

Schriften zum Strafrecht

Heft 86

Handlung und Ordnung im Strafrecht

Grundlagen einer kognitiven Handlungs-
und Straftheorie

Von

Walter Kargl



Duncker & Humblot · Berlin

WALTER KARGL

Handlung und Ordnung im Strafrecht

Schriften zum Strafrecht

Heft 86

Handlung und Ordnung im Strafrecht

**Grundlagen einer kognitiven Handlungs-
und Straftheorie**

Von

Walter Kargl



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Kargl, Walter:

Handlung und Ordnung im Strafrecht: Grundlagen einer
kognitiven Handlungs- und Straftheorie / von Walter Kargl. —
Berlin: Duncker und Humblot, 1991

(Schriften zum Strafrecht; H. 86)

Zugl.: Passau, Univ., Habil-Schr., 1989/90

ISBN 3-428-06983-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme und Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 3-428-06983-8

Vorwort

Die Arbeit lag im Wintersemester 1989/90 der juristischen Fakultät der Universität Passau als Habilitationsschrift vor. Unter den vielen, denen ich Dank schulde, seien genannt die Professoren Martin Fincke, Bernhard Haffke und Gunther Teubner, auf deren wohlmeinende Kritik manche Verbesserungen der Arbeit zurückgehen, der Diplomsoziologe Stefan Asmus, der in langen Gesprächen mein Interesse an der Kognitionsbiologie Maturanas entfachte, Herr Assessor Thomas Gleißner, der bei der Anfertigung der Register behilflich war, Frau Landgraf, die bis in ihre Freizeit hinein die Schreibe arbeit besorgte und die Mitarbeiter des Verlages — allen voran Herrn Wolfgang Nitzsche —, die das Manuskript bis zur Drucklegung betreuten. Besonders danken möchte ich meiner Frau für ihre lange Geduld.

Passau, im August 1990

Walter Kargl

Inhaltsverzeichnis

Einführung	1
-------------------------	---

1. Teil

Kognitionstheorie der Handlung

Kapitel 1: Biologie der Kognition	17
I. Einleitung	17
1. Epistemologie	17
2. Methodologie	19
II. Prozesse des Lebens	25
1. Von Objekten zu Relationen	25
2. Das autopoietische System	31
III. Prozesse des Erkennens	51
1. Das Nervensystem	51
2. Das visuelle System	59
3. Die neuronale Funktion	66
Kapitel 2: Psychologie der Kognition	74
I. Denken	74
1. Operieren in reinen Relationen	74
2. Sprache	76
3. Bewußtsein	83
II. Fühlen	141
1. Affekte	141
2. Konzept der „Affektlogik“	151
3. Wille	165

2. Teil

Kognitionstheorie der Ordnung

Kapitel 3: Soziologie der Kognition	221
I. Systemtypen	221
1. Organismen als selbsterhaltende Systeme	221
2. Gehirne als selbstreferentielle Systeme	225
3. Sozialsysteme als synreferentielle Systeme	237

II. Ordnungstypen	272
1. Handlungsbezugsrahmen	272
2. Extrempositionen	290
3. Kognitive Ordnung	322

3. Teil

Kognitionstheorie der Normativität

Kapitel 4: Ordnung durch Recht	381
I. Recht in vorstaatlichen Gesellschaften	381
1. Theorie des Evolutionismus	381
2. Entwicklungsstadien	384
3. Begriff des Rechts	405
4. Begriff der Moral	418
5. Zusammenfassung	424
II. Recht in staatlichen Gesellschaften	430
1. Spezifika modernen Rechts	430
2. Vorstaatliches und staatliches Recht im Vergleich	475
Kapitel 5: Ordnung durch Strafrecht	488
I. Strafrechtliche Handlungstheorien	488
1. Kausale Handlungslehre (v. Liszt)	488
2. Finale Handlungslehre (Welzel)	497
3. Kognitive Handlungslehre	510
II. Straftheorien	545
1. Ordnung durch Spezialprävention	545
2. Ordnung durch (positive) Generalprävention	555
3. Ordnung durch Ko-Evolution	568
Glossar	577
Literaturverzeichnis	587
Namenregister	653
Sachregister	665

