Reaktionsbildung gegen dieselben" (*ebd., S. 301*). In der wichtigen Funktion des Gewissens

vertritt das Überich die moralischen Forderungen, Selbstkritik und Selbstbestrafung, ist aber auch die Stätte der Ausbildung von Idealen (vgl. *Hartmann, Kris u. Loewenstein, ebd., S. 111*). Daneben werden Funktionen des Überich genannt wie Stimmungs- und Affektstabilisierung, Selbstbeobachtung, Wacht über die inneren und äußeren Grenzen sowie Billigung und Beschützung des Selbst, "das Überich wird zur hauptsächlichlichen inneren Regulationsinstanz" (*Wurmser 1987, S. 326*). Dem Überich kommen damit nicht nur kritisierende, sondern auch schützende und freundliche Funktionen zu (*Waelder 1983, 179*).

Die Fähigkeit zur Selbstobjektivierung und -beobachtung, d.h. die Fähigkeit, ein Stück innere Distanz zu schaffen und einen imaginären Beobachterstandpunkt einzunehmen, wird als "wesentliche formale Charakteristik des Überichs" (*ebd., S. 178*) bezeichnet.

Die drei Subsysteme sind nicht als unabhängige Teile, die gegeneinander wirken, konzipiert, sondern als

"drei Zentren des psychischen Funktionierens, die charakterisiert werden können je nach ihrem Entwicklungsniveau, dem investierten Energiebetrag sowie ihrer Abgrenzung und gegenseitigen Abhängigkeit zu einem gegebenen Zeitpunkt." (*Hartmann, Kris u. Loewenstein 1946, S. 109*)

Eines der Subsysteme kann seinen Einflußbereich ausweiten, die Funktionen können vorherrschend werden und die Funktionen der anderen Instanzen beeinflussen oder zurücktreten lassen (*ebd., S. 109*).

5.2.4.2 Feststellung der Schuldfähigkeit

Von der Entwicklung der intrapsychischen Struktur, der Abhängigkeit und Interaktionsfähigkeit der Subsysteme Es, Ich und Überich, und deren Einfluß auf die Handlungen hängt es ab, ob die Fähigkeiten zur Unrechtseinsicht und dem Handeln entsprechend dieser Einsicht vorhanden oder gestört waren.

Die Bedeutung der Strukturtheorie, der Ichentwicklung oder -entfaltung für die Schuldfähigkeit ist auch von verschiedenen Au-

toren betont worden (vgl. *Duncker 1988, 1993; Böhle 1989; Foerster 1989; Maisch 1984, S. 165*). *Böhle (ebd.)* bezieht sich ferner auf die von *Hartmann (1939)* entwickelte Theorie der Anpassung und stellt fest, daß die Erkenntnisse

"über die regulierenden Funktionen des Ich und seine Beziehung zur Außenwelt ... in engerer Beziehung zur Phänomenologie der delinquenten Persönlichkeitsstörung (stehen) und ... ein differenziertes Instrumentarium zum Diskurs zwischen Juristen und Psychoanalytikern zur Frage der Verantwortlichkeit dar(stellen)." (S. 49)

Strukturelle Ich-Defizite können durch Beobachtung und Beschreibung der Ich-Funktionen diagnostiziert werden (*Fürstenau 1979, S. 46 f.*).

"Der Gutachter muß also aus psychoanalytisch-Ich-psychologischer Sicht zeigen können, in welchen grundsätzlichen Bereichen der Ich-Strukturen des Begutachteten es nicht zu einer Integration wesentlicher Funktionen des Ichs in die Gesamtpersönlichkeit gekommen ist..." (*Böhle 1989, S. 63*, ähnlich auch *Foerster 1989*).

Als Dimensionen der Beschreibung der sozialen Kompetenz werden die Ich-Funktionen der Triebkontrolle und der Abwehr, die Fähigkeit zu konstanten Objektbeziehungen, Fähigkeit zur Realitätsprüfung, Realitätsgefühl, Gedächtnis, Sprache und abstraktes Denken sowie Urteilskraft genannt (*Böhle, ebd., S. 49 f.; Foerster, ebd., S. 86*). Hier zeigt sich im übrigen eine teilweise Übereinstimmung mit den von *Rasch* entwickelten Kriterien.

Daneben ist die Aufmerksamkeit auch auf die bei Dissozialen häufig anzutreffende Überich-Pathologie zu richten. Wie ich bei den "Psychopathen" beschrieben habe, läßt sich eine mangelnde Integration des Überich oder einzelner Überich-Anteile beobachten. Die Abwehr ist nicht gegen Triebimpulse, sondern gegen das Überich gerichtet (*Rauchfleisch ebd., S. 160 f.*). Dann aber kann die "Stimme des Gewissens" nicht mehr vernommen und handlungswirksam werden.

Zur Beurteilung der Schuldfähigkeit ist die Entwicklung des Ich

und die intrapsychische Struktur, die Entfaltungsmöglichkeiten wie die Einschränkungen des Ich, und auch eine mögliche Überlich-Pathologie aufzuklären und möglichst präzise zu beschreiben. Dies gilt zunächst für den Bereich der neurotischen und persönlichkeitsgestörten Delinquenten. Betrachtet man außerdem die "Krankheit par excellence", die Psychose, als das, was sie

"rein klinisch-dynamisch darstellt: einen schweren (akuten oder chronischen) strukturellen Mangel (fehlende Kohärenz, Fragmentierungstendenz, vitale Entleerung), der mit archaisch-primitiven Abwehrmechanismen (und Reparationsemchanismen) wie Projektion, Verleugnung, Introjektion beantwortet wird," (*Mentzos 1992, S. 148*)

dann kann das Vorstehende auch für diesen Typ psychischer Störungen gelten. Es kann dargelegt werden, in welcher Weise das Ich durch einen psychotischen Schub oder eine chronifizierte Psychose beeinträchtigt ist, welche Einschränkungen und strukturellen Mängel bestehen und ob es zu Verzerrungen der Realität gekommen ist.

5.2.5 Zusammenfassung

Es ist deutlich geworden, daß, werden Einsichts- und Steuerungsfähigkeit nicht mehr mit dem "philosophischen Problem der Willensfreiheit..." (*Venzlaff 1977, S. 255*) verwechselt, nicht nur normativ zu beurteilen sind. Schuldfähigkeit-Schuldunfähigkeit haben vielmehr psychische Bedingungen zur Voraussetzung, die aufgeklärt werden müssen und können.

Das bedeutet allerdings, sich auch auf der Ebene des "normativen" Tatbestandsmerkmals mit der Person des Täters zu beschäftigen und beschäftigen zu müssen. Bleibt man in der Metaphorik der Stockwerke hieße das, daß Strafrechtjuristen auch auf ihrer Etage mit lebendigen Menschen konfrontiert wären. Die Verteilung und Entlastung von der Verantwortung mit den für das "Seiende" zuständigen Psychiatern/Psychologen der ersten Etage wäre nicht mehr so einfach durchzuhalten. Besser wäre es natürlich, die Stockwerke würden aufgegeben und das Bedürfnis einer Entlastung von der

Verantwortung überflüssig werden.

Daß die Entscheidung über die Schuldfähigkeit auch eine normative Entscheidung ist, hatte ich bereits festgestellt (vgl. Ziff. 2.1.3). Auf welchem Niveau auf der kontinuierlichen Skala schließlich die Entscheidung: "und das bedeutet schuldunfähig und dieser Täter ist unschuldig" getroffen wird, oder anders ausgedrückt: wie gestört ein Mensch sein muß, damit die Entscheidung "schuldunfähig" lautet, ist letztlich eine Bewertung des erhobenen psychologischen Befundes, in die auch die kulturellen Vorstellungen über Gesundheit und Krankheit, normal und anormal einfließen.

