



DISSERTATION

Titel der Dissertation

Strafe als Vergeltung?

Der Beitrag „ethischer“ Straftheorien zur
europäischen Strafrechtsphilosophie

Verfasser

Mag. Marvin Alexander Philipp Novak

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iuris)

Wien, 2009

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 083 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuerin:	ao. Univ.- Prof. Dr. Eva Maria Maier

Danksagung:

An erster Stelle gilt mein Dank Frau Prof. Dr. Eva Maria Maier für die intensive und geduldige Betreuung sowie das angenehme Gesprächs- und Diskussionsklima. Rückblickend betrachtet kann man es wohl nur als glückliche Fügung ansehen, dass die Auswahl meines ersten Diplomandenseminars während des Studiums der Rechtswissenschaften ausgerechnet auf ein von Frau Prof. Dr. Eva Maria Maier abgehaltenes gefallen ist, da dadurch erst mein Interesse für die Rechtsphilosophie geweckt und die vorliegende Arbeit möglich gemacht wurde. Auch dafür bedanke ich mich herzlichst.

Des Weiteren richtet sich mein Dank an Herrn Prof. Dr. Manfred Burgstaller für die Übernahme der Zweitbegutachtung sowie wertvolle Literaturhinweise samt der Zurverfügungstellung wichtiger Werke. Prof. Dr. Manfred Burgstaller als Zweitbegutachter gewonnen zu haben ist für mich eine besondere Ehre und zugleich auch eine große Freude.

Herzlichen Dank schulde ich überdies natürlich meinen Eltern, die mich Zeit meines Lebens immer unterstützt haben. Vielen Dank für alles.

Weiters möchte ich mich an dieser Stelle auch bei Pater Mag. Franz Schuster, Bibliothekar des Benediktinerstiftes Göttweig, und dem inzwischen leider verstorbenen KR Pater Leo Franz Rapolter bedanken. Bei Pater Mag. Franz Schuster für die unkomplizierte Leihgabe von Primärliteratur hinsichtlich der Kapitel II und III dieser Dissertation, bei KR Pater Leo Franz Rapolter für spannende Diskussionen nicht nur bezüglich der Themenbereiche mit theologischem Hintergrund.

Zu guter Letzt möchte ich noch meine Freundin Melanie Dittrich hervorheben, die mir während der Schaffensphase dieser Arbeit eine ermunternde Stütze war und mir mit hilfreichen Ratschlägen und Anregungen zur Seite stand. Ein besonderer Dank gilt ihr auch für die Erledigung unzähliger Gänge zu diversen Bibliotheken und Instituten zwecks Rückgabe entlehnter Werke - was mir selbst aufgrund meiner Berufstätigkeit oft nur schwer möglich gewesen wäre.

Inhaltsübersicht

Einleitung:	6
Die Begründung und Zielsetzung der vorliegenden Arbeit	6
I. Biblisches Strafverständnis unter besonderer Berücksichtigung des ius talionis	10
1. Das Anliegen dieses Kapitels	10
2. Der strafende Gott und die Vergeltung	11
2.1. Der Sündenfall	11
2.2. Die göttliche Strafe als gerechte Vergeltung und der Tat innewohnend.....	12
3. Der Ausgleichsgedanke im Alten Testament	16
3.1. Das menschliche Recht unterhalb der Schwelle des Todesrechts.....	16
3.2. Das Todesrecht als öffentliches Strafrecht.....	23
4. Das ius talionis – Prinzip.....	29
4.1. „Talion“ als Begriff	29
4.2. Die Interpretation der biblischen Talionsformel	30
5. Zusammenfassung	43
II. Augustinus und seine Lehre vom zweifachen malum	45
1. Das Anliegen dieses Kapitels	45
2. Das Böse als Korruption der göttlichen Weltordnung	47
2.1. Der Charakter des Bösen.....	47
2.2. Die Wurzel des Bösen.....	51
2.3. Das Gemäldebeispiel.....	56
3. Das zweite Übel - Die Strafe als Folge der Sünde.....	58
3.1. Der Vergeltungscharakter der Strafe.....	58

3.2. Die „innere“ und die „äußere“ Strafe.....	61
3.3. Strafe und die göttlichen Gerechtigkeit.....	65
3.4. Äquivalenz zwischen Sünde und Strafe?	67
4. Die Erbsündenlehre als kollektive Vergeltungslogik.....	68
5. Die Übellehre des Augustinus und ihre grundsätzliche Bedeutung für die weltliche Strafe.....	76
6. Zusammenfassung	79
III. Thomas von Aquin: Der Versuch einer theologischen Begründung der weltlichen Strafe auf aristotelisch-augustinischer Basis.....	81
1. Die Theologie bzw. Philosophie des Thomas von Aquin.....	81
2. Die vier Arten des Gesetzes	83
3. Die Bewertung einer konkreten Handlung.....	93
4. Die Strafe als Folge der Ordnungsverletzungen	95
4.1. Die drei Arten der Strafe	95
4.2. Die göttliche Strafe	96
4.3. Die „natürliche“ Strafe.....	97
4.4. Die weltliche Strafe.....	98
4.4.1. Strafe als gerechter Zorn.....	98
4.4.2. Der Fürst als „Stellvertreter Gottes“ und „Wächter der Gerechtigkeit“	103
4.4.3. Der Krieg als Strafe	108
4.4.4. Verzicht auf Bestrafung	109
4.4.5. Unterschiede in Bezug auf die göttliche und weltliche Bestrafung.....	110
5. Zusammenfassung	110
IV. Die Strafrechtsphilosophie des Hugo Grotius - nebst kurzer Darstellung der Strafe bei Samuel Pufendorf	112
1. Das Anliegen dieses Kapitels.....	112
2. Die Strafe in der grotianischen Naturrechtslehre	114
2.1. Die Ordnung der Welt bei Hugo Grotius	114
2.2. Die Säkularisierung der Strafe.....	117

2.3. Die Vergeltungsstrafe als Vertragskonzeption	118
2.4. Die zu verwirklichenden Strafzwecke.....	123
2.5. Straffreiheit und Straferlass.....	125
3. Die „Weiterentwicklung“ der grotianischen Lehre bei Samuel Pufendorf...	127
3.1. Der Herrschaftsverband als Voraussetzung des Strafrechts.....	127
3.2. Die Strafe im Herrschaftsverband	130
4. Zusammenfassung	133
V. Die strafrechtliche „Gerechtigkeitstheorie“ des Immanuel Kant	135
1. Das Anliegen dieses Kapitels	135
2. Zur transzendentalen Konzeption der Freiheit des Menschen.....	136
3. Von den Formen des kategorischen Imperativs	141
3.1. Die Abgrenzung zum hypothetischen Imperativ	141
3.2. Der Kategorische Imperativ der Ethik.....	142
3.3. Die Strafe als kategorischer Imperativ	145
4. Die Strafrechtsphilosophie Kants.....	146
4.1. Die göttliche Strafe.....	146
4.2. Recht und Staat als Idee	147
4.3. Verbrechen und Kriminalstrafe im Staat.....	152
4.4. Der Vergeltungscharakter der Strafe – ius talionis und Todesstrafe ...	155
4.5. Die Strafklugheit und ihr Verhältnis zur Strafgerechtigkeit	164
4.6. Das Begnadigungsrecht.....	166
5. Weitere Kritik an der kantischen Strafrechtsphilosophie.....	167
5.1. Der Vorwurf der Untauglichkeit für die Praxis	168
5.2. Der Vorwurf des Widerspruches mit der menschlichen Würde	169
5.3. Zur Ambivalenz des Vergeltungsaspektes	170
6. Zusammenfassung	171
7. Exkurs: Strafrechtlicher Kantianismus und moderner Retributivismus	173
7.1. Allgemein	173
7.2. Verschiedene retributive Strafmodelle	179
7.3. Zusammenfassung.....	192

VI. G. W. F. Hegels Negation der Negation als neuzeitliche

Straftheorie.....	193
1. Das Anliegen dieses Kapitels.....	193
2. Zum Begriff der Freiheit und dem Prinzip logischen Denkens	194
2.1. Wille und Freiheit.....	194
2.2. Zur Dialektik Hegels	196
3. Der Begriff der Strafe in Hegels Schriften vor den „Grundlinien der Philosophie des Rechts“	197
4. Die Strafe im abstrakten Recht der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“.....	201
4.1. Das abstrakte Recht als Recht der Person.....	201
4.1.1. Das Subjekt als Vorstufe der Person	201
4.1.2. Der „Kampf um Anerkennung“ oder „die Dialektik des Selbstbewusstseins“	202
4.1.3. Der Personenstatus und das Eigentum	205
4.2. Das Unrecht im abstrakten Recht.....	207
4.3. Die Strafe im abstrakten Recht.....	212
4.3.1. Zivilersatz und Strafe als Folgen des Verbrechen	212
4.3.2. Die Strafe als Wiederherstellung des Rechts: Strafe als Manifestation der Nichtigkeit.....	213
4.3.3. Art und das Maß der Strafe	214
4.3.4. Die Todesstrafe	216
4.4. Das Scheitern der Strafe im abstrakten Recht	217
5. Die Moralität der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“	218
6. Die Sittlichkeit der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“	220
6.1. Familie, Bürgerliche Gesellschaft, und Staat.....	220
6.2. Die Bedeutung relativer Zwecke und die Versöhnung.....	222
6.3. Hegels Kritik an den Straftheorien seiner Zeit	225
7. Die Reaktionen auf die Hegelsche Strafrechtstheorie.....	226
7.1. Aktuelle Kritik an Hegels Lehre	226
7.1.1. Zur Verletzung der menschlichen Würde.....	226

7.1.2. Hegels Theorie als zwanghafte Konstruktion	228
7.1.3. Die Anerkennungsbeziehung als falsche Grundlage.....	228
7.1.4. Die mangelnde Klarheit	228
7.2. Die Hegelianer	230
7.2.1. Die Epoche der Hegelianer	230
7.2.2. Die philosophischen und juristischen Hegelianer	231
8. Zusammenfassung	234
Zusammenfassung/summary.....	236
Lebenslauf	239
Literaturverzeichnis	240

Einleitung:

Die Begründung und Zielsetzung der vorliegenden Arbeit:

„Strafe als Vergeltung? Der Beitrag „ethischer“ Straftheorien zur europäischen Strafrechtsphilosophie“. So lautet der Titel dieser Arbeit. Zwei wesentliche und miteinander verwobene Fragen drängen sich dabei natürlich auf: Warum gerade dieses Thema? Sowie außerdem: Welche Zielsetzung kann sich eine Arbeit, welche sich mit vergeltungsbezogenen Straftheorien, denen heute nahezu einhellig ablehnend gegenübergestellt wird,¹ überhaupt geben? Zunächst einmal zwei Zitate, welche die weit verbreitete Ablehnung der Vergeltungsstrafe verdeutlichen: *„Die Vergeltung kennzeichnet das Wesen der Strafe, sie fragt nicht nach ihrem Nutzen. ... Auch wenn die Strafe einen Täter noch tiefer in seine innere Auflehnung gegen das Recht treiben würde, müsste sie stattfinden. Und sie müsste auch Platz greifen, wenn es nicht nötig wäre, diesen oder andere Täter abzuschrecken oder dem Strafbedürfnis der Allgemeinheit Genüge zu tun. Es ist zwar nicht zu vermeiden, dass die gerechte Strafe auch präventiv wirkt, das ist aber nur ihr Reflex, der nicht einmal als Hintergedanke bei ihr mitspielen darf...“*² Seine Ablehnung noch deutlicher formuliert Kriele, indem er der vergeltungsorientierten Strafe die Verhaftung am Rachegeanken unterstellt: *„Die Vergeltungsstrafe ist hoheitlich monopolisierte und dadurch rechtlich gebundene Rache. Ihr Wesen ist, dem, der anderen etwas Schlimmes angetan hat, ebenfalls etwas Schlimmes anzutun. In der Vergeltung geht es nicht um einen Rechtsstreit, sondern um eine Machtdemonstration...“*³

Diese hier angeführten Zitate geben – mag dies auch auf den ersten Blick nicht so offensichtlich sein – bereits die Antwort auf die erste der beiden aufgeworfenen Fragen, die Frage nach dem *warum*, warum gerade dieses Thema gewählt wurde: Der Vergeltungsgedanke wird heute zumeist als grausam, unmenschlich oder der Rache anhängend gesehen. Kurzum: Die Forderung nach Vergeltung sei überholt und nicht

¹ Siehe etwa Ebner, 2003, 7.

² Moos, 1989, 284f.