Übersichtenverzeichnis

Übersicht 1:	Unterscheidung der Systeme nach dem internen Zustand des Gleichgewichts bzw. des Ungleichgewichts	45
Übersicht 2:	Bedeutsame Unterschiede und Leistungen der linken und der rechten Gehirnhälfte	90
Übersicht 3:	Wahrnehmungen von Personen hinsichtlich der Ursachen von Erfolg bzw. Mißerfolg bei Handlungseffekten in den Dimensionen internal / external und stabil / variabel	100
Übersicht 4:	Ergänzung der Übersicht 3 um die Dimensionen absichtlich / unabsichtlich	101
Übersicht 5:	Stufen der intellektuellen und affektiven Entwicklung nach Piaget ...	112
Übersicht 6:	Stufen der psychosexuellen Entwicklung nach Erikson	143
Übersicht 7:	Die „dualistisch-komplementäre“ Struktur der psychoanalytischen Konzepte	145
Übersicht 8:	Theoretische Positionen über den Zusammenhang von Freiheit und Verantwortung	209
Übersicht 9:	Charakteristika fremd- und selbstreferentieller Systeme und ihrer Beziehungen	226
Übersicht 10:	Unterscheidung von Systemen nach dem Grad der Autonomie ihrer Komponenten	255
Übersicht 11:	Subsysteme der Gesamtgesellschaft	278
Übersicht 12:	Der Handlungsbezugsrahmen und auf ihn bezogene Ordnungstheorien	285
Übersicht 13:	Der Handlungsbezugsrahmen und auf ihn bezogene Ordnungsmodelle, Erklärungsweisen und Wertideen	289
Übersicht 14:	Interpenetration gesellschaftlicher Subsysteme	321
Übersicht 15:	Kognitive Stile von „Realisten“ und „Konstruktivisten“	343
Übersicht 16:	Stufen der natürlichen Evolution	358
Übersicht 17:	Stufen der moralischen Evolution	359
Übersicht 18:	Stufen der religiösen Evolution	362
Übersicht 19:	Stufen der strafrechtlichen Evolution	365
Übersicht 20:	Typen rigider Ethik	372
Übersicht 21:	Stufen schriftloser Gesellschaften	385
Übersicht 22:	Vergleich vorstaatlichen Rechts mit staatlichem Recht	478
Übersicht 23:	Zusammenhang von Handlungsbezugsrahmen, Ordnungs- und Straftheorien sowie methodologischen Erklärungsweisen	574

Einführung

In der Strafrechtswissenschaft ist die noch vor wenigen Jahrzehnten heftig geführte Debatte um einen Begriff der „Handlung“, der als *Grundbegriff* der gesamten Verbrechenslehre gelten könnte, zum Stillstand gekommen. Dies liegt nicht daran, daß sich eine einheitliche Überzeugung hinsichtlich des „richtigen“ Handlungsbegriffs herausgebildet hätte. Nach wie vor stehen einander drei Handlungslehren gegenüber, deren Verknüpfung bislang nicht überzeugend gelungen ist. Das Erlahmen der Debatte scheint vielmehr darauf zurückzuführen zu sein, daß im Laufe der Zeit die Hoffnung auf die *praktische* Bedeutung eines allgemeinen Handlungsbegriffs geschwunden ist. Man traut ihm vielfach nur noch eine Abgrenzungsfunktion gegenüber den sogenannten Nicht-Handlungen (z. B. Reflexbewegungen) zu. Dieser Ertrag wäre in der Tat denkbar gering. Sollten dem Handlungsbegriff darüber hinaus keine weiteren Funktionen zukommen, dann hätte sich die Suche nach dem archimedischen Punkt des Strafrechtssystems — der „Handlung“ — als Fehlschlag erwiesen. In dieser Überzeugung ist sich die gegenwärtige Strafrechtslehre weithin einig.