5.2.6 Exkurs: die Verdrängung der Psychoanalyse

In der Begutachtungspraxis werden – wie schon erwähnt – in der Regel Psychiater und Nervenärzte, allenfalls noch Psychologen, hinzugezogen (vgl. *Verrel 1994, S. 336*), von Psychoanalytikern ist nicht die Rede⁶. Die "Verdrängung der Psychoanalyse" bei der Feststellung der Schuldfähigkeit war das Ziel während der Reformgesetzgebung in den 60er Jahren, denn über die "öffentliche Ablehnung der Psychoanalyse als einer wissenschaftlich ernstzunehmenden Disziplin" (*Schild AK, Rz. 19*) war man sich einig⁷. Einer der Gründe für die Ablehnung der psychoanalytischen Theorie besteht in dem Mißverständnis "alles Verstehen, heißt alles Verzeihen", d.h., daß ein psychodynamischer Ansatz um jeden Preis entschuldigen will (vgl. auch *Rasch 1986, S. 153*). Zudem wird gern auf Fehler in Gutachten von Psychoanalytikern

⁶ *Mundt* spricht von einer "frühen Störung in der Beziehung zwischen Psychoanalyse und Justiz" (zitiert nach *Kröber 1994, S. 66*)

⁷ eine gute Übersicht und Zusammenfassung der Reformgeschichte geben *Schild (AK, Rz. 16 f.)*, ferner *Moser (1971, bes. S. 117 f.)*: "Vom Pakt zum Komplott"

hingewiesen. Die Schwierigkeiten werden "in einer mystifizierenden Beschwörung des Unbewußten bzw. der unbewußten Motivation" (*ibd.*, 1991, S. 130) gesehen⁸. Ohne diese Fehler bestreiten zu wollen, erscheint es aber nicht gerechtfertigt, wenn durch forensisch unerfahrene und ungeschickte Psychoanalytiker die psychoanalytische Theorie und die mit ihr gewonnenen Erkenntnisse abqualifiziert werden (*Maisch 1984, S. 165*)⁹. Es ließen sich umgekehrt sicherlich mehr Beispiele finden, in denen Vertreter der klassischen Psychiatrie die Gutachten erstellt haben und Anlaß zur Kritik geben würden, ohne daß deswegen die Psychiatrie je einem solchen Mißtrauen ausgesetzt gewesen wäre.

Ein anderer Grund dürfte in dem "unheimlichen" Gegenstand, dem Unbewußten, liegen, denn läßt man sich darauf ein, gibt es kein halten mehr. Ihren Ausdruck finden diese Ängste in den vielbeschworenen und vielzitierten Dammbbruch-Sorgen¹⁰. Insbesondere befürchtete man, daß das Unbewußte über die "Bewußtseinsstörung" und die "Abnormität" Einzug in das Strafrecht halten könnte.

"Der Abartigkeitsbegriff bildet, wie *Krümpelmann* zutreffend ausgeführt hat, die offene Flanke der Schuldfähigkeitsregeln." (*Schreiber 1981, S. 48*)

Es könne bei diesem Begriff kein Sachverhalt für die Exkulpation ausgeschlossen werden, der den psychischen Zustand irgendwie verändere. Vor allem "Störungen aus dem Unterbewußten" könnten "über den Anomaliebegriff eindringen" (*ibd.*). Das Problem liege "in der Begrenzung der zur Exkulpation führenden Abartigkeiten" (*ibd.*). Aus diesem Grunde wurden ja auch die Adjektive "schwer"

⁸ wo die Grenzen der Anwendung psychoanalytischer Erkenntnisse in der forensischen Begutachtung liegen, hat *Duncker (1988, S. 381 f.)* aufgezeigt

⁹ *Böhle (1989, S. 43)* sieht die Verunglimpfung der Psychoanalyse weniger in klinischen als vielmehr kriminalpolitischen Überlegungen begründet

¹⁰ daß diese Sorgen unbegründet sind, ist inzwischen dargelegt worden, vgl. *Rasch/Volbert (1985)*

die Übereinstimmung eines Urteils oder einer Aussage mit einem existierenden Sachverhalt verstanden (*Volk 1980, S. 7, Müller-Dietz 1971, S. 258*). Die strafprozessuale Wahrheitserforschung ist nicht Selbstzweck, sondern wird vom Prozeßziel bestimmt, die richtige, und damit gerechte, Entscheidung zu finden. Ein objektiver, als "wahr" festgestellter Sachverhalt bildet die Grundlage für ein materiell richtiges Urteil, es ist die "Gretchenfrage" (*Müller-Dietz ebd., S. 259*) jeder gerichtlichen Entscheidung.

Die Erforschung der Wahrheit unterliegt bestimmten Regeln und Einschränkungen, die sich aus der Menschenwürde und anderen rechtsstaatlichen Überlegungen ergeben. Wahrheit muß nicht um jeden Preis erforscht werden (*BGHSt 14, 365*), "sondern Wahrheitsfindung in sittlich einwandfreier Form" (*Peters 1985, S. 83*). Aus diesen Gründen kennt die Strafprozeßordnung verschiedene Beweisverbote, die darin bestehen, bestimmte Beweise nicht zu erheben, sie nur auf ganz bestimmte, erlaubte Art und Weise zu erheben oder dem Verbot, bestimmte Beweismittel zu verwerten (*Volk 1980, S. 9*).

6.2 strafprozessuale und wissenschaftliche Wahrheitsfindung

Strafprozessuale und wissenschaftliche Wahrheitserforschung werden häufig mit der Behauptung gegenübergestellt, es handele sich um unterschiedliche Wahrheitsbegriffe. Damit verbunden ist eine Tendenz zur Umdeutung des Wahrheitsbegriffes wie auch Entlastung vom Wahrheitsanspruch (*Fabricius 1991, S. 216*).

Schorsch (1985) unterscheidet zwischen juristischem Wahrheitsbegriff, der an "tatsächlich, objektiv und nachweisbar" (*ibd., S. 522*) Geschehenem orientiert sei und dem psychiatrischen/psychologischen Wahrheitsbegriff, der komplexer sei, weil er sich auf das subjektive Erleben, Wahrnehmen und Fühlen eines Menschen beziehe.

Dem ist entgegenzuhalten, daß dort, wo Juristen die subjektive Tatseite aufzuklären haben, sie sich ebenfalls auf das subjektivi-

und "tiefgreifend" bei der "Bewußtseinsstörung" vorangestellt.

Die Wortwahl bringt es ans Licht, das, was aus dem Unbewußten kommt, stört, bringt alles durcheinander, macht vielleicht das Strafen nicht mehr so einfach. Man wird überrollt, überschwemmt, hinweggefegt von Kräften, die unbekannt, unheimlich und nicht kontrollierbar scheinen. Ähnlich, wie dies auf der individuellen Ebene auf Angst vor Kontrollverlust hinweisen würde, weist es im Strafrecht auf die Angst hin, die Kontrolle über die Grenzen der Schuldfähigkeit zu verlieren. Aus diesem Grunde muß, wo eine "offene Flanke" ist, die Abwehr eingesetzt und/oder der bestehende Widerstand verstärkt werden. Unter diesen Bedingungen ist man mit einer Psychiatrie, die "Kriminalpolitik per Diagnose" (*Maisch 1983, S. 65 f.*) betreibt, besser bedient.

6. Begegnung im Strafprozeß - Probleme der Wahrheitsfindung, der Subjektivität und Objektivität

Schuld und Schuldfähigkeit sind, wie deutlich geworden ist, umstritten und die Merkmale, die beobachtet werden müssen, um zu dem Ergebnis zu kommen: das bedeutet Schuldfähigkeit, sind unklar. Die Frage ist, wie Schuldfähigkeit dann im Prozeß ermittelt und als wahr festgestellt wird.

6.1 Strafprozeß und Wahrheitsfindung

"Gerechtigkeit durch Wahrheit"
(*Müller-Dietz 1971, S. 264*)

Dem Strafprozeß liegt das Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit zugrunde. Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit alle die Tatsachen zu ermitteln, die für eine Anwendung des materiellen Rechts - hier: §§ 20, 21 - erforderlich sind (§ 244 Abs. 2 StPO, *L-R-Gollwitzer, Rz. 40 zu § 244*).