³ Kriele, 2004, 124.

mehr zeitgemäß.⁴ Diese Conclusio kann in dieser Allgemeinheit jedoch nicht bestehen. Zwar ist es richtig, dass sich der Vergeltungsgedanke respektive die verschiedenen Vergeltungstheorien zahlreichen Einwänden ausgesetzt sehen, von denen manche durchaus ihre Berechtigung haben und die nicht so einfach „wegargumentiert“ werden können.⁵ Nichtsdestotrotz muss aber dennoch festgehalten werden, dass diese Theorien zum Teil einige emanzipatorische und beachtenswerte Aspekte in sich bergen, die selbst heute noch nichts an Aktualität eingebüßt haben. Allen voran ist hier der Gedanke der bzw. die Forderung nach einer gerechten Äquivalenz zwischen Tat und Bestrafung hervorzuheben, ein Grundsatz der auch dem österreichischen StGB nicht ganz fremd scheint: Wenn auch das öStGB bewusst auf keine spezielle Straftheorie Bezug nimmt,⁶ so findet sich dennoch in dessen § 32 Abs. 1 die Festschreibung, dass die Grundlage für die Bemessung⁷ der Strafe die „Schuld“ des Täters zu sein hat, wobei Schuld „den Mangel an Verbundenheit mit den rechtlich geschützten Werten“⁸ bedeutet. Mögen auch bei der Bestimmung des Strafausmaßes Präventionselemente eine Rolle spielen, so darf nach überwiegender Meinung aber dennoch keine Strafe verhängt werden, welche das Ausmaß der Schuld über- bzw. unterschreiten würde.⁹

Was wiederum jene Frage nach der Zielsetzung dieser Arbeit anbelangt, so ist dazu auszuführen, dass in den bereits angestellten Überlegungen auch die Antwort darauf niedergelegt ist: Vorrangig soll es hierbei um die *Darstellung bzw. Beschreibung* der bedeutendsten „ethischen“¹⁰ Vergeltungstheorien gehen, die für viele Jahre oder zum Teil auch Jahrhunderte im (zentral)europäischen Raum maßgebend waren und somit erheblichen Einfluss auf die damalige Strafphilosophie genommen haben, was bis in

⁴ So sagt etwa Stratenwerth in seinem Werk „Was leistet die Lehre von den Strafzwecken?“ aus dem Jahr 1995: „Am erstaunlichsten ist vielleicht, dass es sie [die Anhänger absoluter Straftheorien] überhaupt noch gibt“: Siehe Stratenwerth, 1995, 8. Vgl. beispielsweise auch Kriele, 2004, 123ff.

⁵ Siehe etwa die Einwände gegen Kants Bestimmung des ius talionis bzw. die Kritik an der Todesstrafe bei Kant: Kap. V.

⁶ Burgstaller, 1982, 130, auch Ebner, 2003, 12.

⁷ An dieser Stelle muss jedoch hervorgehoben werden, dass sich § 32 öStGB mit der Frage der Strafbemessung beschäftigt und insofern nicht über die Legitimation staatlichen Strafens abspricht. Gemäß Burgstaller kann die Strafbestimmung des österreichischen Rechts am ehesten mit einer Vereinigungstheorie gedeutet werden. Die Strafe ist sohin „eine ausgeprägte Schuldstrafe, die als Vergeltung wirkt und General- wie Spezialprävention bezweckt“: Burgstaller, 1983, 55.

⁸ Burgstaller, 1982, 135.

⁹ Siehe dazu Burgstaller, 1982, 131ff.

¹⁰ Das Wort *ethisch* wird im Rahmen dieser Arbeit deswegen unter Anführungszeichen gesetzt, da keine Aussage darüber getätigt werden soll, ob es sich bei den präsentierten Straftheorien tatsächlich um „ethische“ handelt. Bei den hier präsentierten Theorien handelt es sich aber durchaus um solche, die entweder den Anspruch erheben, ethisch zu sein oder denen dieses Merkmal im Allgemeinen zugeschrieben wird.

die heutige Zeit hineinwirkt.¹¹ Im Rahmen dieser Arbeit werden die noch immer zeitgemäßen und beachtenswerten Aspekte innerhalb der jeweiligen Theorie an geeigneter Stelle besprochen werden. Ferner wird gezeigt werden, dass die meisten der hier behandelten Straftheorien sehr wohl *auch* auf die Berücksichtigung von Zwecken abzielen und sich in dieser Hinsicht somit nicht als „zwecklos“ erweisen.¹² Einsichtig gemacht werden soll schließlich, dass die verschiedenen Theorien mit dem Prinzip „auf einen großen Klotz gehört ein grober Keil“¹³ nichts gemein haben und sie nicht deswegen besonders hart oder grausam sein müssen, nur weil sie den Vergeltungsgedanken in den Vordergrund rücken. Ausdrücklich festzuhalten bleibt allerdings, dass die Zielsetzung dieser Arbeit jedenfalls *nicht* darin liegt, die gegen den Vergeltungsgedanken ins Treffen geführten Argumente zu widerlegen,¹⁴ wenn auch, wo dies passend scheint, die wichtigsten Kritikpunkte an der jeweilig präsentierten Straftheorie kurz behandelt und näher ausgeführt werden.¹⁵

Abschließend ist hervorzuheben, dass die Frage nach der Begründung der Strafe, nämlich dem *warum*, sowie die Frage mit welchem Recht jemand bestraft werden soll (respektive darf), von höchster Aktualität und politischer Brisanz sind. Es handelt sich dabei um Fragen, die jeder Gesetzgeber bei einer strafrechtlichen Reform oder bei Neuregelungen aktueller Problembereiche zu berücksichtigen hat.¹⁶ Als aktuelles Beispiel wäre hierbei etwa das am 1. Jänner 2006 in Kraft getretene österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz zu nennen, welches die strafgerichtliche Verantwortlichkeit von Verbänden¹⁷ für Kriminalstraftaten ihrer Entscheidungsträgern aber auch sonstigen Mitarbeitern einführt. Bewusst ist in diesem Gesetz nicht von Schuld des Verbandes, sondern lediglich von *Verantwortlichkeit* die Rede, da ein Verband als Konstrukt mit Rechtspersönlichkeit außerstande steht, selbst schuldhaft zu

¹¹ Vgl. etwa die Sichtweise des Strafe als Übel (Augustinus: Kap. II) oder die US-amerikanischen retributiven Strafkonzptionen im Rahmen des Exkurses in Kap. V.

¹² Allerdings wird der Zweckgedanke dabei nicht für die Begründung der Strafe herangezogen.

¹³ Siehe Moos, 1989, 294.

¹⁴ Vgl. zur Kritik am Vergeltungsgedanken etwa die vielbeachteten Aussagen Liszts: Liszt, 2002.

¹⁵ Genauso wenig soll hier auch eine grundsätzliche Auseinandersetzung darüber stattfinden, ob etwa vergeltungsorientierten Straftheorien der Vorzug gegenüber zweckbezogenen Konzeptionen einzuräumen wäre.

¹⁶ So wäre es etwa systemwidrig und inkonsequent innerhalb eines Strafgesetzbuches, dem der Vergeltungsgedanke und zusammenhängend damit der Gedanke einer gerechten Äquivalenz zwischen Tat und Strafe zu Grunde gelegt werden, drakonische Bestrafungen für einzelne Delikte oder Deliktgruppen (wie beispielsweise im Bereich der Suchtgifte) vorzusehen.

¹⁷ Unter dem Verbandsbegriff werden dabei gemäß § 1 Abs. 2 und 3 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz juristische Personen, inkl. Gebietskörperschaften im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, sowie Personenhandelsgesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften und Europäische wirtschaftliche Interessensvereinigungen verstanden.

handeln.¹⁸ Vor allem aber stellt sich hier das Problem nach der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtfertigung einer Bestrafung, der keine individuelle menschliche Schuld vorangeht, z.B.: wenn gegen die Mitarbeiter und Entscheidungsträger des Verbandes im konkreten Fall kein Schuldvorwurf erhoben werden kann. Schmoller vertritt bei Interpretation des § 3 Abs. 3 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes in diesem Zusammenhang beispielsweise die Auffassung, dass – zur Wahrung des Schuldgrundsatzes – zumindest vom Entscheidungsträger die *schuldhaft*e Außerachtlassung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt zu fordern ist.¹⁹

Man sieht also, dass die Fragen, warum und mit welchem Recht jemand bestraft werden soll, fundamental und nicht bloß von akademischem Wert sind.²⁰ Die Strafphilosophie ist somit auch keineswegs etwa eine „abstrakte Gedankenspielerei“ ohne praktischen Nutzen. Die Straftheorie bzw. Strafphilosophie kann (und muss) vielmehr *„das leisten, wozu sie seit jeher in erster Linie bestimmt war: mit dem Nachdenken über die Legitimation der öffentlichen Strafe zugleich einen kritischen Maßstab zu liefern, an dem die Realität sich messen lassen muss“*²¹. Die vorliegende Arbeit soll hierzu ihren Beitrag leisten.

¹⁸ Schmoller, 2008, 9.

¹⁹ Siehe genauer bei Schmoller, 2008, 15ff.

²⁰ So formulierte etwa Schaden zur Frage, warum ein bestimmtes Verhalten als strafwürdig angesehen wird, sehr anschaulich: *„Der Richter rechtfertigt sein Urteil, indem er sich auf das Gesetz beruft; der „Gesetzgeber“ freilich kann sich nicht auf diese Art aus der Affäre ziehen. Doch das Bedürfnis nach einer Rechtfertigung ist unabweislich...“*: Schaden, 2002, 40. Die Fragestellung mag zwar hier eine andere sein – nämlich geht es bei Schaden nicht um die Begründung des Strafrechtes *an sich*, sondern um die Frage, warum aus gesetzgeberischer Sicht für bestimmte Handlungen wie beispielsweise Ehebruch Bestrafungen vorgesehen sind –, an der grundsätzlichen Richtigkeit dieses Ausspruches auch im gegebenen Zusammenhang ändert dies jedoch nichts.

²¹ Stratenwerth, 1995, 21.

I. Biblisches Strafverständnis unter besonderer Berücksichtigung des „ius talionis“:

„Auge für Auge, Zahn für Zahn...“

1. Das Anliegen dieses Kapitels:

Das vorliegende Kapitel will seinen Beitrag zu dieser Arbeit rund um das Thema Vergeltung leisten, indem das biblische Rechts- und vor allem Strafverständnis behandelt wird. Die Bibel darf nämlich nicht nur als ein Buch begriffen werden, welches lediglich für Theologen und für Menschen, die in schweren Zeiten in ihr Trost zu finden versuchen, interessant ist. Das heilige Buch beinhaltet auch aus juristischer Sicht eine Fülle an beachtenswerten Inhalten. Vornehmlich wird in diesem Kapitel versucht werden, dem theologischen Ursprung des Vergeltungsgedankens nachzugehen, wobei besonderes Augenmerk darauf gelegt werden soll, ob respektive inwiefern der Gedanke der Strafe als Vergeltung bereits in der Bibel niedergelegt ist, d.h. biblische Wurzeln besitzt. Die Klärung dieser Fragen ist auch im Hinblick auf spätere Strafkonzepte wichtig und interessant, da natürlich gerade in (Zentral)Europa der Einfluss theologischer Straftheorien, deren Grundlage die Bibel als göttliche Offenbarung war,²² unübertroffen war, und zum Teil bis heute nachwirkt. So ist etwa die augustinische Bestimmung der Strafe als ein „Übel“²³ bis über das Mittelalter hinaus nahezu ohne ernsthafte Konkurrenz geblieben.

Es wird in diesem Kapitel zunächst kurz die Strafe im Verhältnis zwischen Gott und den Menschen dargestellt werden, dann soll der Frage nach dem Charakter des Strafrechts im Verhältnis zwischen den Menschen nachgegangen werden. Letzteres soll nicht zuletzt auch auf die Behandlung des bekannten biblischen ius talionis, des sogenannten „Auge um Auge“ – Prinzips, vorbereiten, welches uns im Rahmen dieser Arbeit noch in anderen Kapiteln begegnen wird.²⁴

²² Andererseits haben viele Bibelstellen gerade durch spätere Theologen (wie Augustinus) erst zu ihrem heutigen Verständnis geführt. Daher sei es auch nachgesehen, wenn im Rahmen dieses Kapitels, zwecks Vermeidung von Überschneidungen vor allem mit dem zweiten Kapitel, nicht alles dermaßen ausführlich erklärt wird, wie es an manchen Stellen vielleicht angebracht wäre.