Fragt man danach, worauf diese Übereinstimmung gründet, so stößt man — unbeschadet des Streites um das „Wesen“ der Handlung und um die Existenz eines spezifisch strafrechtlichen Handlungsbegriffs — auf eine zwischen den verschiedenen Handlungslehren bestehende fundamentale Gemeinsamkeit: auf die Vorstellung von einem *Handlungswillen*, der — unabhängig vom Handlungsbewußtsein — das zentrale Moment menschlichen Verhaltens ausmacht. Danach ist nur *willensgetragenes* Verhalten strafrechtsrelevant. Von vornherein aus dem Bereich zurechenbaren Handelns sind diejenigen Verhaltensweisen auszuscheiden, die nicht Produkt des steuernden Willens sind. Nach welchen inhaltlichen Kriterien, Mustern oder kognitiven Schemata der Wille gesteuert wird, interessiert bei diesem allerersten Ausgangspunkt der Strafhaftung noch nicht. Infolgedessen besitzt auch jenes Verhalten Handlungsqualität, das sich als Ergebnis „*unfreier*“ Willensbetätigung darstellt. Entscheidend ist nur, daß überhaupt ein Wille unterstellt werden kann. Wo dies nicht der Fall scheint — wie z. B. bei instinktiven Abwehrreaktionen, bei Bewußtlosigkeit oder bei Handeln unter unwiderstehlicher Gewalt —, dort ist die Frage nach der Erfüllung eines konkreten Verbrechenstatbestandes sowie die Frage nach Vorsatz oder Fahrlässigkeit gar nicht mehr zu stellen.

Die herrschende Lehre ist sich also im wesentlichen darüber einig, daß die Handlung ihren methodischen Standort zwar *innerhalb* des allgemeinen Verbrechensaufbaues, aber *außerhalb* der Lehre vom Tatbestand einzunehmen hat. Ein

solcher vortatbestandlicher Handlungsbegriff definiert sich im wesentlichen *negativ*: Er gibt nur die Grundlage für die Feststellung, was jedenfalls *keine* Handlung im Sinne des Strafrechts ist. *Positiv* läßt sich von der Handlung nur sagen, daß sie zumindest „*gewillkürtes Körperverhalten*“ sein muß, wenn sie als Basis für strafrechtliche Zurechnung in Betracht kommen soll. Demzufolge erschöpft sich der Handlungsbegriff nach Ansicht Jeschecks darin, den Bereich, der für das Zurechnungsurteil überhaupt in Frage kommt, inhaltlich zu bezeichnen und abzugrenzen. Indes, bei näherem Zusehen ist offenkundig, daß dieser „vor die Klammer gezogene“ und aller Streitfragen entleerte Handlungsbegriff nicht einmal zur Grenzziehung zwischen menschlichem und tierischem Verhalten taugt. Wenn der Wille vorrangig als *Gefühlsimpuls* beschrieben werden muß — worüber es in der Emotionspsychologie keinen Streit gibt —, dann kann man Tieren derart affektiv gestimmte Antriebe gewiß nicht absprechen. In diesem Sinne ist Beutejagen zweifellos ein willensgetragenes Körperverhalten. Sieht man vom *Willensinhalt* und somit von den kognitiven Funktionen der Psyche ab, so stehen Tiere hinsichtlich der affektiven Gestimmtheit Menschen in nichts nach. Also bedarf es zur Beschränkung der strafrechtlichen Wertung auf *menschliches Verhalten zusätzlicher*, im Willensmoment nicht enthaltener Kriterien.

Diese weiteren Kriterien sind äußerst umstritten. Sie betreffen vor allem das Problem der Steuerung des Willens entweder durch konditionale Faktoren oder durch normative Präferenzen (Ziele, Werte), und sie betreffen die Frage, ob diese Präferenzen vom Individuum „frei“ gewählt werden können oder nicht. Im Verbrechensaufbau werden diese Fragen vor allem auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes, auf der Schuldebene und bei der Unterscheidung von Tun und Unterlassen akut. Jede der drei Handlungslehren bildet eines der genannten Probleme besonders überzeugend ab. So bietet die *kausale Handlungslehre* den besten Erklärungsansatz für *Fahrlässigkeitsdelikte*, indem sie auf die konditionalen Faktoren des Handelns abstellt; die *finale Handlungslehre* modelliert am treffendsten die *Vorsatzdelikte*, weil sie den Aspekt der Zielorientierung hervorhebt; zugleich begründet und rechtfertigt sie mit dem Gedanken der finalen Überdetermination (Freiheit) den *Schuldbegriff*; die *soziale Handlungslehre* schließlich ist besonders bei *Unterlassungsdelikten* durch Betonung der Sozialerheblichkeit des Verhaltens erklärungskräftig. Von der Stellungnahme zu einem dieser Handlungsbegriffe hängt es ferner ab, ob die *Rechtswidrigkeit* tatbestandsmäßigen Verhaltens nur als eine Erscheinung des objektiven Geschehens oder auch als ein vom Willen des Täters gestalteter Faktor gesehen werden muß. Dies wiederum entscheidet über die Berücksichtigung subjektiver Rechtfertigungselemente. Die Wahl eines der Handlungsbegriffe bestimmt ferner über die systematische Stellung des *Unrechtsbewußtseins* im Verbrechensaufbau. Dasselbe gilt für das Schicksal der *Teilnahme* und ihre Abgrenzung von der mittelbaren Täterschaft, für die *Konkurrenzlehre*, ja schließlich zunehmend auch für andere Rechtsgebiete.