Die Aufgabe der Richter besteht in der Ermittlung und Feststellung des richtigen "wahren" Sachverhaltes. Unter "Wahrheit" wird

ve Erleben, Wahrnehmen und psychische Realitäten einlassen müssen. Soll dagegen der objektive Tathergang rekonstruiert werden, dann wird man sich an "tatsächlich Geschehenem", und d.h. Spurensicherung, kriminaltechnische Untersuchungen (Fingerabdrücke, Blutgruppenbestimmung, ballistische Untersuchungen etc.) zu orientieren haben, bei denen schließlich auch die naturwissenschaftliche Methoden (Experimente, Messen) ihren Platz haben.

Von Strafruristen wird dagegen auf strafprozessuale Beschränkungen in der Wahrheitserforschung verwiesen, die sie erschweren oder unmöglichen machen. Während der strafprozessualen Wahrheitsfindung aufgrund der Regeln zum Schutz der Persönlichkeit des Angeklagten weitreichende Grenzen gesetzt seien, gelte dies für andere Disziplinen nicht. Andere Wissenschaften seien frei von normativen Beschränkungen, es gebe keine Regeln, die Methoden aufzwingen oder verbieten, bestimmte empirische Vorannahmen abverlangen oder vorschreiben, wann ein Forschungsprozeß abgebrochen werden müsse (*Jäger 1980, S. 178*)¹¹.

Zudem müsse ein Strafverfahren "einem permanenten Zugzwang in Zeitnot angepaßt" werden, der Justizbetrieb könne sich "Extravaganzen" ebensowenig leisten wie totales Versagen (*Krauß 1980a, S. 73*)

Abgesehen von der Frage, ob das Zeitnot-Argument es rechtfertigt, das Prinzip der Wahrheitserforschung aufzugeben, oder ob es als tragendes Prinzip des Strafprozesses nicht auf jeden Fall beachtet werden muß (so *L-R-Gollwitzer, Rz. 38 zu § 244*²),

¹¹ ähnlich erwähnt *Müller-Dietz 1971, S. 264*, die Arbeit des Historikers, die von den rechtlichen Beschränkungen frei sei,

¹² dort heißt es, der Richter müsse über äußere Schwierigkeiten "Herr werden, gleichgültig, ob sie durch die Unzulänglichkeit der Zeugen, durch ungenügende Sachkunde der Gutachter, durch die Eilbedürftigkeit der Sache, die Bedrängnis durch ein Übermaß anderer Geschäfte oder sonstige Umstände hervorgerufen sind."

betrifft dieses Problem nicht allein das Strafverfahren.

"Forschung an Universitäten und Institutionen findet ja gemeinhin nicht im Interesse bloßen Wohlgefallens von Privatgelehrten und nicht mit unerschöpflichen Mitteln statt. Die Ressourcen sind begrenzt, die Zeit ist knapp bemessen. Die Forschung steht unter dem Verwertungsinteresse externer Auftraggeber, bzw. unter Legitimationsdruck interner wissenschaftlicher Gremien und Beiräte, die als Kontrollinstanzen fungieren." (*Leithäuser/Volmerg, 1988, S. 143, vgl. auch Nadig 1992, S. 153*).

Und auch eine in ihren Forschungsthemen und -methoden grenzenlos freie Wissenschaft vermittelt ein falsches Bild. Gerade die immer häufiger für notwendig gehaltenen Ethikkommissionen machen sehr deutlich, daß wissenschaftliche Forschung nicht von vornherein ethisch unbedenklich ist. Schließlich zeigen auch die Menschenversuche während der NS-Zeit, daß Forschung menschenverachtende Formen annehmen kann. Die Beschränkung der Wahrheitsfindung ist, worauf *Müller-Dietz* hinweist, sachgerecht, denn "Wahrheit, in der Wertethik vielfach als höchster Selbstzweck gefeiert, würde dann gerade in die Kategorie von Inhumanität und Menschenverachtung umschlagen." (*ebd., S. 263*)

Die "Forschungsthemen" im Strafprozeß werden vom materiellen Recht vorgegeben, es stellt den "Vergleichsmaßstab der Wahrheit" (*Volk 1980, S. 18, Fabricius 1991, S. 211*) dar. Das Recht gibt das Beweisthema und welche Fragen relevant, welche irrelevant sind, vor. Die Erstreckung auf die vollständige, allumfassende Wahrheit, wie es Formulierungen wie "vollständige Einsicht in vergangenes und gegenwärtiges Geschehen" (*Krauß ebd., S. 67*)¹³ nahelegen, ist nicht gefordert.

In jedem Erkenntnisprozeß müssen im übrigen die Kriterien festgelegt werden, an welchem Punkt der Prozeß abgebrochen werden

¹³ bei *Jäger (1980, S. 179)* heißt es, daß Wahrheit nicht in "voller Komplexität" angestrebt werde

soll¹⁴. Das wird dann der Fall sein, wenn Aufwand und Ertrag einer Untersuchung in keinem Verhältnis zueinander stehen. Allerdings hat die Untersuchung eines Individuums auch physische und psychische Grenzen zu beachten, denn

"jede zu weit getriebene experimentelle Untersuchung des Phänomens 'Leben' zerstört, was es zu bestimmen versucht: das Leben. Kurz, das Experiment selbst verwandelt das lebendige Fleisch in Metzgerware." (*Devereux 1972, S. 19*)

Andererseits wird der Abbruch eines Forschungsprozesses häufig nicht von der "Logik der Erkenntnis" (*Nadig ebd.*) bestimmt, sondern entspringt anderen Logiken wie z.B. ökonomischen und institutionellen Zwängen.

Den Beschränkungen in der strafprozessualen Wahrheitsfindung - Unschuldsvermutung, verbotene Vernehmungsmethoden, Schutz der Persönlichkeit - an der "jede staatliche Ermittlung ... nahezu verzweifeln..." (*Krauß ebd., S. 65*) müsse, stehen Zwangsmittel der Staatsanwaltschaft und des Gerichtes gegenüber, über die keine andere Wissenschaftsdisziplin verfügt, z.B. die Beschlagnahme, Durchsuchung, zwangsweise Untersuchung, ggf. im Wege der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. Nur weil die Zwangs- und Eingriffsbefugnisse aus dem Blick geraten sind, erscheinen die Beschränkungen der Wahrheitsfindung als so weitreichend (*Fabricius 1991, S. 208*). Allerdings ist es richtig, daß in manchen Forschungsprozessen z.B. Tagebücher grundsätzlich verwertbar wären, was im Strafprozeß unter das Beweisverwertungsverbot fällt. Aufgrund des immanenten Zwanges eines Strafprozes-

¹⁴ *Müller-Dietz (1971, S. 268)* weist auf den "unendlichen Prozeß" der Wahrheitserforschung hin und daß richterliche Wahrsprüche dem jeweiligen Erkenntnisstand im Prozeß entsprächen, die durch weitere Erfahrung mit dem Angeklagten im Strafvollzug korrigiert werden können. Urteilsbegründungen hinterließen dagegen häufig den Eindruck von endgültigen Urteilen über einen Menschen.

ses wäre aber jede Freiwilligkeit einer Einwilligung zur Verwertung zweifelhaft.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß nicht nur die strafprozessuale Wahrheitsfindung institutionellen, ökonomischen oder methodischen Regeln und Zwängen unterworfen ist. Auch andere Wissenschaftsdisziplinen sind nicht völlig frei, weder in ihren Forschungsfragen und ihrer Methodik, noch ist sie frei von anderen Zwängen.