²³ Vgl. dazu: Kap. II.

²⁴ Vor allem Kant greift auf das biblische ius talionis-Prinzip zurück, in etwas anderer Form auch Hegel: Siehe Kap. V (Kant) bzw. VI (Hegel).

2. Der strafende Gott und die Vergeltung:

2.1. Der Sündenfall:

Bereits im „Fall des Menschen“²⁵, besser bekannt unter der Bezeichnung „Sündenfall“, offenbart sich der Charakter der Strafe im Alten Testaments. An dieser allseits bekannten, quasi ursprünglichsten, Bibelerzählung²⁶ soll beispielhaft das Strafverständnis zwischen Gott und den Menschen dargestellt werden, bevor es schließlich im Anschluss daran auf einer allgemeineren Ebene kurz behandelt wird.

Adam und Eva werden in dieser Erzählung – die dem Bereich der „Sagen“ der biblischen Urgeschichte zuzurechnen ist²⁷ – bestraft, weil sie die verbotenen Früchte vom Baum des Lebens gekostet haben, somit gegen die göttliche Lebensordnung verstoßen haben:²⁸ *„Zur Frau sprach er [=Gott]: Viel Mühsal bereite ich dir, sooft du schwanger wirst. Unter Schmerzen gebierst du Kinder...“*²⁹. *„Zu Adam sprach er: ...So ist verflucht der Ackerboden deinetwegen. Unter Mühsal wirst du von ihm essen alle Tage deines Lebens. Dornen und Disteln lässt er dir wachsen, und die Pflanzen des Feldes musst du essen. Im Schweiß deines Angesichts sollst du dein Brot essen, bist du zurückkehrst zum Ackerboden; von ihm bist du ja genommen. Denn Staub bist du, zum Staub musst du zurück“*.³⁰ Die Strafe besteht hier im Schmerz, in der Mühsal, auf jeden Fall in einem Übel, was im Paradies unbekannt war. Zwar gab es in Eden Arbeit, nur war diese nicht unangenehm, es gab nichts was das Leben erschwert hätte. Kurzum: Es fehlte an nichts. Die Strafe scheint jedoch nicht maßlos, sondern gerecht: *„Sie [=Die Strafe] dient nicht der Vernichtung, sondern ist [auch] an der Bewahrung von Leben orientiert“*.³¹ Das heißt: Gott straft zwar die Menschen, wählt aber keineswegs die „Höchststrafe“. Gott hat die Menschen „lediglich“ aus dem Paradies verwiesen.

²⁵ Genesis 3. Alle Bibelstellen im Rahmen dieser Arbeit werden in der Einheitsübersetzung wiedergegeben. Die herangezogene Ausgabe stammt von Bercker (Hrsg.), 1998.

²⁶ Es handelt sich um eine der „ursprünglichsten“ Bibelerzählungen, insofern das Verhältnis zwischen Gott und den ersten Menschen, nämlich Adam und Eva, behandelt wird. Darüber hinaus wird traditionell in der christlichen Lehre gerade dieser Bibelstelle besondere Bedeutung beigemessen. Augustinus entwickelte etwa daraus seine Erbsündenlehre als eine Art kollektive Vergeltungslogik: Siehe dazu Kap. II, 4.

²⁷ Siehe Schmidt, 1985, 59ff.

²⁸ Hartung, 1998, 216.

²⁹ Genesis 3, 16.

³⁰ Genesis 3, 17ff.

³¹ Hartung, 1998, 216.

Verglichen etwa mit der ebenso möglichen Vernichtung des Menschengeschlechts stellt dies eine durchaus maßvolle Strafe dar.

Der Mensch wird im Sündenfall ferner von Gott bestraft, aber „die Strafe manifestiert lediglich des Menschen Schuld“.³² Bereits die Tat selbst beinhaltet nämlich genau genommen schon die Strafe: „...*da geriet ich in Furcht, weil ich nackt bin, und versteckte mich*“.³³ Der Mensch kennt nun Angst, er schämt sich. „*Als die Übertretung des Gebotes geschehen war, schämten sich die ersten Menschen...sofort der Nacktheit ihrer Leiber...Sie fühlten also eine nicht gekannte Regung ihres unbotmäßigen Fleisches, gleichsam die zurückprallende Strafe ihrer eigenen Unbotmäßigkeit*“.³⁴ Und das im Paradies wo es weder etwas zu fürchten, noch einen Grund sich zu schämen gibt. Adam und Eva haben sich selbst um das Paradies gebracht, was die Worte Gottes nur näher ausführen.

Man kann nach dem Gesagten bereits in diesem ersten Beispiel zwei wichtige Elemente erkennen: Erstens: Die Strafe Gottes ist gerecht, nicht maßlos. Und zweitens: Sie wohnt der Tat selbst inne.

2.2. Die göttliche Strafe als gerechte Vergeltung und der Tat innewohnend:

Die göttlichen Strafen treten uns im Alten Testament als Gericht, Heimsuchung, Plage, oder allgemein gesprochen als Richtigstellung und Vergeltung entgegen.³⁵ Dabei ist auffällig, dass bei der Verwendung der verschiedenen Begriffe wie Rache oder Vergeltung nicht differenziert wird. Z.B. wird gefordert: „...*lasst Raum für den Zorn (Gottes), denn in der Schrift steht: Mein ist die Rache, ich werde vergelten, spricht der Herr*“.³⁶ Das stellt einen großen Unterschied zu späteren Vergeltungslehren dar, weil diese sich immer davor scheuen auch nur in die Nähe des Rachedenkens (im heutigen Verständnis als maßlose und emotionale Spontanreaktion des Einzelnen) gerückt zu werden.³⁷ Allerdings bestraft Gott nicht weil er grausam oder rachsüchtig³⁸

³² Hartung, 1998, 216.

³³ Adam: Genesis 3, 10.

³⁴ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XIII, Kapitel 14, Band II, 266. Vgl. auch Kap. II.

³⁵ Hartung, 1998, 216f.

³⁶ Römer 12, 19.

³⁷ Siehe etwa Kant und Hegel: Kap. V und VI.

wäre, sondern um der Gerechtigkeit willen: Gott sorgt dafür, dass Unrecht nicht ungestraft bleibt, er kann daher nicht einfach über die Sünden der Menschen hinwegsehen.³⁹ Die bösen Taten bleiben nicht ohne Strafe, die Sünder werden bestraft, die Opfer „gerächt“, denn es kann nicht sein, dass rechtschaffene Gläubige durch ihre Frömmigkeit und ihr gutes Leben einen Nachteil gegenüber denjenigen haben, die sich an keine Regeln halten.

Man muss sich immer vergegenwärtigen, dass Gott im biblischen Verständnis versucht zum Wohl der Menschen zu handeln, und nicht die zügellose Rache sucht.⁴⁰ Jedoch kann selbst die gerechte göttliche Strafe zuweilen hart ausfallen,⁴¹ z.B.: „*Wegen all deiner Gräueltaten werde ich mit dir tun was ich noch nie getan habe und auch nie wieder tun werde. Dann werden mitten in dir (Jerusalem) Väter ihre Kinder essen und Kinder ihre Väter. Ich werde ein Strafgericht über dich abhalten und werde die Menschen, die in dir noch übrig sind, in alle Winde zerstreuen...*“.⁴² Ein paar Worte zum Hintergrund dieser Schriftstelle seien an dieser Stelle erlaubt: Der spätere Prophet Ezechiel wurde wie viele Gläubige aus der Stadt Jerusalem verbannt.⁴³ Er sagte Gottes Gericht über die Stadt und den abgefallenen Tempel an, denn die Stadt war gottlos geworden bzw. huldigte anderen Göttern. Der ganze Tempelkult war in den Augen Ezechiels und der anderen Gläubigen sündhaft geworden.⁴⁴ So sind die harten Drohworte auch nicht verwunderlich, sie kündigen die Strafe für die Verbrechen gegen Gott (Abfall vom Glauben, Verhöhnung...) an. So gestaltete „religiöse Verbrechen“ gehörten zu Ezechiels Zeit zu den schlimmsten Verbrechen überhaupt.⁴⁵

Wenn hier aber von Verbrechen die Rede ist, muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass die göttliche Strafe nicht mit der weltlichen Strafe im heutigen Sinn gleichzusetzen ist: Nach unserem heutigen Strafverständnis, soll eine Bestrafung der verbrecherischen Tat auf dem Fuß folgen, es handelt sich also hierbei um einen nachträglich verhängten Akt. Die Strafe Gottes in der biblischen Darstellung ist hingegen anders: Sie vereint sowohl *Sünde*, *Schuld* als auch unser Verständnis der

³⁸ Der Begriff „rachsüchtig“ ist hier im gerade erklärten Sinn gemeint: Rache verstanden als emotionsgeladene überschäumende Strafaktion. Da Gott ewig und unveränderlich ist, können ihm keine spontanen Emotionen (Ärger, Hass), wie wir Menschen sie kennen, zugeschrieben werden.

³⁹ Hartung, 1998, 217.

⁴⁰ So etwa auch Grünwaldt, 2002, 121.

⁴¹ Dies muss aber nicht heißen, dass sie deshalb ungerecht wäre.

⁴² Ezechiel 5, 9f.

⁴³ Bercker, 1998, 902.

⁴⁴ Bercker, 1998, 902f.

⁴⁵ Siehe dazu dieses Kapitel, 3.2.

Strafe, sie ist alles in einem.⁴⁶ Sie folgt der Tat nicht auf dem Fuß, sie ist vielmehr Teil der Tat selbst. Man spricht hier von einem „Tun-Ergehen-Zusammenhang“:⁴⁷ Die Tat selbst wirkt auf den Täter zurück, dieser wird daher bereits durch sein eigenes Verhalten bestraft.⁴⁸ Natürlich ist dies in der Bibel nicht immer so offensichtlich, aber auch wenn Gott personal eingreift, setzt er damit eigentlich nur die Folge der Tat in Kraft.⁴⁹ Er verhängt die Strafe nicht wirklich, sie ist der bösen Handlung innewohnend. Die Tat ist *sündhaft*, der Täter lädt durch sie *Schuld* auf sich, und *bestraft* sich damit letztendlich selber. Denn wie gezeigt liegt beispielsweise im Sündenfall die Bestrafung des Genusses der verbotenen Früchte bereits in der Tat:⁵⁰ „*Da gingen beiden die Augen auf, und sie erkannten, dass sie nackt waren*“.⁵¹ Und wie bereits erwähnt heißt es weiters: „...*da geriet ich in Furcht, weil ich nackt bin, und versteckte mich*...“.⁵² Adam und Eva fühlen sich nackt, sie schämen und fürchten sich. Gottes anschließende Worte manifestieren diese Strafe nur.⁵³

Gott straft aber nicht nur, er ist es auch der den „Tun-Ergehen-Zusammenhang“ (mit seinen Elementen: Sünde, Schuld, Strafe) durchbricht. Er hebt die Sünde auf, indem er vergibt: Durch die göttliche Vergebung merzt er die Schuld aus und vernichtet die Strafe,⁵⁴ z.B.: „...*bei jenen die mich lieben und auf meine Gebote achten, erweise ich Tausenden meine Huld*...“.⁵⁵ Wer sich um seine Gnade verdient gemacht hat, der erhält sie auch, will diese Stelle uns mitteilen. Im Gegensatz zu dem meist als willkürlich angesehenen Begnadigungsrecht des Monarchen, das verschiedene Philosophen befürworten,⁵⁶ andere aber als der Gerechtigkeit widersprechend ablehnen,⁵⁷ war die Vereinbarkeit der Gnade Gottes als obersten Herrscher damit von jeher so gut wie unumstritten (vor allem weil Gott quasi selbst als die Gerechtigkeit schlechthin gesehen wird). Der göttliche Strafwille und die göttliche Gnade bilden insgesamt gesehen in der

⁴⁶ Siehe dazu Hartung, 1998, 216.

⁴⁷ Hartung, 1998, 216.

⁴⁸ Siehe auch Kap. II.

⁴⁹ Hartung, 1998, 216.

⁵⁰ Adam und Eva haben sich nämlich bereits selbst um das Paradies gebracht, bevor sie durch Gottes Worte quasi „offiziell“ verbannt werden.

⁵¹ Genesis 3, 7.

⁵² Genesis 3, 7.