Man sieht, innerhalb des Strafrechtssystems gibt es keinen Problemkreis, der nicht von einer Parteinahme für oder wider einen bestimmten Handlungsbegriff abhängig wäre. Es ist also nicht zutreffend, die Funktion des Handlungsbegriffs auf das vortatbestandliche Gebiet der Selektion von sogenannten Nicht-Handlungen zu beschränken. Wohl aber ist die Erkenntnis zutreffend, daß es noch keine allgemeine Definition von Handlung gibt, die das gesamte Spektrum des Verbrechensbegriffs in konsistenter Weise integrieren könnte. Von daher mag sich das Bemühen erklären, die Strafrechtsdogmatik insgesamt von dem ungelösten Problem der Handlungstheorie abzukoppeln und auf einen anderen Grundbegriff umzupolen. Zunehmend wird dieser Grundbegriff im Bereich der *Strafzwecklehre*, in kriminalpolitischen Zielsetzungen, also auf der Ordnungsebene, gesucht. Die strafrechtliche Lehrbuchliteratur demonstriert die verbreitete Neigung, Dogmatik nicht mehr mit handlungstheoretischen, sondern mit ordnungspolitischen Mitteln zu betreiben, sehr anschaulich dadurch, daß sie ihren Darstellungen zumeist ein Kapitel zum „Sinn und Zweck der Strafe“ voranstellt, das sich als Motto und Interpretationsraster für die Probleme des Verbrechensbegriffs verwenden läßt.

Man konzipiert also in aller Regel Theorien der Strafe, *bevor* Überlegungen darüber vorgestellt werden, ob und wie sich die staatlichen Erwartungen im Individuum „umsetzen“. Dazu aber bedürfte es eines umfangreichen Wissens über die Funktionsweise des menschlichen Verstehens und Handelns. Ein solches Wissen, das Anschluß an die Entwicklungen der biologischen, psychologischen und soziologischen Disziplinen zu halten hätte, machen aber die im Strafrecht dominierenden handlungstheoretischen Kategorien der „Kausalität“ und der „Finalität“ schon lange nicht mehr plausibel. Das hat vor allem zur Folge, daß die Strafruristen ihre Ordnungsvorstellungen nicht mehr mit Fragen nach deren anthropologischer und sozialpsychologischer „Realisierung“ konfrontieren müssen. Brauchen die „Strafzwecke“ aus keiner schlüssigen Handlungslehre abgeleitet zu werden, so ist der Weg frei für eine rein „normative“ Entscheidung der strittigen Punkte. Die Strafruristen sagen jetzt: Wir wissen nicht, wie Strafe wirkt, aber sie *sollte* um dieser oder jener Ziele willen vergelten, abschrecken, erziehen, Normen stabilisieren usw.; wir wissen nicht, ob Menschen frei handeln, aber wir *sollten* aus diesen oder jenen Staatszwecken heraus sittlich tadeln und Übel zufügen. Werden so die Ordnungsvorstellungen nicht mehr mit Hilfe der am Subjekt gewonnenen Erkenntnisse abgestimmt und korrigiert, ist natürlich die Gefahr groß, daß auch strafrechtsdogmatische Problemstellungen nur noch nach dem Denkmuster des *Normativismus* gelöst werden. Der vom handlungstheoretischen Begriff gereinigte Normativismus führt indes auf der vollzugspraktischen Ebene geradewegs zu einem kruden *Positivismus*, der die zu Attributen der Ordnung herabgesunkenen Menschen im Sinne des konformistischen Ideals zu instrumentalisieren sucht.