6.3 Schuldfähigkeit und Wahrheitsfindung

Die Pflicht zur Erforschung der Wahrheit gilt auch für die subjektiven Merkmale eines Tatbestandes, die im Strafrecht an vielen Stellen eine Rolle spielen, wie z.B. bei Vorsatz und Fahrlässigkeit, Beweggrund, Gesinnung oder der Zueignungsabsicht beim Diebstahl, und eben Schuld und Schuldfähigkeit¹⁵. Die subjektive Tatseite stellt einen Bereich dar, in dem sich eine Tendenz zur Entlastung vom Wahrheitsanspruch ausmachen läßt. *Jäger (ebd., S. 176)* stellt fest, daß die Gerichte die Aufklärung der subjektiven Merkmale nicht so ernst nehmen wie das objektive Tatgeschehen. Der geringe Umfang der Auseinandersetzung mit der Schuldfähigkeit in den Urteilsgründen (vgl. *Verrel 1994, S. 341*, siehe auch Ziff. 2.1.1) stützt diese Feststellung.

Die Vernachlässigung der subjektiven Merkmale wird durch verschiedene "Rechtfertigungstheorien" (*Jäger ebd.*) unterstützt, von denen eine im Bestreiten eines psychologischen Gehaltes der subjektiven Tatseite besteht. Angestrebt wird ein "pragmatischer" oder "funktionaler" Wahrheitsbegriff, der an den Funktionen und Zwecken des Strafrechts ausgerichtet ist, nicht dagegen an einer empirischen Wahrheit (*Albrecht 1983, S. 197*). Wahrheit

¹⁵ psychiatrische/psychologische Gutachten zu anderen subjektiven Merkmalen als die der Schuldfähigkeit spielen in der Praxis kaum eine Rolle

bedeutet dann nicht mehr die Übereinstimmung einer Aussage mit einem existierenden Sachverhalt.

Für die Wahrheitserforschung bedeutet das, daß es nicht um das Aufspüren von Realität (*Krauß ebd., S. 70*) gehe, sondern um Feststellungen, die "nicht psychologisieren, sondern ethisch-normativ zuschreiben" (*ebd., 1980b, S. 125*). Zudem dient "nicht das (empirisch verifizierbare) Bild *des* Menschen" als Vorlage, "sondern das in Werturteilen der Gemeinschaft festgeschriebene Bild *vom* Menschen" (*ebd., S. 124*).

Eine Orientierung an der vielschichtigen Realität im Alltag der Entscheidungsfindung sei zeitlich und personell nicht möglich. Deshalb müsse im Strafverfahren eine zielbewußte "Reduktion von Komplexität" (*ebd. 1980a, S. 72 f.*) stattfinden. Gerade die psychischen Vorgänge müßten den Beteiligten "'einsichtig' werden" (*ebd., S. 74*), Schuld und Schuldfähigkeit "sachlich und sprachlich faßbar sein" (*ebd.*). Wenn diese Probleme aber

"für die oberflächliche Auseinandersetzung des Prozesses zu komplex und schwierig sind, müssen sie vereinfacht werden. Dieses Ziel ist nur zu erreichen, wenn die dogmatischen Konstruktionen und Begriffe des materiellen Rechts die entscheidungserheblichen psychologischen, soziologischen und ethischen Probleme verkürzen, wenn sie etwa psychisch komplexe Geschehen der von Opp beschriebenen Art (Absicht § 242, M.J.) bestimmten einfacher strukturierten Typen zuordnen, sie damit gleichsam umformulieren und auf diese Weise schwierige Fragen der Empirie definitiv beseitigen." (*ebd.*)

Psychologische Sachverhalte hätten sich "normativen Rastern" unter "ganz erheblichem Verlust an Realität" (*ebd., S. 75*) anzupassen.

Abgesehen davon, daß die psychologischen Sachverhalte trotzdem im Strafprozeß aufgeklärt werden müßten (*Jäger ebd., S. 177*), ist es natürlich richtig, daß das, was verhandelt wird, den am Strafprozeß Beteiligten verständlich sein und schwierige Fragen soweit wie möglich vereinfacht werden sollten. Wenn aber die Beantwortung empirischer Fragen schwierig oder gar unmöglich ist, dann kann man sich fragen, ob die gewählte Methode richtig

ist und es bessere gibt oder ob man sich mit einem unzulänglichen Erkenntnisstand abfinden muß, oder ob vielleicht die Fragen falsch gestellt sind. Wenn aber eine systematische Verkürzung der Probleme zu einer definitiven Beseitigung der Fragen führt, scheint mir das nicht legitim zu sein. Es bedeutet, nicht an der individuellen Person des Täters interessiert zu sein, der bewußt in Kauf genommene "Realitätsverlust" geht zu seinen Lasten und zugunsten eines "symbolbeladenen Verfahrens" (*Krauß ebd., S. 80*). Es ist die Fortsetzung der Negierung der Person des Täters, wie sie schon bei der Darstellung der Begriffe "Schuld und Schuldfähigkeit" deutlich geworden ist.

Wenn das Strafverfahren sich mit dem Vorwurf auseinandersetzen müsse, daß es häufig unaufrichtig wirke, weil es gar nicht an der historischen Wahrheit interessiert sei (*ebd., S. 72*), dann kann dieser Vorwurf auch einem am "funktionalen Wahrheitsbegriff" ausgerichteten Strafrecht gemacht werden. Man findet hier den gleichen "technokratisch fundierten Zynismus" (*Strasser 1980, S. 158*), wie er für den Umgang mit der Schuld festgestellt wurde. Denn der Strafprozeß ist der "Ort der Wahrheit", das Gericht erforscht die Wahrheit, die Zeugen werden zur Wahrheit ermahnt und das Urteil beruft sich auf Wahrheit. Wie ein Urteil gegenüber dem Angeklagten nach wie vor von "Schuld" spricht, ist Grundlage dieses Schuld-Urteils die festgestellte "Wahrheit".

6.4 eine Bemerkung zum Umgang mit Subjektivität und Objektivität

"Auf intersubjektive Wahrheitserforschung ist auch das Prinzip freier richterlicher Beweiswürdigung bezogen... Es verlangt, daß der Richter sich als praktisch urteilendes Subjekt einbringt." (*Keller AK, vor § 226 StPO, Rz. 36*)

Ein Sachverhalt gilt als wahr, wenn er nach der subjektiven Überzeugung des Richters als wahr festgestellt ist (§ 261 StPO). Damit sieht das Strafprozeßrecht das Einbringen der Subjektivität

tät der Richter vor und trägt der jeder Beobachtung inhärenten Subjektivität (*Devereux 1967, S. 18*) Rechnung.

Die geforderte subjektive Überzeugung der Richterin wird als ein Grund dafür gesehen, warum die Möglichkeit objektiver Wahrheit für nicht erreichbar gehalten wird, denn subjektive Gewißheit entziehe sich wissenschaftlicher Objektivität und Verlässlichkeit (*Krauß ebd., S. 71*). Allerdings darf sich auch eine richterliche Überzeugungsbildung nicht über objektive Ergebnisse der Beweisaufnahme hinwegsetzen und keine Erfahrungssätze zugrundelegen, die objektiv nicht begründbar sind. Schließlich wird vom Richter verlangt, "daß der Urteilsbildungsprozeß von anderen Richtern nachvollzogen werden kann" (*Roxin 1991, S. 79/80*). Richterliche Überzeugungsbildung ist also zu objektivieren und damit nicht völlig im Reich der jeweiligen Subjektivität angesiedelt.

Der Betonung der Subjektivität steht das manifeste Selbstbild der Richterin gegenüber, das geprägt ist von Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Neutralität, Unvoreingenommenheit, es ergibt "das Bild von Berufsrichtern als fleischgewordener Objektivität" (*Fabricius 1991, S. 251*). Daß unter diesem Anspruch sich das "latente Selbstverständnis, welches diese Realität erkennend, aber nicht benennend" (*ibd.*) in dem Versuch manifestiert, sich dem zu entziehen, indem behauptet wird, Wahrheit könne nicht gefunden werden oder müsse etwas anderes bedeuten, kann nicht so sehr verwundern.