⁵³ Dieser Satz drängt einen geradewegs dazu auf die Ähnlichkeit zur späteren Straflehre von Hegel hinzuweisen: Auch bei ihm ist die Strafe nämlich die Manifestation der Nichtigkeit des Verbrechens. Jedoch bleibt die Strafe bei Hegel natürlich ein nachträglich zu verhängender Akt, der dem Unrecht folgen soll, es aber nicht zwangsläufig tut, beispielsweise wenn der Täter nicht ermittelt werden kann: Vgl. Kapitel VI.

⁵⁴ Hartung, 1998, 217.

⁵⁵ Exodus 5, 6, um nur ein Beispiel zu nennen.

⁵⁶ Nämlich z.B.: Grotius und Hegel: Näheres dazu siehe Kap. IV unter 2.5. bzw. Kap. VI unter 6.2.

⁵⁷ So etwa Kant: Siehe Kap. V unter 4.6.

Bibel dennoch zum Teil eine „spannungsvolle Einheit“⁵⁸, weswegen es verfehlt wäre Gott nur auf die Strafgerechtigkeit zu reduzieren.

Als Ergebnis der Behandlung der Strafe im Verhältnis zwischen Gott und den Menschen bleibt somit folgendes festzuhalten: Gott bestraft im biblischen Verständnis weil gesündigt wurde. Der Sünder lädt durch seine Tat Schuld auf sich. Ist es auch nicht ausgeschlossen, dass Gott dabei Zwecke wie Besserung oder Abschreckung verfolgt, so bleibt primärer Ansatzpunkt die sündige Tat. Die göttliche Strafe trägt daher den Charakter der Vergeltung, was aber nicht mit Rache im heutigen Verständnis gleichbedeutend ist. Es wurde aber bereits gezeigt, dass einerseits die Strafe bereits der Tat innewohnt und Gott daher nicht gleich einem unbarmherzigen Richter die Sünder verfolgt, sondern durchaus Vergebung kennt und walten lässt. Davon abgesehen soll die Gerechtigkeit hergestellt werden. Die Gerechtigkeit begrenzt zugleich das Ausmaß der Bestrafung, und lässt sie somit nicht zu hart ausfallen, auch wenn die gerechte Strafe durchaus als sehr hart empfunden werden kann, denn nicht alles was dem menschlichen Verstand als gerecht dünkt, muss auch der göttlichen Gerechtigkeit entsprechen.

Anzumerken ist, dass die Strafe in der Bibel vorrangig im Alten Testament auftritt, was aber keinesfalls auf die Ansicht zurückgeführt werden darf, dass der Schöpfer im Alten Testament ein strafender Gott, der des Neuen jedoch ein anderer, nämlich ein liebender, wäre. Diese Meinung ist oberflächlich und falsch,⁵⁹ was alleine schon die mit der schwersten Strafe drohende Endzeitrede im Neuen Testament beweist: *„Weg von mir, ihr Verfluchten, in das ewige Feuer, das für den Teufel und seine Engel bestimmt ist! ... Was ihr für einen dieser Geringsten nicht getan habt, das habt ihr auch mir nicht getan. Und sie werden weggehen und die ewige Strafe erhalten, die Gerechten das ewige Leben“*.⁶⁰ Die göttliche Strafe kann daher in der gesamten Bibel als Vergeltung angesehen werden, auch wenn wie erwähnt die relevanten Passagen vorwiegend im Alten Testament zu finden sind.

⁵⁸ Hartung, 1998, 217.

⁵⁹ Vgl. dazu etwa Sahm, <http://www.icej.de/archiv/sahm20020715.html> vom 17.11.2005, auch Grünwaldt, 2002, 15.

⁶⁰ Matthäus 25, 31ff.

3. Der Ausgleichsgedanke im Alten Testament:

3.1. Das menschliche Recht unterhalb der Schwelle des Todesrechts:

Abgesehen von den Zehn Geboten⁶¹ enthält die Bibel keine gesatzten generellen Verhaltensregeln, die mit unseren heutigen Gesetzen vergleichbar wären.⁶² Sie beinhaltet zwar eine Unmenge an konfliktreichen Geschichten und Erzählungen,⁶³ diese „wurzeln aber in Rechtsverfahren, nicht in Gesetzen“.⁶⁴ Das biblische Recht ist daher Gewohnheitsrecht, weil die Richter aufgrund von geübter Sitte Recht sprechen.⁶⁵ Somit ist es nicht statisch, sondern wandelbar, unter Umständen können sich daher echte, zumeist aber nur scheinbare, weil bei näherer Betrachtung auflösbare, Widersprüche aus verschiedenen Textschichten ergeben.⁶⁶

Die entschiedenen Rechtsfälle beziehen sich auf Streitigkeiten bezüglich des Besitzes und des Vermögens, um die eigene und fremde Ehre, und schließlich natürlich um moralische respektive unmoralische Verhaltensweisen.⁶⁷ Da sehr viele dieser Streitigkeiten die öffentliche Sphäre (Recht, Ordnung, Traditionen) berühren, stellen die entschiedenen Fälle zumeist auch religiöse Basisentscheidungen dar.⁶⁸ Auffällig, für vormoderne Rechtsordnungen allerdings keinesfalls ungewöhnlich, ist, dass dem biblischen Rechtsdenken eine Unterscheidung in Zivil- und Strafrecht fremd ist⁶⁹. Aus heutiger differenzierter Sicht kann man jedoch sagen, dass das Alte Testament, abgesehen vom Todesrecht,⁷⁰ grundsätzlich keine mit unserem modernen Strafverständnis vergleichbare öffentliche Bestrafung kennt.⁷¹ Es hat nicht einmal ein eigenes Vokabel das unserem Wort für Strafe, welche als Folge der bösen Tat verhängt

⁶¹ Siehe Deuteronomium 5, 6ff und Exodus 20, 1ff.

⁶² Boecker, 1976, 133.

⁶³ Siehe für einen Überblick über interessanter biblischer Streitfälle etwa Krahe, 2005, 13 bis 127.

⁶⁴ Boecker, 1976, 133.

⁶⁵ Vgl. Boecker, 1976, 133. Näheres zu alttestamentlichen Kult und Sitte siehe bei Schenker, 2000, 113ff.

⁶⁶ Grünwaldt, 2002, 15, auch Boecker, 1976, 21. Dass die Bibel kasuistisches Recht beinhaltet, welches sich zuweilen widersprechen kann, darf jedoch nicht damit verwechselt werden, dass ihr keine grundsätzliche Ordnung oder Systematik inne wohnen würde: Siehe etwa zur Gliederung des Bundesbuches: Schwienhorst-Schönberger, 1990, 44ff.

⁶⁷ Krahe, 2005, 129.

⁶⁸ Krahe, 2005, 12.

⁶⁹ Dies ist im Gegenteil geradezu ein Charakteristikum solcher Rechtsordnungen.

⁷⁰ Dazu dieses Kapitel, 3.2.

⁷¹ Grünwaldt, 2002, 32.

wird, entspräche.⁷² Das Alte Testament ist auf dieser Stufe vielmehr vom privatrechtlichen Schadensausgleich geprägt.⁷³

Es ist zwar durchaus eine Art Bestrafung, weil ein einseitiger Zwang, durch den man veranlasst wird den angerichteten Schaden zu ersetzen, oder das unrechtmäßig Erlangte zurückzustellen. Aber tatsächliche Strafen kennt die Bibel kaum. Beispielsweise gibt es zwar Schutzhaft und vorläufiges Gewahrsam⁷⁴ aber keine Gefängnisstrafe und ebenso keine Geldbuße an einen anderen als an den Geschädigten selbst.⁷⁵ In manchen Konstellationen kann man aber gezwungen sein, den angerichteten Schaden doppelt (oder unter Umständen sogar mehrfach) zurückzuzahlen,⁷⁶ dies erfolgt jedoch immer an das Opfer selbst, und hat zudem neben der potentiell abschreckenden Wirkung⁷⁷ vor allem wirtschaftliche Hintergründe, z.B.: erspart sich der Dieb eines Ackergauls die Leihkosten für die Zeit wo das Tier umsonst auf seinem Feld gearbeitet hat. Es liegen hier also durchaus pönale Elemente vor, das Rechtssystem bleibt aber vom zivilrechtlichen Ausgleichsgedanken geprägt.

Diese Erkenntnis ist aus dreierlei Gründen interessant:

- a) Der Ausgleichsgedanke wird später bei der Interpretation des ius talionis noch eine Rolle spielen
- b) Der biblische Ausgleichsgedanke ist dem Vergeltungsgedanken nicht unähnlich
- c) Spätere christliche Theorien bauen auf dem im Ausgleich enthaltenen Versöhnungsgedanken auf.⁷⁸

ad a): Der Zusammenhang des Ausgleichsgedanken mit dem ius talionis wird später noch behandelt werden.⁷⁹

ad b): Zur Ähnlichkeit mit dem Vergeltungsgedanken ist folgendes zu sagen: Ein gemeinsames Merkmal nahezu aller Vergeltungstheorien⁸⁰ ist die Proportionalität von

⁷² Grünwaldt, 2002, 31.

⁷³ Zum privatrechtlichen Aspekt auch eingehend Weismann, 1972, z.B.: 353.

⁷⁴ Numeri 15, 34. Siehe dazu Grünwaldt, 2002, 34.

⁷⁵ Grünwaldt, 2002, 32 und 34, ebenso Boecker, 1976, 31.

⁷⁶ Siehe z.B.: Exodus 22, 3.

⁷⁷ Grünwaldt, 2002, 110.

⁷⁸ So geht etwa Augustinus davon aus, dass die göttliche Strafe der Sünde entgegengesetzt ist. Die Strafe wirkt dabei reinigend (ausgleichend), der Mensch sühnt durch den zu erleidenden Schmerz und versöhnt sich somit grundsätzlich wieder mit Gott. Ausführlicher siehe Kap. II.

⁷⁹ Siehe dieses Kapitel unter 4.2.

Verbrechen und Strafe. Es geht bildlich gesprochen meist um eine Balance, die gestört wird, und durch Strafe wiederhergestellt werden muss. Dieser Gedanke findet sich auch in der Bibel, aber eben mit dem erwähnten Unterschied, dass Zivilrecht und Strafrecht nicht isoliert nebeneinander stehen, sondern verwoben sind. Daher steht die biblische Sanktion, nämlich der zivilrechtliche Ausgleich, dem Vergeltungsgedanken viel näher als jeder relativen Theorie. Im Vordergrund steht der Ausgleich des angerichteten Schadens, man versucht hier grundsätzlich weder zu bessern, noch abzuschrecken, sondern durch den Ausgleich eine zwischenmenschliche Versöhnung herzustellen.⁸¹ Alleine dieser „Vergeltungscharakter“ macht für sich genommen schon das biblische Rechtsverständnis im Rahmen dieser Arbeit behandelenswert.

ad c): Darüber hinaus – drittens – soll aber auch eine Versöhnung mit Gott erreicht werden, womit der Gedanke verbunden ist, dass durch zu erduldetes Leid Schuld beseitigt wird. Durch Schmerz wird gesühnt. Auf diesem Gedanken bauen vor allem spätere christliche Vergeltungstheorien auf.⁸² Auch diese Art der Versöhnung wird noch zu besprechen sein.

Hier zunächst vier ausgewählte Beispiele, die zeigen sollen wie sehr das Alte Testament vom Gedanken des Ausgleichs getragen ist:

a) *„Ersatz bei fahrlässigem Feldbrand.“*⁸³

Wenn jemand ein Feld oder einen Weinberg abbrennt und das Feuer sich ausbreiten lässt, so dass es das Feld eines andern in Brand steckt, dann soll er den besten Ertrag seines Feldes oder Weinbergs als Ersatz dafür geben. Breitet sich das Feuer aus, erfasst es eine Dornenhecke und vernichtet einen Getreidehaufen, auf dem Halm stehendes Getreide oder ein Feld, dann soll der für den Brand Verantwortliche den Schaden ersetzen“.

Diese Bibelstelle behandelt den Fall, dass jemand ein Feuer auf seinem Grundstück entfacht, jedoch nicht aus Jux und Tollerei, sondern wohl um Gras und Unkraut zu

⁸⁰ Sofern sie nicht auch den Zweckgedanken in einem Ausmaß miteinfließen lassen, dass die Strafbegründung hinter der relativen Elementen zurücktritt: Vgl. Kap. IV zu Pufendorf, aber auch Kap. III zu Grotius.

⁸¹ Dies erinnert wiederum an Hegel: Vgl. Kap. VI.

⁸² Siehe vor allem die Strafkonzepktion Augustinus': Kap. II.