Das Problem ist eine fehlende Thematisierung der Bedeutung, Lebendiges und Menschliches zu untersuchen und sich als Subjekt einzubringen, ohne sich seinen Gefühlen, Affekten, Stimmungen auszuliefern oder sie ignorieren zu müssen.

Die affektive Verstrickung "des Menschen mit dem Phänomen, das er untersucht" (*Devereux 1967, S. 25*) ist eine Tatsache. Werden menschliche Phänomene untersucht, findet eine Begegnung zwischen Menschen statt, sie begegnen einander und sich selbst, "die 'Objekte' sind zugleich 'Subjekte'" (*Elias 1983, S. 24*). Nicht nur die Richterin beobachtet den Angeklagten, sie wird ih-

rerseits vom Angeklagten beobachtet. Die emotionale Beteiligung, Ängste, Gefühle von Sympathie und Antipathie, die im Kontakt mit anderen Menschen entstehen, aber auch Gefühle von Ekel und Abscheu, die bei der Beschäftigung mit Straftaten auftreten können, verhindern oft eine objektive Einstellung. In psychoanalytischer Terminologie - die Gegenübertragungsreaktion in der Beziehung zwischen RichterIn und Angeklagtem, führt zur Verzerrung der Wahrnehmung und der Realität, wie auch die Übertragung des Angeklagten in der Beziehung zur RichterIn seine Wahrnehmung und Verhalten bestimmt.

Die emotionale Beteiligung macht Objektivität nicht unmöglich. Sie kann jedoch nicht dadurch erreicht werden, daß naturwissenschaftliche Methoden in den Verhaltenswissenschaften angewandt werden.

"Es ist zulässig, sich auf die Zeiten zu freuen, wo die verhaltenswissenschaftlichen Daten endlich exakt und quantifizierbar sein werden. Es ist aber nicht möglich, den Beginn dieses ersehnten Zeitalters zu forcieren, indem man die Konstruktion eines geeigneten Begriffsschemas, die ihm als Grundlage dienen könnte, übergeht und stattdessen einfach anfängt, von einem unangemessenen, schlecht sitzenden und nur geborgten Dach herab nach unten zu bauen... Sie läßt sich nicht dadurch konstruieren, daß man die sachgebundenen Techniken der Wissenschaften nachhakt, die nicht-chronoholistische Phänomene behandeln, die mittels weniger, jederzeit quantifizierbarer Variabler beschreibbar sind." (*Devereux 1967, S. 28*)

Der Weg zu größerer Objektivität besteht darin anzuerkennen, daß zwischen Beobachter und Beobachtetem eine Beziehung besteht. Sie kann ebenso wenig zum Verschwinden gebracht werden, wie die Subjektivität jeder Beobachtung. Auch der unsichtbare Beobachter muß an einem bestimmten Punkt sagen: das nehme ich wahr und das bedeutet, daß... (*ibd., S. 19*). Die Verzerrungen in der Wahrnehmung könnten aber durch eine Analyse und Auflösung der Gegenübertragungsreaktionen reduziert werden. Allerdings wird im Unterschied zur therapeutischen Situation oder einem Forschungsprozeß

die Analyse der Gegenübertragung durch strafprozessuale Regelungen wie die Gefahr, wegen Befangenheit abgelehnt zu werden, erschwert (vgl. *Fabricius ebd.*, S. 216 f., bes. 241 f.).

Der ungelöste Widerspruch zwischen gefordertem Einbringen der Subjektivität und ebenso geforderter Objektivität bei Feststellung der Schuldfähigkeit scheint ein Grund zu sein, der Strafruristen mehr an objektiven Tatsachen interessiert sein und auf eine fiktive Objektivität zurückgreifen läßt. Eher dem "objektiven Befund eines 'abnormen Hirnstrombildes'" (*Schorsch 1985, S. 522*) zu folgen als einer hermeneutischen Interpretation, ist die Folge.

7. Schluß

"Sie nehmen ja die Menschen nicht, wie sie sind, sondern wie sie sie haben möchten."
(*Spinoza, zit. nach Walther 1990, S. 247*)

Die Schwierigkeiten, normal-anormal, schuldfähig-schuldunfähig zu unterscheiden, dürften deutlich geworden sein. Und auch der "Grenzverlauf" dürfte sich in Umrissen abzeichnen.

Daß es sich bei Recht und Psychiatrie/Psychologie um inkompatible Begriffs- und Denksysteme handelt, halte ich nicht für zutreffend. Schon wenn man bedenkt, wie gut Kriminalpsychiatrie und Strafjustiz seit jeher zusammenarbeiten und daß manche Kriminalpsychiater fast bessere Staatsanwälte und Strafrichter wurden (*Hartmann 1984, S. 209*), möchte man sagen, "die verstehen sich nur zu gut" (*ebd.*).

Es scheint vielmehr notwendig, daß die im forensischen Feld tätigen Wissenschaften ihre Eigenständigkeit bewahren und das Wissen ihrer Disziplin einbringen, statt einen faulen Kompromiß mit der Strafjustiz (*Maisch 1983, S. 65*) einzugehen. An-

dererseits müßte das Gemeinsame zwischen Rechtswissenschaft und Psychowissenschaft anerkannt werden, wie ich es bei der Gegenüberstellung empirisch-normativ (vgl. Ziff. 2.1.3) ausgeführt habe. Gleiches gilt für die Erforschung der Wahrheit. Der strafjuristische Wahrheitsbegriff unterscheidet sich nicht vom wissenschaftlichen Wahrheitsbegriff. Es unterscheidet sich lediglich der Standpunkt oder der Bezugsrahmen, von dem aus ein Sachverhalt als "wahr" festgestellt wird.

Juristen betrachten andere Wissenschaften als Hilfswissenschaften und den Sachverständigen als Gehilfen statt als Grundlagenwissenschaften (*Fabricius 1991, S. 201*). Das zeigt, daß mit wissenschaftlichen Erkenntnissen selektiv umgegangen wird, denn Gehilfen kann man rufen, aber auch wieder wegschicken. Und manche Wissenschaften – wie die Psychoanalyse – werden gar nicht erst gerufen. Wenn aber eine Wissenschaft, deren Gegenstand das Seeleben ist, nicht hinzugezogen wird, wenn Prozesse dieses Seelenlebens aufgeklärt werden müssen, ist das ein Hinweis auf mangelndes Interesse an vollständiger Aufklärung von Schuld und Schuldfähigkeit. Damit befindet man sich im Einklang mit den Theorien über Schuld und Schuldfähigkeit wie auch der strafprozessualen Wahrheitsfindung, die nicht an der Person des Täters interessiert sind. Statt am konkreten, lebendigen Menschen, orientiert man sich an dem "in Werturteilen festgeschriebene Bild vom Menschen". Nicht der Mensch, wie er ist, sondern wie er sein soll, ist das Leitbild.

Zusammenfassend komme ich zu dem Ergebnis, daß man sich weniger mit den Schwierigkeiten und dem Problem beschäftigt, schuldfähige von schuldunfähigen Menschen zu unterscheiden, wo diese Grenze verläuft und wie man sie einigermaßen sicher und konsistent ziehen kann. Vielmehr scheint die Frage im Mittelpunkt zu stehen, wie die Grenze möglichst eng gezogen werden kann und möglichst wenige Menschen der Kategorie "schuldunfähig" zugeordnet werden müssen. Die "doppelte Quantifizierung" der Tatbestandsmerkmale und die ständigen Warnungen, daß die "Bewußtseinsstörung", vor allem aber die "andere schwere seelische Abartigkeit" nur sehr selten Schuldunfähigkeit rechtfertigen (Ziff.

3.3), bestätigen diese Feststellung.

Jemanden aber schuldig zu sprechen, obwohl er unschuldig ist, nimmt das Gebot "keine Strafe ohne Schuld" nicht ernst und läßt Strafe zu Unrecht werden (*Bernsmann/Kisker 1975, S. 335*).

Die Diskussionen über Schuldfähigkeit, die Begriffsbestimmung wie auch die Feststellung von Schuld und Schuldfähigkeit, werden durch die Überzeugung, von "Schuld" zu sprechen, erfordere auch "Strafe" und das Prinzip "Strafe muß sein", erheblich erschwert. Und es sind diese beiden Prinzipien, die den "Ort der Grenze" bestimmen.

Literaturverzeichnis:

- Achenbach, Hans, u.a.
1993, Alternativ-Kommentar zur Strafprozeßordnung in 3 Bd.,
Bd. 2, Teilbd. 2; Neuwied: Luchterhand, (zit.: AK-StPO-
Bearbeiter)
- Albrecht, Peter Alexis,
1983, Unsicherheitszonen des Schuldstrafrechts; GA, S. 193 -
217
- Arnold, W.; Eysenck, H.-J.; Meili, R.,
1980, Lexikon der Psychologie; Freiburg: Herder
- Beck-Mannagetta, H.; Reinhardt, K. (Hrsg.)
1989, Psychiatrische Begutachtung im Strafverfahren unter
besonderer Berücksichtigung der Psychodynamik; Neuwied:
Metzner Verlag
- Bernsmann, Klaus; Kisker, Karl Peter,
1975, § 20 StGB und die Entschuldbarkeit von Delinquenz
diesseits biologisch-psycho(patho)logischer Exkulpationsmerk-
male; MSchKrim (58), S. 325 - 339
- Bierbrauer, Günter; Haffke, Bernhard,
1978, Schuld und Schuldunfähigkeit; in: Hassemer/Lüderssen
1978, S. 130 - 180
- Blau, Günter,
1989, Methodologische Probleme bei der Handhabung der
Schuldunfähigkeitsbestimmungen des Strafgesetzbuches aus ju-
ristischer Sicht; MSchkrim (72), S. 71 - 77
- Böhle, A.,
1989, Die psychoanalytische Begutachtung von Delinquenten
mit Persönlichkeitsstörung; in: Beck-Mannagetta/Reinhardt
(Hrsg.) 1989, S. 39 - 67
- Böllinger, Lorenz,
1993, Schuldfeststellung im Strafverfahren als psychosoziale
(Re-)Konstruktion. Ein Beitrag zur interdisziplinären
Verständigung; MSchKrim (76), S. 3 - 16
- ders.; Lautmann, Rüdiger,
1993, Vom Guten, daß noch stets das Böse schafft. Kriminal-
wissenschaftliche Essays zu Ehren von Herbert Jäger; Frank-
furt/M.: Suhrkamp
- Brauneck, Anne-Eva,
1993, Willensfreiheit; in: Böllinger u. Lautmann (Hrsg.)
1993
- Bresser, Paul,
1978, Probleme bei der Schuldfähigkeits- und Schuldbeurtei-
lung; NJW 1978, Heft 24, S. 1188 - 1192
- Dennett, Daniel C.,
1986, Ellenbogenfreiheit. Die wünschenswerten Formen von
freiem Willen; Frankfurt/M.: Hain Meisenheim
- Devereux, Georges,
1940, Sozialer Negativismus und kriminelle Psychopathie; in:
ders. 1974
- ders.,
1963, Die Diagnose in der primitiven Psychiatrie: Allgemeine

- Theorie der Diagnose; in: ders. 1974
- ders.,**
1967, Angst und Methode in den Verhaltenswissenschaften; München: Hanser
- ders.,**
1972, Ethnopschoanalyse. Die komplementaristische Methode in den Wissenschaften vom Menschen; Frankfurt (1.dt.Aufl. 1978): Suhrkamp
- ders.,**
1974, Normal und anormal; Frankfurt (stw 1982): Suhrkamp
- ders.,**
1979, Wer mit dem Nudelholz mordet, muß verrückt sein; Psychologie Heute 1/1979, S. 48 - 53
- ders.,**
1984, Eine ethnopsychiatrische Theorie der Anpassung; in: Institutsgruppe Psychologie (Hrsg.) 1984, S. 59 - 73
- Dilling, H.; Mombour, W.; Schmidt, M.H.,**
1991, Internationale Klassifikation psychischer Störungen: ICD-10 Kapitel V (F), klinisch-diagnostische Leitlinien, Weltgesundheitsorganisation; Bern usw.: Verlag Hans Huber
- Dopslaff, Ulrich,**
1987, Plädoyer für einen Verzicht auf die Unterscheidung in deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale; Goltdammer's Archiv (GA), S. 1 - 26
- Dörner, Klaus; Plog, Ursula,**
1983, Irren ist menschlich oder Lehrbuch der Psychiatrie/ Psychotherapie; Rehburg-Loccum (7. Aufl.): Psychiatrie-Verlag
- Dreher/Tröndle**
1993, Strafgesetzbuch und Nebengesetze; erl. von Eduard Dreher. Fortgef. von Herbert Tröndle, (46. Aufl.); München: Beck
- Duncker, Heinfried,**
1988, Zur Bedeutung der Psychoanalyse für die Schuldbegutachtung, die Behandlung Straffälliger und für die Kriminologie; MSchKrim (71), S. 381 - 390
- Eissler, Kurt R.,**
1963, Die Ermordung von wievielen seiner Kinder muß ein Mensch symptomfrei ertragen können, um eine normale Konstitution zu haben?; Psyche (17), S. 241 - 291
- Elias, Norbert,**
1983, Engagement und Distanzierung. Arbeiten zur Wissenssoziologie I; Frankfurt/M. (stw 1990): Suhrkamp
- Engisch, Karl,**
1983, Einführung in das juristische Denken, 8. Aufl.; Stuttgart usw.: Kohlhammer (Urban-Tb)
- Fabricius, Dirk,**
1984, Quantifizierung von Schuldfähigkeit. Anmerkungen zu einem Symposium; R & P (4), S. 181 - 184
- ders.,**
1991, Juristenpersönlichkeit, Urteilsrichtigkeit und Kriminalprävention. Die Bedeutung von Selbsterkenntnis und der Fähigkeit sich gerecht werden zu können, für einen gerech-

- ten Umgang mit anderen; Habilitationsschrift
- ders.,**
1991a, Mindestanforderungen an eine »resozialisierende Sozialtherapie«; MSchKrim (74), S. 197 - 209
- ders.,**
1994, Geschlossenes Labyrinth - über einen neuen Versuch, einen Ausweg aus dem Schuldbegriff im Strafrecht zu finden. Eine Besprechung von Siegfried Haddenbrock: Soziale oder forensische Schuldfähigkeit (Zurechnungsfähigkeit); R & P (3), S. 129 - 132
- ders., Wulff, Erich,**
1984, Der Fall Paul L. Stein. Psychiatrisches Lebenslänglich nach dem Pelzdiebstahl; R & P (1), S. 15 - 23
- Foerster, Klaus,**
1989, Gedanken zur psychiatrischen Beurteilung neurotischer und persönlichkeitsgestörter Menschen bei strafrechtlichen Fragen; MSchKrim (72), S. 83 - 87
- Freud, Sigmund**
1913, Totem und Tabu; STA Bd. IX, S.
- ders.,**
1923, Das Ich und das Es; STA Bd. III, S. 273 f.
- ders.,**
1938, Abriß der Psychoanalyse; GW Bd. XVII, S. 63 - 138
- Fürstenau, Peter,**
1979, Die beiden Dimensionen des psychoanalytischen Umgangs mit strukturell ich-gerstörten Patienten; in ders.: Zur Theorie psychoanalytischer Praxis; Stuttgart: Klett-Cotta
- Glatzel, Johannes,**
1982, Zur forensisch-psychiatrischen Problematik der tiefgreifenden Bewußtseinsstörung; StV H. 9, S. 434 - 437
- ders.,**
1983, Tiefgreifende Bewußtseinsstörung nur bei der sogenannten Affektat?; StV 8, S. 339 - 341
- ders.,**
1993, Die affektabhängige Tötungshandlung als Zeitgestalt - Zum Problem der tiefgreifenden Bewußtseinsstörung; StV 4, S. 220 - 225
- Göhler u.a. (Hrsg.)**
1990, Politische Institutionen im gesellschaftlichen Umbruch; Opladen: Westdeutscher Verlag
- Göppinger, H.; Witter, H. (Hrsg.)**
1972, Handbuch der forensischen Psychiatrie, Bd. I und II; Berlin usw.: Springer-Verlag
- Günther, Klaus,**
1993, Gegenwärtige Beschwörung des Bösen; FR 16./17.11.1993
- Haddenbrock, Siegfried,**
1972, Strafrechtliche Handlungsfähigkeit und "Schuldfähigkeit" (Verantwortlichkeit); auch Schuldformen; in: Göppinger/Witter (Hrsg.) 1972
- ders.,**
1979, Forensische Psychiatrie und die Zweispurigkeit des Kriminalrechts; NJW, H. 24, S. 1235 - 1239
- ders.,**