⁸³ Exodus 22, 4f.

vernichten, was in der Landwirtschaft auch heute noch durchaus üblich ist. Dieses Feuer greift schließlich auf das nächste Feld über und verbrennt die Ernte des Nachbarn. Es ist dabei anzunehmen, dass der angerichtete Schaden bei Beachtung der angemessenen Sorgfalt ausgeblieben wäre, was aus der Wendung *„...und das Feuer sich ausbreiten lässt...“* hervorgeht. Das Urteil lautet in diesem Fall, dass der angerichtete Schaden ersetzt werden soll. Der Ausdruck *„soll er den besten Ertrag...dafür geben“*, erklärt sich höchstwahrscheinlich mit der Schwierigkeit der Feststellung wie hoch der Erntertrag des zerstörten Feldes tatsächlich ausgefallen wäre. Es liegt hier die unwiderlegbare Fiktion vor, der Ertrag wäre gut ausgefallen, daher soll der Schädiger auch seinen *besten* Ertrag dafür hergeben.⁸⁴

b) *„Ersatz bei Schädigung fremden Viehs:“*⁸⁵

Wenn jemand einen Brunnen offen lässt oder einen Brunnen gräbt, ohne ihn abzudecken, und es fällt ein Rind oder Esel hinein, dann soll der Eigentümer des Brunnens Ersatz leisten; er soll dem Eigentümer des Tieres Geld zahlen, das verendete Tier aber gehört ihm“.

In diesem Fall hat jemand eine Gefahrenquelle geschaffen, und somit (wiederum fahrlässig, weil ein sorgfältiger Mensch hätte Absicherungen vorgenommen) einen anderen geschädigt. Auch dieser Schaden soll ersetzt werden. Der Verursacher darf aber zumindest das tote Tier verwerten, was gerecht erscheint, da der Eigentümer des Tieres sonst am Ende der Geschichte besser gestellt wäre als ohne das schädigende Ereignis.

c) *„Körperverletzung durch Menschen:“*⁸⁶

Wenn Männer in Streit geraten und einer den anderen mit einem Stein oder einer Hacke verletzt, so dass er zwar nicht stirbt, aber bettlägerig wird, später wieder aufstehen und mit Krücken draußen umhergehen kann, so ist er freizusprechen, der geschlagen hat; nur für die Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten muss er Ersatz leisten, und er muss für die Heilung aufkommen“.

⁸⁴ Grünwaldt, 2002, 112.

⁸⁵ Exodus 21, 33 bis 35.

⁸⁶ Exodus 21, 18 bis 20.

Zwei Männer geraten in Streit, wobei einer den anderen verletzt. Wer den Streit begonnen hat, sagt diese Bibelstelle nicht. Es wird daher davon auszugehen sein, dass keiner der beiden unschuldig daran ist, dass sich der Konflikt dermaßen hochgeschaukelt hat. Wichtig und hervorzuheben ist aber, dass einer schließlich so schwer verletzt wird, dass er für eine gewisse Zeit bettlägrig wird. Die daraus resultierenden Schäden wie beispielsweise das Anstellen einer Ersatzarbeitskraft oder ähnliches, sind ebenso wie die Kosten der Heilung, z.B.: Salben, Binden, Arztkosten, et cetera zu ersetzen.⁸⁷ Dass aber darüber hinaus etwas geleistet werden müsste – etwa Wiedergutmachung für die Schmerzen – oder gar eine über den einfachen Schadenersatz hinausgehende Bestrafung verlangt würde, sagt diese Bibelstelle nicht. Diese Erkenntnis wird schließlich für die Interpretation des ius talionis – Prinzips nicht unerheblich sein.

Als viertes Beispiel sei eine alttestamentliche Textstelle angeführt, welche die spezielle Situation behandelt, dass ein Sklave von seinem Herrn so geschlagen wird, dass er dabei verletzt wird:

d) *„Wenn einer seinem Sklaven oder seiner Sklavin ein Auge ausschlägt, soll er ihn für das ausgeschlagene Auge freilassen. Wenn er seinem Sklaven oder seiner Sklavin einen Zahn ausschlägt, soll er ihn für den ausgeschlagenen Zahn freilassen“.*⁸⁸

Vorwegzunehmen ist, dass der Herr seine Sklaven, sein Eigentum, züchtigt. Das darf er grundsätzlich auch, aber nur maßvoll.⁸⁹ Ein Schlag in das Gesicht des Sklaven wie hier offenbar stattgefunden hat, überschreitet jegliches Maß, er verletzt die Würde, die nach dem alttestamentlichen Rechtsverständnis auch einem Sklaven zukommt. Daher gilt auch für Sklaven das Recht des Ausgleiches, sie werden für den Verlust des Auges bzw. Zahnes entschädigt. Sie bekommen aber kein Geld, denn sie stehen als Sklaven ja noch in der Schuld ihres Herrn. Diese beiderseitigen Schulden werden daher gleichfalls als kompensiert, als aufgehoben, betrachtet.⁹⁰ Der Sklave wird frei.

Die angeführten Beispiele haben einen anschaulichen Einblick zum biblischen Ausgleichsgedanken geboten, nun soll aber dargestellt werden, warum das Alte

⁸⁷ Grünwaldt, 2002, 114.

⁸⁸ Exodus 21, 26f.

⁸⁹ Grünwaldt, 2002, 116.

⁹⁰ Grünwaldt, 2002, 116.

Testament gar so sehr auf den Ausgleichsgedanken pocht: Weil nämlich dahinter, wie erwähnt, die zwischenmenschliche aber auch theologische Versöhnung steht, was bereits das hebräische Wort für „ersetzen“ klar macht.⁹¹ Es ist verwandt mit dem bekannten Wort „shalom“, was soviel wie Friede bedeutet. Und das leuchtet ein. In der Bibel ist das friedliche Zusammenleben der Menschen wichtig,⁹² dieses wird aber durch die böse Tat gestört. Der Verbrecher nimmt einem anderen etwas weg um sich zu bereichern, der fahrlässig handelnde Nachbar brennt ein Feld nieder, weil er im Gegensatz zu so vielen anderen weniger Sorgfalt walten ließ, und schädigt damit einen Unschuldigen am Vermögen.

Der Verursacher dringt in eine fremde Sphäre ein, ja er bedroht unter Umständen sogar eine Existenz. Das macht ein weiteres Zusammenleben mit dem Schädiger im gleichen Lebensverband unmöglich. Und genau darum geht es. Die damaligen gesellschaftlichen Strukturen waren sehr familiär, man lebte in einem kleinen Dorf wo jeder jeden kannte, wo man meist sogar auf die gegenseitige nachbarschaftliche Hilfe angewiesen war.⁹³ Wie soll man von jemandem Hilfe annehmen, der einem gerade geschadet hat? Oder umgekehrt gefragt, warum sollte ich so jemandem helfen? Aber selbst dies beiseite gelassen, gibt es Probleme. Eine verlorene Ernte bedeutet weniger oder gar keine Lebensmittel für die eigene Familie, ein gestohlenes Rind ebenso. Der Dieb verschafft sich einen Zugewinn, der Bestohlene büßt etwas ein. Noch schlimmer wird der Fall bei konkurrierenden Familien. Die eine Partei stärkt sich auf Kosten der anderen, sie provoziert damit quasi schon einen Gegenschlag. Daran könnte im Extremfall ein ganzes Dorf zu Grunde gehen. Deshalb geht es in der Bibel nicht primär um Bestrafung, sondern vor allem um den Ausgleich als Wiedergutmachung.⁹⁴ Wenn der Täter den Schaden ersetzt, wird der Status quo wiederhergestellt. Das Opfer hat keinen Schaden mehr, die Gemeinschaft keinen Grund sich nicht zu versöhnen. Der Rechtsfriede kann wieder Einzug halten. Anzumerken bleibt natürlich, dass die damaligen Lebensverhältnisse und damit auch der zivilrechtliche Ausgleichsgedanke, nur bedingt mit der heutigen Zeit verglichen werden können: Dorfgemeinschaften mit familiärem Charakter gibt es eben in einem Zeitalter der Globalisierung und der steigenden Mobilität kaum mehr. Dies mag auch der Grund sein, warum manches was

⁹¹ Genauer dargestellt in Grünwaldt, 2002, 34.

⁹² Grünwaldt, 2002, 34.

⁹³ Grünwaldt, 2002, 34.

⁹⁴ Grünwaldt, 2002, 34.

in der Bibel so selbstverständlich scheint, aus heutiger Sicht für viele befremdend wirkt.

Letztendlich hat dieser Versöhnungsgedanke aber mehr als nur eine zwischenmenschliche Komponente:⁹⁵ „Die Ordnung die einem Gemeinwesen, ja der ganzen Welt innewohnt, die Ordnung wie sie von Gott – dem Schöpfer und Erhalter der Welt – gemacht und garantiert wird, wird angegriffen“.⁹⁶ Die Versöhnung in den entschiedenen Rechtsfällen der Bibel muss nicht nur stattfinden um das erneute Zusammenleben zu ermöglichen, sondern auch um die göttliche Weltordnung wiederherzustellen. Daher ist Wiedergutmachung auch dann nötig wenn das Zusammenleben der Menschen objektiv gar nicht gestört ist⁹⁷. Das ist etwa dann der Fall wenn auf einem Feld außerhalb des Dorfes ein Erschlagener aufgefunden wird,⁹⁸ und der Täter nicht ermittelt werden kann:⁹⁹

„Wenn in dem Land, das der Herr, dein Gott, dir gibt, damit du es in Besitz nimmst, einer auf freiem Feld ermordet aufgefunden wird und man nicht weiß, wer ihn erschlagen hat,...sollen die Ältesten dieser Stadt eine junge Kuh aussuchen,...sollen die Kuh in ein ausgetrocknetes Bachtal bringen,...dort sollen sie im Bachbett der Kuh das Genick brechen...Alle Ältesten dieser Stadt sollen...über der Kuh...ihre Hände waschen.¹⁰⁰ Sie sollen feierlich sagen: Unsere Hände haben dieses Blut nicht vergossen, und unsere Augen haben nichts gesehen...Du wirst das unschuldig vergossene Blut aus deiner Mitte wegschaffen können.“

Durch den heimlichen Mord lastet ein „Zustand der Unordnung“¹⁰¹ auf den Menschen. Die göttliche Ordnung ist nachhaltig gestört. Durch diesen feierlichen Akt, diese rituelle Versöhnung mit Gott, wird die Ordnung wiedererrichtet, es wird ein Ausgleich geschaffen.

Natürlich kann man sich fragen wieso durch ein Tieropfer ein Mord gesühnt werden soll, aber man muss den theologischen Hintergrund bedenken.¹⁰² Die Menschen nehmen die, wie sie glauben, gestörte göttliche Ordnung nicht einfach hin, sondern sie

⁹⁵ Grünwaldt, 2002, 35.

⁹⁶ So nicht ganz wörtlich, jedenfalls aber sinngemäß Grünwaldt, 2002, 35.

⁹⁷ Die Wiedergutmachung ist hier aber nicht zwischenmenschlich, sondern im Verhältnis zu Gott zu sehen.

⁹⁸ Zum Todesrecht, d.h. zu den Delikten die die Todesstrafe nach sich ziehen, siehe dieses Kapitel 3.2.

⁹⁹ Deuteronomium 21, 1 bis 9.

¹⁰⁰ Das Sprichwort „seine Hände in Unschuld waschen“ hat in diesem Vers seine älteste Wurzel, Grünwaldt, 2002, 47.

¹⁰¹ Grünwaldt, 2002, 36.