- 1992, Soziale oder forensische Schuldfähigkeit (Zurechnungsfähigkeit). Zwei kriminalanthropologische Grundstudien über Determination und Freiheit im Raum humaner Zeitlichkeit und zur Funktion der Schuldfähigkeitsbestimmungen im deutschen Strafrecht; Berlin, New York: de Gruyter
- Haffke, Bernhard,**
1980, Strafrechtsdogmatik und Tiefenpsychologie; in: Jäger (Hrsg.) 1980, S. 133 - 172
- Hartmann, Heinz,**
1949, Bemerkungen zur psychoanalytischen Theorie des Ichs; in: Kutter u. Roßkamp (Hrsg.) 1974
- ders.; Kris, Ernst; Loewenstein, Rudolph,**
1946, Anmerkungen zur Entwicklung der psychischen Struktur; in: Kutter u. Roßkamp (Hrsg.) 1974
- Hartmann, Fritz,**
1978, Logik der ärztlichen Begutachtung; MMG 3, S. 220 - 227
- Hartmann, Hans A.,**
1984, Forensische Psychologie: Psychologisch-psychiatrische Begutachtung im Strafverfahren; in: ders. u. Haubl (Hrsg.) 1984, S. 192 f.
- ders.; Haubl, Rolf,**
1984, Psychologische Begutachtung. Problembereiche und Praxisfelder; München usw.: Urban & Schwarzenberg
- Hassemer, Winfried,**
1981, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts; München: Beck
- ders., Lüderssen, Klaus (Hrsg.)**
1978, Sozialwissenschaften im Studium des Rechts, Bd. III: Strafrecht; München: Beck
- ders., (Mitverf.)**
1990, Alternativ-Kommentar zum Strafgesetzbuch; Neuwied: Luchterhand, (zit.: Bearbeiter AK)
- Hofstadter, Douglas R.,**
1981, Reflexionen zu Smullyan "Ist Gott Taoist?"; in: Hofstadter/Dennett (Hrsg.) 1981
- ders.; Dennett, Daniel C.,**
1981, Einsicht ins Ich; Stuttgart: Klett-Cotta
- Hommers, Wilfried (Hrsg.)**
1991, Perspektiven der Rechtspsychologie; Göttingen usw.: Hogrefe
- Institutgruppe Psychologie der Uni Salzburg (Hrsg.)**
1984, Jenseits der Couch. Psychoanalyse und Sozialkritik; Frankfurt/M.: Fischer
- Jakobs, Günther,**
1991, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch, (2. Aufl); Berlin, New York: de Gruyter
- Jäger, Herbert (Hrsg.)**
1980, Kriminologie im Strafprozeß. Zur Bedeutung psychologischer, soziologischer und kriminologischer Erkenntnisse für die Strafrechtspraxis; Frankfurt/M.: Suhrkamp
- ders.,**
1980, Subjektive Verbrechensmerkmale als Gegenstand psycho-

- logischer Wahrheitsfindung; in: ders. (Hrsg.) 1980
- Jervis, Giovanni,**
1978, Kritisches Handbuch der Psychiatrie; Frankfurt/M.: Syndikat
- Jescheck, Hans-Heinrich; Ruß, Wolfgang; Willms, Günther,**
1985, Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar; Berlin, New York (10. Aufl.): de Gruyter, (zit.: Bearbeiter LK)
- Kaiser, Erwin,**
1982, Methoden der Diagnostik zur Frage der Schuldfähigkeit; Diss.
- Kindhäuser, U.,**
1984, Rohe Tatsachen und normative Tatbestandsmerkmale; Jura S. 465 - 478
- Kisker, Karl Peter,**
1976, "Das ist wieder etwas, woran man offiziell und unter Theoretikern nicht gern denkt". Die neuen Schuldeinschränkungsparagrafen des 2. Strafrechtsreformgesetzes; MMG 1, S. 39 - 46
- Knapp, G.-A.; Wetterer, A. (Hrsg.)**
1992, Traditionen Brüche. Entwicklungen feministischer Theorie; Freiburg i.B.: Kore
- Kohlberg, Lawrence; Turiel, Elliot,**
1978, Moralische Entwicklung und Moralerziehung; in: Portele (Hrsg.) 1978
- Krauß, Detlef,**
1980a, Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozeß; in: Jäger 1980, S. 65 - 91
- ders.,**
1980b, Der psychologische Gehalt subjektiver Elemente im Strafrecht; in: Jäger 1980, S. 110 - 132
- Kröber, Hans-Ludwig,**
1994, Das psychiatrische Gutachten zwischen Psychoanalyse und Strafrecht; R & P (2), S. 64 - 71
- Kutter, Peter; Roßkamp, Hermann (Hrsg.)**
1974, Psychologie des Ich. Psychoanalytische Ich-Psychologie und ihre Anwendungen; Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft
- Lackner, Karl,**
1991, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen (19. Aufl.); München: Beck
- Lange, R.,**
1963, Der juristische Krankheitsbegriff; Beiträge zur Sexualforschung 28, S. 1 - 20
- Larenz, Karl,**
1983, Methodenlehre der Rechtswissenschaft; Berlin usw.: Springer-Verlag
- Leithäuser, Thomas; Volmerg, Birgit,**
1988, Psychoanalyse in der Sozialforschung. Eine Einführung am Beispiel einer Sozialpsychologie der Arbeit; Opladen: Westdeutscher Verlag
- Leckner, Th.,**
1972, Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit;

- in: Göppinger/Witter (Hrsg.) 1972
- Löwe-Rosenberg; Dünnebier; Gollwitzer; u.a.,**
1987, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. 6 Bde.; Berlin, New York (24. Aufl.): de Gruyter
- Lüderssen, Klaus; Sack, Fritz (Hrsg.)**
1980, Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, Frankfurt/M.: Suhrkamp
- Maisch, Herbert,**
1983, Viele treiben "Kriminalpolitik per Diagnose";
Psychologie Heute (4), S. 65 - 66
- ders.,**
1984, Disziplinen und Methodologie von Sachverständigen;
R & P (4), S. 162 - 170
- Mentzos, Stavros,**
1982, Neurotische Konfliktverarbeitung; Frankfurt/M. (1992):
Fischer
- Moser, Tilmann,**
1971, Repressive Kriminalpsychiatrie. Vom Elend einer Wissenschaft. Eine Streitschrift; Frankfurt/M.: Suhrkamp
- ders.,**
1987, Jugendkriminalität und Gesellschaftsstruktur;
Frankfurt/M.: Suhrkamp
- Müller-Dietz, Heinz,**
1971, Der Wahrheitsbegriff im Strafverfahren; ZfEvEthik,
S. 257 - 272
- Nadig, Maya,**
1992, Der Ethnologische Weg zur Erkenntnis. Das weibliche Subjekt in der feministischen Wissenschaft; in:
Knapp/Wetterer (Hrsg.) 1992
- Parin, Paul,**
1961/62, Die Abwehrmechanismen der Psychopathen; Psyche 15,
S. 322 - 329
- ders.,**
1978, Das Ich und die Anpassungsmechanismen; in: ders. 1978
- ders.,**
1978, Der Widerspruch im Subjekt. Ethnopschoanalytische Studien; Frankfurt/M.: Syndikat
- ders.,**
1990, Alles was Recht ist. Essay über die Vergeltung; in:
ders. 1990, S. 81 - 117
- ders.,**
1990, Noch ein Leben. Eine Erzählung. Zwei Versuche;
Freiburg: Kore
- ders.; Parin-Matthey, Goldy,**
1988, Medicozentrismus; in: dies. 1988
- dies.,**
1988, Subjekt im Widerspruch; Frankfurt/M.: Athenäum
- Peters, Karl,**
1995, Strafprozeß; Heidelberg, Karlsruhe (4. Aufl.): Müller
- Portele, Gerhard (Hrsg.)**
1978, Sozialisation und Moral. Neuere Ansätze zur moralischen Entwicklung und Erziehung; Weinheim, Basel: Beltz
- Rasch, Wilfried,**

- 1980, Die psychologisch-psychiatrische Beurteilung von Affektdelikten; NJW S. 1309 - 1315
- ders.,
1982, Angst vor der Arbartigkeit; NSTZ S. 177 - 183
- ders.,
1984, Die Zuordnung der psychiatrisch-psychologischen Diagnosen zu den vier psychischen Merkmalen der §§ 20, 21 StGB; StV S. 264 - 269
- ders.,
1986, Forensische Psychiatrie; Stuttgart usw.: Kohlhammer
- ders.,
1989, Die Bedeutsamkeit psychodynamischer Gesichtspunkte bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit;
in: Beck-Mannagetta /Reinhard (Hrsg.) 1989
- ders.,
1991, Die psychiatrisch-psychologische Beurteilung der sogenannten schweren anderen seelischen Abartigkeit; StV S. 126 - 131
- ders.,
1993, Zweifelhafte Kriteriologien für die Beurteilung der tiefgreifenden Bewußtseinsstörung; NJW S. 757 - 761
- ders.; Volbert, Renate,
1985, Ist der Damm gebrochen? Zur Entwicklung der Anwendung der §§ 20, 21 StGB seit dem 1.1.1975; MSchKrim (68), S. 137 - 148
- Rauchfleisch, Udo,
1981, Dissozial. Entwicklung, Struktur und Psychodynamik dissozialer Persönlichkeiten; Göttingen: Vendenhoeck & Ruprecht
- Rebmann; Dahs, Mlebach
NStE Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht (zit.: NStE Nr. zu §)
- Reinhold, G.; Lamnek, S.; Recker, H., (Hrsg.)
1992, Soziologie-Lexikon; München (2. Aufl): R. Oldenbourg
- Roxin, Claus,
1991, Strafverfahrensrecht; München (22. Aufl.): Beck
- Rudolphi, Hans-Joachim,
1969, Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums; Göttingen: Schwartz
- ders.; Horn, Eckard; Samson, Erich,
1989, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch; Frankfurt/M.: Metzner (zit.: Bearbeiter SK)
- Saß, H.,
1983, Affektdelike; Nervenarzt 54, S. 557 - 572
- Scheerer, Sebastian,
1993, Strafe muß sein! Muß Strafrecht sein?; in: Böllinger/Lautmann (Hrsg.) 1993
- Schewe, Günter,
1980, „Subjektiver Tatbestand“ und Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit; in: Jäger (Hrsg.) 1980, S. 92 - 109
- Schorsch, Eberhard; Maisch, Herbert,
1980, Trieb und Täter; Sexualität Konkret, S. 45 - 49
- ders., Hauch, M.; Lohse, H.; Maisch, Herbert; Röbbeling, G.,

- 1982, Ist der Gefängnispsychologe schuld?; Psychologie Heute (3), S. 39 - 45
- ders.,**
1983, Sexualdelinquenz; in: Seitz (Hrsg.) 1983, S. 194 - 203
- ders.,**
1985, Phantasie, Irrtum, Lüge und die Wahrheitsfindung; StV H. 12, S. 522 - 525
- Schönke, Adolf; Schröder, Horst,**
1991, Strafgesetzbuch. Kommentar; München (24. Aufl.): Beck (zit.: S/S Bearbeiter)
- Schreiber, H.,**
1977, Was heißt heute strafrechtliche Schuld und wie kann der Psychiater bei ihrer Feststellung mitwirken?; Nervenarzt 48, S. 242 - 247
- ders.,**
1981, Bedeutung und Auswirkungen der neugefaßten Bestimmungen über die Schuldfähigkeit; NSTZ H. 2, S. 46 - 51
- Schumacher, W.,**
1993, Gruppendynamik und strafrechtliche Schuldfähigkeit; StV H. 10, S. 549 - 552
- Seitz, Willi (Hrsg.)**
1983, Kriminal- und Rechtspsychologie. Ein Handbuch in Schlüsselbegriffen; München usw.: Urban & Schwarzenberg
- Smullyan, Raymond M.,**
1977, Ist Gott Taoist?; in: Hofstadter 1981, S. 308 - 325
- Strasser, Peter,**
1978, Krankheit und Verbrechen; KJ (11), S. 1 - 19
- ders.,**
1980, Sich beherrschen können. Resignative Bemerkungen zu einem altehrwürdigen Problem; in: Lüderssen/Sack (Hrsg.) 1980, S. 143 - 168
- Streng, Franz,**
1980, Schuld, Vergeltung, Generalprävention; ZStW (92), S. 637 - 681
- ders.,**
1989, Schuld ohne Freiheit? Der funktionale Schuldbegriff auf dem Prüfstand; ZStW (101), S. 273 - 333
- Thomae, Hans; Schmidt, Hans Dieter,**
1967, Psychologische Aspekte der Schuldfähigkeit; in: Undeutsch (Hrsg.) 1967
- ders.,**
1991, Grundlagen der Schuldfähigkeit; in: Hommers (Hrsg.) 1991, S. 81 - 90
- Undeutsch, U. (Hrsg.)**
1967, Handbuch der forensischen Psychologie, Bd. 11; Göttingen: Hogrefe
- Venzlaff, Ulrich,**
1976, Ist die Restaurierung eines "engen" Krankheitsbegriffs erforderlich, um kriminalpolitische Gefahren abzuwehren?; ZStW (88), S. 57 - 65
- ders.,**
1977, Methodische und praktische Probleme nach dem 2. Strafrechtsreformgesetz; Nervenarzt 48, S. 253 - 258

- Verrel, Torsten,**
1994, Die Verwertung von Schuldfähigkeitsgutachten im Straf-
urteil; ZStW (106), S. 332 - 353
- Volk, Klaus,**
1980, Wahrheit und materielles Recht im Strafprozeß;
Konstanz: Universitätsverlag
- Waelder, Robert,**
1963, Die Grundlagen der Psychoanalyse; Stuttgart (2.
Aufl. 1983): Klett-Cotta
- Walther, Manfred,**
1990, Institution, Imagination und Freiheit bei Spinoza; in:
Göhler (Hrsg.) 1990, S. 246 - 275
- Willemsen, Roger,**
1994, An der Grenze. Gespräche mit Attentätern, Bankräu-
bern, Mördern, politischen Gefangenen, Autoknackern, Todes-
kandidaten und Gewaltopfern; Köln: Kiepenheuer & Witsch
- Witter, Hermann,**
1972, Die Beurteilung Erwachsener im Strafrecht; in:
Göppinger/Witter (Hrsg.) 1972
- Wulff, Erich,**
1972, Psychiatrie und Klassengesellschaft; Frankfurt/M.:
Athenäum
- Wurmser, Leon,**
1987, Die Flucht vor dem Gewissen. Analyse von Über-Ich und
Abwehr bei schweren Neurosen; Berlin usw.: Springer
- ders.,**
1993, Das Rätsel des Masochismus; Berlin usw.: Springer