¹⁰² So Grünwaldt, 2002, 36.

tun, was ihnen richtig scheint, um für einen Ausgleich zu sorgen: Sie opfern ein wertvolles Jungtier. Sie zeigen sich bereit zu leiden, weil sie wertvolle Milch und kostbares Fleisch verlieren, als Ersatz hingeben. Sie versuchen die Ordnung wiederzuerlangen indem sie ein Zeichen des Glaubens setzen. Kurzum: Die Menschen sühnen. Darin liegt der theologische Ansatzpunkt der zum Verständnis nicht minder wichtig ist als der zwischenmenschliche. Auf dem Gedanken, dass durch Leid gesühnt, und somit Schuld entfernt wird, baut die spätere christliche Vergeltungslehre des Augustinus auf,¹⁰³ die sich bis weit in das Mittelalter und teilweise auch darüber hinaus gehalten hat.¹⁰⁴

3.2. Das Todesrecht als öffentliches Strafrecht:

Unterhalb des Todesrechts herrscht das Prinzip des zivilrechtlichen Ausgleichs. Es soll Wiedergutmachung geleistet werden, was das friedliche Miteinanderleben in einem Dorf wieder ermöglicht. Versöhnung, zwischenmenschlich aber eben auch theologisch verstanden, soll stattfinden. Wenn dies geschehen ist, wenn somit der Status quo wiedererrichtet ist, dann wird in der Bibel kein Grund für ein strafendes Eingreifen gesehen. Es gibt jedoch auch Delikte die das Zusammenleben und vor allem die göttliche Ordnung dermaßen stören, dass ein Ausgleich nur auf einem Weg möglich erscheint: Man muss sein Leben opfern, man wird mit dem Tode bestraft.¹⁰⁵ Einerseits liegt dabei eine Strafe vor, da es um eine öffentliche Hinrichtung geht, ohne dass eine zivilrechtliche Wiedergutmachung nötig oder angebracht wäre, andererseits geht es auch hier um den Aspekt des Ausgleichs - wenn auch nicht im zivilrechtlichen Sinn. Die Störung der zwischenmenschlichen wie der göttlichen Ordnung kann nur durch den Tod bereinigt werden, der Ausgleichsgedanke spielt auch hier eine Rolle, wenn auch oft nur mehr im weitesten Sinn. Der Aspekt der Versöhnung scheint jedoch nur mehr auf der theologischen Ebene vorzuliegen, da durch die Hinrichtung der Sünder aus der Gemeinschaft ausgeschlossen wird.

Welche Delikte lösen nun die schwerste aller Sanktionen aus?

¹⁰³ Siehe Kap. II.

¹⁰⁴ Man denke etwa an manche christlich - fundamentalistische Gruppierungen.

¹⁰⁵ Grünwaldt, 2002, 45.

Man kann drei Gruppen von Verbrechen unterscheiden die mit dem Tod bestraft werden sollen,¹⁰⁶ wobei die einzelne Zuordnung und die Frage ob es noch andere Deliktgruppen bzw. Ausnahmen gibt, durchaus nicht unstrittig ist:¹⁰⁷

- a) Die Ermordung eines anderen
- b) Die Gefährdung der Ehe oder Familie
- c) Verbrechen gegen Gott

ad a): Die Ermordung eines anderen: „Blutschuld lässt sich nur durch das Blut des Verursachers sühnen“.¹⁰⁸ Der Mensch wurde nach dem Abbild Gottes geschaffen.¹⁰⁹ Gott schenkt dem Mensch das Leben, weshalb dieses etwas absolut Heiliges ist. Wer mordet begeht somit eines der schlimmsten Verbrechen:¹¹⁰ „*Wer einen Menschen so schlägt, dass er stirbt, wird mit dem Tod bestraft*“.¹¹¹ Es handelt sich aber keineswegs um bloße Rache, sondern um Ausgleich. Und wiederum liegt überdies sowohl ein theologischer als auch ein zwischenmenschlicher Aspekt vor: Wer ein Verbrechen gegen das von Gott geschaffene Leben begeht, greift in die göttliche Ordnung ein.¹¹² Der Tod des Mörders ist nicht bloße Strafe, sondern Wiederherstellung des von Gott geschaffenen Zustandes. Theologisch gesehen findet ein Ausgleich statt. Das gegebene Leben des Täters soll für das widerrechtlich genommene Leben des Opfers einen Ausgleich schaffen. Die unheilvolle, der Gemeinschaft bedrohlich erscheinende, Unordnung wird beseitigt.¹¹³

Aber auch zwischenmenschlich spielte der Ausgleichsgedanke damals eine tragende Rolle. Wenn eine Familie einen Sohn verlor, war sie geschwächt. Die zusätzliche Arbeitskraft musste durch bezahlte Arbeiter ausgeglichen werden, die Familie vermehrte sich weniger schnell, kurzum: Man verlor nicht nur ein nahes Familienmitglied, sondern auch Geld, Macht und Ansehen.¹¹⁴ Der Tod des Schädigers stellte zumindest das Äquivalent zwischen rivalisierenden Familien her. Natürlich würde ein zivilrechtlicher Ersatz an die Familie bezahlt ebenfalls und vielleicht sogar

¹⁰⁶ Grünwaldt, 2002, 45ff.

¹⁰⁷ Grünwaldt, 2002, 60.

¹⁰⁸ Grünwaldt, 2002, 45.

¹⁰⁹ Genesis 9, 6.

¹¹⁰ Grünwaldt, 2002, 45f.

¹¹¹ Exodus 21, 12.

¹¹² Vgl. Grünwaldt, 2002, 35f.

¹¹³ Vgl. Grünwaldt, 2002, 36.

¹¹⁴ Grünwaldt, 2002, 47.

noch eher dem Ausgleichsgedanken entsprechen, jedoch würde dadurch der theologische Ausgleich nicht hergestellt.¹¹⁵ Überhaupt war es zur damaligen Zeit verpönt und ehrenrühlig sich ein getötetes Familienmitglied quasi durch Geld „ersetzen“ zu lassen.

Jedoch gilt das hier dargestellte Todesrecht nur für die vorsätzliche Tötung eines anderen: „*Wenn er ihm aber nicht aufgelauert hat, sondern Gott es durch seine Hand geschehen ließ, werde ich dir einen Ort festsetzen an den er fliehen kann*“.¹¹⁶ „Wenn Gott es durch seine Hand geschehen ließ“ bedeutet, dass ein unfallartiger Tod vorliegt, keine vorsätzliche Tötung.¹¹⁷ Überdies durfte der Tod nicht die Folge eines Streits, z.B.: eines Handgemenges sein,¹¹⁸ weil hier wohl jedem der Teilnehmer klar sein muss, dass man dabei riskiert dem anderen schwere Verletzungen oder mitunter auch den Tod zuzufügen. Im Sinne des römisch-rechtlichen Grundsatzes „*culpa lata dolus est*“ wird allerdings grobe Fahrlässigkeit wahrscheinlich in sehr vielen Fällen dem Mord gleichgestellt gewesen sein, vor allem wenn eine so große Sorgfaltswidrigkeit vorgelegen hat, dass ein Unfall objektiv gesehen kaum ausbleiben konnte. Letztendlich hing es aber gemäß dem kasuistischen Recht (unter der Berücksichtigung der Tatsache, dass zu dieser Zeit eine juristisch saubere Trennung in grobe und leichte Fahrlässigkeit sowie Vorsatz nicht ausgebildet war) von der Konstellation des Einzelfalles ab.¹¹⁹ Wenn man daher überzeugt war, dass ein Unfall vorgelegen hat, musste man sich zu seinem eigenen Schutz in eine der nach alter Tradition bestimmten Asylstädte begeben:¹²⁰ Dort stand man unter dem Schutz des Hohepriesters, bis die Gemeinschaft ein Urteil gefällt hat. Lautete das Urteil auf Mord wurde man hingerichtet, ging man von einem Unfall aus, blieb man am Leben. Selbst dann durfte man allerdings zu seiner eigenen Sicherheit erst nach dem Tod des amtierenden Hohepriester in die Heimat zurückkehren - was mitunter eine sehr lange Zeit bedeuten konnte. Diese vielleicht etwas seltsam anmutende „Sicherheitsverbannung“ erklärt sich wohl damit, dass ein

¹¹⁵ Hier zeigen sich durchaus Parallelen zur späteren Strafrechtsphilosophie von Kant: Auch für Kant wäre es undenkbar, dass man sich von der Strafe für ein todeswürdiges Delikt „freikaufen könnte“: „...*denn die Gerechtigkeit hört auf eine zu sein wenn sie sich für irgendeinen Preis weggibt*“ (Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 453). Es liegt darin wohl auch der Gedanke der Unveräußerlichkeit der Würde einer Person, in diesem Falle eben der Würde des Opfers. Während aber Kant immer vorgeworfen wird, er vertrete eine „kalte“ Gerechtigkeitstheorie, kann man dies vom biblischen Strafverständnis wohl nur schwerlich behaupten: Es steht wie gezeigt vielmehr auf dem Fundament des Ausgleiches und der Versöhnung.

¹¹⁶ Exodus 21, 13.

¹¹⁷ Grünwaldt, 2002, 48.

¹¹⁸ Grünwaldt, 2002, 48.

¹¹⁹ Boecker, 1976, 133.

¹²⁰ Weisman, 1972, 371f. Siehe die bereits zitierte Schriftstelle: Exodus 21, 13.

Täter unter dem *persönlichen* Schutz des amtierenden Hohepriesters stand, andererseits vielleicht auch damit, dass die ungewisse Zeitspanne eine Art „Gottesurteil“ darstellte.

ad b): Die Gefährdung der Ehe oder Familie bildet die zweite Kategorie der todeswürdigen Delikte:

*„Ein Mann der mit der Frau seines Nächsten die Ehe bricht, wird mit dem Tod bestraft, der Ehebrecher samt der Ehebrecherin“.*¹²¹

Es geht in dieser Bibelstelle um den Fall, dass ein (verheirateter oder unverheirateter Mann) den Beischlaf mit einer verheirateten Frau vollzieht. Beide Ehebrecher sind hinzurichten. Das alttestamentliche Recht will die Familie schützen, es wird nicht die Frau als Eigentum des Mannes gesehen, an der sich ein Dritter vergreift. Darum geht es nicht um die Ahndung eines „Eigentumsdelikts“, sondern um die Bewahrung der Familie als Anfangspunkt allen menschlichen Lebens.¹²² Denn die Frau gebiert Kinder und diese stellen mangels eines staatlichen Sozialsystems die Versorgung der Familie im Alter sicher.¹²³ Der Gedanke dahinter ist jener, dass die Familie nicht durch sexuelle Verfehlungen zerrüttet werden soll, sie soll bewahrt werden. „Wer die Familie und ihre Ordnung antastet, bedroht die Lebensader des Gottesvolkes und verdient den Tod“:¹²⁴ Ein verheirateter Mann, der mit einer nicht verheirateten Frau schläft, begeht hingegen keinen Ehebruch. Im Gegenteil: Er gibt ihr dadurch das Versprechen sie zu einer seiner Frauen machen zu wollen (erlaubte Mehrehe).¹²⁵ Darüber hinaus gibt es noch weitere todeswürdige Delikte gegen die heilige Ehe respektive die Familie: Zum Beispiel Inzest,¹²⁶ Homosexualität,¹²⁷ Verkehr mit Tieren,¹²⁸ oder die Verfluchung der Eltern.¹²⁹

In all diesen Fällen wird aus alttestamentlicher Sicht die Familie als Ursprung des Lebens, als Sicherung des Bestandes der Menschheit angegriffen. Daher werden derartige Verfehlungen mit der höchsten denkmöglichen Strafe geahndet.

¹²¹ Levitikus 20, 10.

¹²² Grünwaldt, 2002, 50, so auch Weisman, 1972, 398.

¹²³ Grünwaldt, 2002, 50.

¹²⁴ Grünwaldt, 2002, 52.

¹²⁵ Grünwaldt, 2002, 49.

¹²⁶ Levitikus 18, 6ff.

¹²⁷ Levitikus 18, 22.

¹²⁸ Levitikus 20, 15.

¹²⁹ Levitikus 20, 9.

Bei den Delikten gegen die Familie lässt sich *aus heutiger Sicht* nur mehr eingeschränkt mit dem Ausgleichsgedanken argumentieren.¹³⁰ Natürlich geht es im weitesten Sinn um die Vernichtung von Leben, nämlich die Tötung der Ehebrecher, um das Leben, verkörpert in der Familie, zu schützen, jedoch ist das von unseren derzeitigen Moralvorstellungen schon weit entfernt. Aber auch im damaligen Alltag wurde bei den Ehebrüchen zumeist gegen eine einmalige Geldzahlung auf die Tötung der Ehebrecher verzichtet.¹³¹ Ferner wird Ehebruch natürlich als Verfehlung gegen Gott begriffen, denn er gilt als der Beschützer der Familie, vor ihm werden die Ehen abgeschlossen.¹³² Ob die Zahlung eines Geldbetrages für die geforderte Sühne ausreicht, ist eher fraglich, scheint in der Praxis aber offenbar anerkannt worden zu sein. Als Argument dafür könnte man beispielsweise anführen, dass die Wiedervereinigung der Familie eher im Sinne Gottes liege als die Hinrichtung des Ehepartners, somit durch die zwischenmenschliche Versöhnung auch die theologische erreicht wird.¹³³

ad c): Zu den Verbrechen gegen Gott als dritte Gruppe der Verbrechen auf denen die Todesstrafe steht: Verbrechen gegen Gott werden mit dem Tode bestraft, z.B.: wenn eine ganze Stadt beginnt fremde Götter anzubeten. In diesem Zusammenhang heißt es: „...dann sollst du die Bürger dieser Stadt mit scharfem Schwert erschlagen,...mit scharfem Schwert die Vernichtungsweihe vollstrecken“.¹³⁴

Ebenso bestraft wird die öffentliche Gotteslästerung:¹³⁵ „Wer den Namen des Herrn schmäht wird mit dem Tod bestraft“.¹³⁶ Die Verleitung sowie die Versuchung der Verleitung zum Abfall von Gott, falsches Prophetentum und Zauberei – um nur ein paar Beispiele zu nennen – unterliegen ebenfalls der Todessanktion.¹³⁷

Im biblischen Verständnis sah man eben die Religion nicht primär unter dem Gesichtspunkt religiöser Selbstbestimmung, sondern als Grundlage der gesamten Lebensordnung. Sie war nicht etwas, über das man ab Erreichen eines bestimmten

¹³⁰ Dies heißt allerdings nicht, dass der Ausgleichsgedanke aufgegeben wäre. Aus heutiger Sicht scheint hier die Argumentation mit dem Ausgleichsgedanken aber jedenfalls schwerer nachzuvollziehen.

¹³¹ Grünwaldt, 2002, 51.

¹³² Grünwaldt, 2002, 51.

¹³³ Letztendlich muss dies allerdings Spekulation bleiben.

¹³⁴ Deuteronomium 13, 16.

¹³⁵ Siehe dazu Schenker, 2000, 121.

¹³⁶ Levitikus 24, 16.

¹³⁷ Siehe dazu Weisman, 1972, 397, aber auch Schwienhorst-Schönberger, 1990, 316ff.

Alters frei verfügen konnte. Man war überzeugt, dass Gott¹³⁸ die Menschen und alles andere geschaffen hat, darum das Leben der Menschen in seiner Hand liege. Jeder milde Winter, jede günstige Ernte war ein Geschenk des Schöpfers. Ein Abfall von Gott, sei es auch nur durch einen einzigen Menschen, musste daher Unheil heraufbeschwören,¹³⁹ weil es den Verlust der göttlichen Segnungen und im Regelfall auch Strafe bedeutete. Verstöße gegen Gott und seine Ordnung bedrohten somit das Fortbestehen des gesamten Volkes. Diese religiösen Delikte waren deswegen „Hochverrat“,¹⁴⁰ den man nicht einfach tolerieren konnte. Auch hier ist der Ausgleichsgedanke verstanden als Hingabe des Lebens zum Ausgleich für die begangene Tat und zur Abwendung von Unheil wirksam, wenn auch wiederum nur mehr im weitesten Sinne.

Das Todesrecht als eine Art Strafrecht hat auch öffentlichen Charakter: Vollstreckt wurde die Todesstrafe meist durch die Steinigung, an der die ganze Gemeinschaft mitwirkte.¹⁴¹ Man verließ zu diesem Zweck die Ortschaft weil das Blut wegen des exkommunikativen Charakters der Todesstrafe nicht innerhalb des Verbandes vergossen werden sollte.¹⁴² Der bestrafte Mörder erhielt im Allgemeinen auch kein Grab innerhalb der Begräbnisstätte seiner Familie.¹⁴³ Die öffentliche Vollstreckung und der Ausschluss aus der Gemeinschaft sollte überdies vermutlich abschrecken,¹⁴⁴ auch wenn die Abschreckung die Wirkung der Strafe und nicht ihren Grund darstellte. So bleibt festzuhalten, dass die Hinrichtung zwar eine Versöhnung der Gemeinschaft, vielleicht auch des Sünders, mit Gott darstellte, grundsätzlich aber nicht innerhalb der menschlichen Gemeinschaft. Denn wer sich eines der höchsten Verbrechen schuldig machte, wurde sogar im Tode ausgeschlossen.

Zusammenfassend kann man also sagen, dass das Recht unterhalb der Schwelle der todeswürdigen Delikte am (zivilrechtlichen) Schadensausgleich orientiert ist. Das Todesrecht trägt im Gegensatz dazu eher Strafcharakter, enthält aber nichtsdestotrotz Charakteristika des Ausgleichsgedankens, auch wenn dies nicht mehr dermaßen

¹³⁸ Nicht irgendein Gott, sondern *der Eine*.

¹³⁹ Dazu Weisman, 1972, 397.

¹⁴⁰ Dazu Weisman, 1972, 397.

¹⁴¹ Boecker, 1976, 31 und Weisman, 1972, 401.

¹⁴² Boecker, 1976, 32.

¹⁴³ Auch dieses wäre nämlich in gewisser Weise innerhalb der Gemeinschaft gelegen: Boecker, 1976, 32.

¹⁴⁴ Weisman, 1972, 405.

augenscheinlich zu sein scheint.¹⁴⁵ In diesen Ausgleichserwägungen enthalten ist auch der zwischenmenschliche und der theologische Versöhnungswunsch, der sich beim Todesrecht aber, wie gezeigt, fast ausschließlich auf die göttliche Wiedergutmachung beschränkt.¹⁴⁶ Insgesamt ist es daher nicht verfehlt zu sagen, dass der Gedanke des Ausgleichs einen tragenden Grundsatz des *gesamten* Alten Testament darstellt.

Diese Feststellung wird auch für die Interpretation des *ius talionis* - Prinzip noch bedeutend sein.

4. Das *ius talionis* – Prinzip:

4.1. „Talion“ als Begriff:

Das lateinische Adjektiv *talis* bedeutet *derartig, genauso*. Das *ius talionis* – Prinzip bezeichnet daher eine Strafe die *genauso* beschaffen ist, wie die jeweilige Tat, an die sie anknüpft. Unter dem *ius talionis* versteht man somit sogenannte „spiegelnde Strafen“.¹⁴⁷ Die Art und Weise sowie das Ausmaß der Bestrafung soll aus der verbrecherischen Tat entnommen werden. Man kann hierbei unterscheiden zwischen

a) Talion im weiteren Sinn und

b) Talion im engeren Sinn.

Letzteres kann wiederum auf zweifache Weise gesehen werden, weshalb diesbezüglich zwischen einem „formellen“ und einem „materiellen“ Talionsbegriff zu differenzieren ist.

Nun zur Erklärung: Der Begriff der *Talion im weiteren Sinn* bezeichnet eine Strafe die zumindest ein wesentliches Element der strafbaren Handlung enthält.¹⁴⁸ Das wäre etwa der Fall wenn einem Verleumder die Zunge herausgeschnitten wird, was zu früheren Zeiten bisweilen tatsächlich praktiziert wurde. Die Verleumdung wird durch die Zunge

¹⁴⁵ Zumindest scheint dies aus der Sicht unserer heutigen Moralvorstellungen eher weniger nachvollziehbar, dass mit der Hinrichtung eines Menschen ein – wie auch immer gearteter – Ausgleich stattfinden würde.

¹⁴⁶ Bezüglich der Formulierung „fast ausschließlich“, sei auf die dargestellte abweichende Praxis bei Ehebrechern hingewiesen.

¹⁴⁷ Weisman, 1972, 337.

¹⁴⁸ Weisman, 1972, 337.

als Werkzeug des Sprechens begangen, die Strafe knüpft daran an, und entfernt diese „Wurzel“ der bösen Tat. In der Tat ist somit der Grundstein für die Bestrafung gelegt, in ihr spiegelt sich die Tat gleichsam wider. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der symbolischen Talion.

Hingegen bezeichnet die *Talion im engeren Sinn* den Fall, dass der Täter ein gleichartiges Übel erleiden soll, wie er einem anderen zugefügt hat.¹⁴⁹ Von diesem engeren Begriff soll im Rahmen dieser Arbeit die Rede sein. Vom *formellen ius talionis* spricht man, wenn der äußerliche Handlungsvollzug der Bestrafung mit dem der Tat übereinstimmen soll:¹⁵⁰ Wer mordet, wird getötet. Wer einen anderen blendet, soll selbst geblendet werden. Konträr setzt das *materielle ius talionis* am inneren Unrechtsgehalt an: Der Täter soll eine Strafe erleiden die dem Unrechtsgehalt, der inneren Schwere des Deliktes, entspricht.¹⁵¹ Wie die biblische Talionsformel zu interpretieren ist, ist nicht unstrittig, wie sogleich gezeigt werden wird, und hängt von dem jeweiligen Auslegungsergebnis ab.

4.2. Die Interpretation der biblischen Talionsformel:

Die biblische Talionsformel ist wohl eine der bekanntesten Bibelstellen überhaupt, und wird immer wieder gerne als Zitat herangezogen, wenn man eine Bestätigung für seine Rachegefühle sucht: *„Dort steht geschrieben: Auge um Auge, Zahn um Zahn. Das leuchtet mir ein. Ich muss gestehen, wenn meinem Sohn im Kindergarten, in der Schule, auf der Straße, wo auch immer, ein Zähnchen ausgeschlagen wird, dann hoffe ich, dass seine Vergeltungsmaßnahme seinen Feind mindestens drei Zähne kostet. Auge um Auge, Zahn um Zahn. Mein ist die Rache, und zwar doppelt und dreifach“.*¹⁵² Jedoch steht die biblische Talionsformel keineswegs für ungezügelter Rache, diese Behauptung wäre zu einfach und unreflektiert. Wenn sie aber nicht für Rache steht, wofür dann?

Der Kommentar zum Alten Testament von Erich Zenger sagt folgendes zu dieser Frage: *„Körperverletzung bei Menschen sollen nach dem Gesetz der Talio geahndet*

¹⁴⁹ Weisman, 1972, 338.

¹⁵⁰ Vgl. Kant: Kap. V.

¹⁵¹ Vgl. Hegel: Kap. VI.

¹⁵² Hier aber aus dem Zusammenhang gerissen, und in Wirklichkeit wohl nicht ganz ernst gemeint: Aus einem Radioprogramm zum Thema „Biblische Worte“ (mit Kindererziehung als Hintergrund): Kultur-Radio MDR, <http://www.mdr.de/mdr-figaro/journal/912006-hintergrund-754066.html> vom 22.11.2005.

*werden...durch finanzielle Ausgleichszahlung; andere Ausleger betonen: ...dem Täter wirklich eine echte Bestrafung zugefügt werden muss; dass diese Regelung jemals wörtlich verstanden wurde,..., halte ich für eher ausgeschlossen“.*¹⁵³ Und das dem Kommentar angeschlossene Lexikon führt aus: *„Talio: Rechtsprinzip bei der Festsetzung von Strafe...plastisch formuliert in der Reihe „Auge für Auge, Zahn für Zahn usw., ist dabei nicht wörtlich gemeint, sondern fordert die Angemessenheit...der Strafe bzw. Schadensregulierung“.*¹⁵⁴

Man sieht, dass selbst der Kommentar keine eindeutige Antwort zu geben vermag. Doch scheint dieses Werk eher in Richtung zivilrechtlicher Schadenswiedergutmachung zu neigen, was zeigt, dass es sich hierbei keinesfalls um eine von vorneherein abzulehnende Mindermeinung handelt, die von niemandem ernsthaft vertreten würde. Dass durchaus einleuchtende Argumente für eine derartige Auslegung sprechen, wird noch gezeigt werden.¹⁵⁵

Bevor die einzelnen Verständnismöglichkeiten der Talionsformel präsentiert werden, sollen die zentralen Textstellen zum ius talionis ohne besondere Kommentierung, mit dem Ziel sich selbst ein vorläufiges Bild zu entwerfen, vorgestellt werden:

„Körperverletzung durch Menschen:

*Wenn Männer miteinander raufen und dabei eine schwangere Frau treffen, so dass sie eine Fehlgeburt hat, ohne dass ein weiterer Schaden entsteht, dann soll der Täter eine Buße zahlen, die ihm der Ehemann der Frau auferlegt; er kann die Zahlung nach dem Urteil von Schiedsrichtern leisten. Ist weiterer Schaden entstanden, dann musst du geben: Leben für Leben, Auge für Auge, Zahn für Zahn, Hand für Hand, Fuß für Fuß, Brandmal für Brandmal, Wunde für Wunde, Strieme für Strieme“.*¹⁵⁶

*„Wenn jemand einen Stammesgenossen verletzt, soll man ihm antun, was er getan hat: Bruch um Bruch, Auge um Auge, Zahn um Zahn. Der Schaden den er einem Menschen zugefügt hat, soll ihm zugefügt werden“.*¹⁵⁷

¹⁵³ Zenger, 2005, 131.

¹⁵⁴ Zenger, 2005, 1925.

¹⁵⁵ Es wird dabei auch gezeigt werden, dass es sich dabei nicht bloß um einen modernen Versuch handelt, das „Grausame“ aus dem Alten Testament weg zu interpretieren.

¹⁵⁶ Exodus 21, 22 bis 25.

¹⁵⁷ Levitikus 24, 19f.

„Die falsche Aussage vor Gericht:

...wenn die Richter eine genaue Ermittlung anstellen und sich zeigt: Der Mann ist ein falscher Zeuge, er hat seinen Bruder fälschlich bezichtigt, dann sollt ihr mit ihm so verfahren, wie er mit seinem Bruder verfahren wollte... Und du sollst in dir kein Mitleid aufsteigen lassen: Leben für Leben, Auge für Auge, Zahn für Zahn, Hand für Hand, Fuß für Fuß“.¹⁵⁸

Soweit der deutsche Text in der Einheitsübersetzung. Im Folgenden sollen nun die verschiedenen denkbaren Auslegungsergebnissen behandelt werden¹⁵⁹, die da wären:

- a) Das wörtliche Verständnis
- b) Der zivilrechtliche Schadensausgleich
- c) Das Hervorheben der theologischen Bedeutung
- d) Das ius talionis als Relikt

ad a): Das einfachste und naheliegendste Verständnis dieser drei Bibelstellen scheint jenes zu sein, das bereits die *wörtliche Interpretation* nahe legt:

Wer einem Anderen eine Hand abschlägt, dem wird selbst die Hand abgeschlagen, wer einem Anderen ein Auge aussticht, dem wird selbst eines ausgestochen, wer einem Anderen eine Narbe zufügt, dem wird sie selbst zugefügt. Es geht hier um das formelle ius talionis. Die Strafe soll der verursachten Verletzung entsprechen und ist wirklich zu vollziehen.¹⁶⁰ Der dem Alten Testament immanente Ausgleichsgedanke wirkt auch hier. Wer Schaden zufügt, dem wird als Ausgleich selbst Schaden zugefügt. Das gegenseitige Verhältnis von Täter und Opfer bleibt dadurch gewahrt.¹⁶¹ Für den tatsächlichen Vollzug spricht auch, dass diese Praxis zu anderen Zeiten in anderen Kulturen wirklich geübt wurde: Man denke etwa an den Kodex Hammurabi: „Wenn ein Mann das Auge des Sohnes eines Mannes zerstört, so soll man sein Auge

¹⁵⁸ Deuteronomium 19, 16 bis 21.

¹⁵⁹ Die folgende Darstellung enthält allerdings keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Vielmehr sollen nur die wichtigsten und am ehesten vertretbaren Positionen dargestellt werden.

¹⁶⁰ Diese Meinung vertritt etwa Weisman, 1972, 343.

¹⁶¹ Boecker, 1976, 152.

zerstören...,¹⁶² oder an islamisches Recht, wo dies zum Teil heute noch praktiziert wird (z.B.: Verstümmelungen unter Narkose).

Diese Interpretation führt nun aber dazu, dass das Alte Testament heute oft als grausam und nicht mehr zeitgemäß angesehen wird.¹⁶³ Doch ist das tatsächlich so? Nicht unbedingt. Von Theologen die die wörtliche Auslegung vertreten, wird darauf hingewiesen, dass diese Bibelstelle nicht die zügellose Rache erlauben will.¹⁶⁴ Es werden an dieser Stelle daher drei mögliche Hintergründe der wörtlichen Auslegung erörtert, die nicht für Rache stehen:

- aa) Die wörtliche Interpretation als Begrenzung
- ab) Als Berücksichtigung sozialer Unterschiede
- ac) Als Fremdkörper in der Bibel

ad aa): Es wird gesagt, dass das *ius talionis* nicht die Rache gutheißen will, ganz im Gegenteil. Vielmehr soll es um die Eingrenzung der früher praktizierten Blutrache gehen. Ungezügelter Rachehandlungen können ganze Familien, ganze Dörfer ausradieren. „*Lamech sagte zu seinen Frauen: ...Ja einen Mann erschlage ich für eine Wunde,... Wird Kain siebenfach gerächt, dann Lamech siebenundsiebzigfach*“.¹⁶⁵ So gesehen müsste man die Talionsformel folgendermaßen verstehen: *Nur ein Auge für ein Auge, nur ein Zahn für einen Zahn et cetera*, was deswegen auch keine Aufforderung zu zwischenmenschlicher Härte darstellt, sondern eine Begrenzung derselbigen. Somit wäre die bekannte Formel nicht als ein Rechtsgebot für Fälle der Körperverletzung zu verstehen, sondern lediglich als eine Eindämmung, eine Obergrenze der oftmals praktizierten „Privatstrafe“.

ad ab): Ein anderer möglicher Hintergrund geht davon aus, dass soziale Gerechtigkeit verwirklicht werden soll:¹⁶⁶ Das *ius talionis* – Prinzip sei wörtlich zu verstehen, weil eben nicht Geld und Ansehen, sondern die Gerechtigkeit herrschen solle. Nur weil man reich ist darf man seine Mitmenschen und Untergebenen nicht

¹⁶² §§ 196ff: Klenger, 1976, 203ff. Zum Kodex Hammurabi siehe auch das an späterer Stelle Gesagte zum vorletzten Auslegungsergebnis des biblischen *ius talionis*: Das *ius talionis* als Dokument einer überwundenen Phase der Rechtsgeschichte.

¹⁶³ Vgl. etwa Kriele, 2004, 131.

¹⁶⁴ Boecker, 1976, 152 und Krahe, 2005, 132.

¹⁶⁵ Genesis 4, 23f.

¹⁶⁶ So Crüsemann, 1987, 411ff.

ungestraft misshandeln. Wer dies dennoch tut, darf sich nicht freikaufen, sondern hat die Konsequenzen zu tragen. Daher soll einem reichen ebenso wie einem armen Mann bei Begehung der gleichen Tat die gleiche Strafe zugefügt werden. Es findet sich in dieser Erklärung der Gedanke der unabdingbaren Gerechtigkeit und der Würde die einem jeden Menschen zukommt. Das *ius talionis* in diese Richtung verstanden mag zwar als hart empfunden werden, ist aber nichtsdestoweniger gerecht, insofern es keine Abstufung zu Lasten sozial Schwächerer vornimmt, sondern vielmehr alle gleich und unabhängig von sozialen Ungleichheiten behandelt.

ad ac): Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle noch die These von A. Alt erwähnt, der das *ius talionis* als eine Größe *sui generis*, als eine Art Fremdkörper in der Bibel verstanden wissen will:¹⁶⁷ Es soll sich hierbei um einen besonderen Art der theologischen Versöhnung handeln, nämlich um die kultische Idee einer Ersatzleistung. Wenn man dem Schädiger in einem rituellen Akt die Hand oder den Fuß abschlug, brachte man ein Opfer dar, um eine erzürnte Gottheit zu besänftigen.¹⁶⁸ Als Argument für dieses Verständnis wird eine der biblischen Talionsformel nicht unähnliche Wendung auf einer Votivstele aus Algerien, ca. um 200 n. Chr., angeführt: Dort ist die Rede von der Opferung eines Lammes stellvertretend für die Opferung des Erstgeborenen.¹⁶⁹ Auf einem anderen Relief findet wird sogar der Gott mit dem Opferlamm und einem Schlachtmesser in der Hand dargestellt.¹⁷⁰ Wohl mit Recht wird gegen diesen Interpretationsvorschlag vorgebracht, dass sich diese Auffassung auf Interpretationen und Beobachtungen fremder Kulturen und Bräuche bezieht, die weder zeitlich noch örtlich zu den alttestamentlichen Stellen passen.¹⁷¹

Obwohl die wörtliche Auslegung von der wirklichen Vollstreckung vor allem mit den beiden erst genannten Hintergründen auf den ersten Blick einleuchtend scheint, beinhaltet diese Sichtweise doch einige Probleme. Diese werden bei Behandlung der folgenden Interpretationsergebnisse aufgezeigt werden.

¹⁶⁷ Alt, 1972, 407f.

¹⁶⁸ Alt, 1972, 409.

¹⁶⁹ Siehe Schwienhorst-Schönberger, 1990, 85f.

¹⁷⁰ Schwienhorst-Schönberger, 1990, 86.

¹⁷¹ Die traditionsgeschichtliche Herkunft des biblischen *ius talionis* wird beispielsweise von V. Wagner eher im westsemitischen Nomadentum gesehen: Schwienhorst-Schönberger, 1990, 86. Siehe auch Boecker, 1976, 151.

ad b): Das *ius talionis* als *zivilrechtlicher Schadensersatz* (materielles *ius talionis*¹⁷²): Das hier im Folgenden präsentierte Auslegungsergebnis des „Auge für Auge – Prinzip“ als Aufruf zum zivilrechtlichen Schadenersatz ist meiner Meinung zufolge durchaus glaubwürdig und nicht von vorneherein von der Hand zu weisen.¹⁷³ Das *ius talionis* wörtlich genommen, würde der Erkenntnis widersprechen, dass unterhalb des Todesrechts im Alten Testament nur der zivilrechtliche Ausgleich geschaffen werden soll. Die diesbezüglich relevanten Textpassagen scheinen ferner keine extrem auseinanderklaffenden Entstehungszeitpunkte aufzuweisen,¹⁷⁴ vor allem wenn man bedenkt, dass das *ius talionis* gleich an drei Stellen, nämlich in den Büchern Exodus, Levitikus und Deuteronomium angeführt wird. Dabei ist jedoch zu sagen, dass der konkrete zeitliche Ursprung der einzelnen Teile des Alten Testaments insgesamt äußerst heterogen und vielschichtig ist.

Sehen wir uns nun zunächst die erste der genannten Bibelstellen an: Exodus, 21, 22 bis 25:

Zwei oder mehrere Männer streiten sich und werden handgreiflich. Eine Frau mischt sich ein, oder kommt sonst wie hinzu, und wird dabei verletzt. Da der Text nichts anderes erzählt, kann dem Täter nur Fahrlässigkeit unterstellt werden, aber kein Verletzungsvorsatz bezüglich der Frau.¹⁷⁵ Wenn die Frau nun an ihren Verletzungen stirbt, müsste man nach der wörtlichen Interpretation den Tod des Täters fordern. Leben für Leben. Bei einem erwiesenermaßen unfallartigen Tod, wird man aber nicht hingerichtet, sondern muss zu seinem eigenen Schutz bis zum Tod des Hohepriesters in einer Asylstadt verweilen.¹⁷⁶ Man kann in diesem Zusammenhang natürlich argumentieren, dass grobe Fahrlässigkeit dem Vorsatz gleichzuhalten ist, somit wäre bei Vorliegen dieser besonderen Sorglosigkeit der Widerspruch nur ein scheinbarer. Jedoch wird dann mit der Wendung *Leben für Leben* nur das geltende Todesrecht

¹⁷² Das an dieser Stelle dargestellte *materielle* *ius talionis* darf aber keinesfalls mit späteren Variationen des materiellen *ius talionis* – wie beispielsweise in der Hegelschen Strafkonzepktion – verwechselt werden. Hegel vertritt zwar ein materiell verstandenes *ius talionis*, meint damit aber nicht den Verzicht auf Bestrafung zugunsten zivilrechtlichen Schadensausgleiches. Er stellt vielmehr für die Ausgestaltung der Strafe auf die materielle Balance ab.

¹⁷³ Andererseits ist das *ius talionis*, verstanden als zivilrechtliches Schadensersatzprinzip, aber natürlich auch nicht als das einzig richtige Auslegungsergebnis „bewiesen“.

¹⁷⁴ An dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, dass sich das alte Testament nicht grundsätzlich konsistent wie ein Gesetz präsentiert. Im Allgemeinen ist aber bei der Interpretation alttestamentlicher Rechtstexte mangels gegenteiliger Anhaltspunkte wohl dennoch von der Vermutung der Kohärenz auszugehen: In diesem Sinne auch Schwienhorst-Schönberger, 1990, 103. Es kann somit nur schwer dargelegt werden, dass eine Änderung des Gewohnheitsrechtes eingetreten wäre.

¹⁷⁵ So auch Grünwaldt, 2002, 124.

¹⁷⁶ Weisman, 1972, 371f.

wiederholt, eine „neue“ Norm die generell für vorsätzliche oder fahrlässige Tötungen die Todesstrafe aufstellt, würde damit bei bloßer Wiederholung nicht begründet. Es würde somit Leben für Leben usw. wieder nicht in dieser Allgemeinheit gelten, die die wörtliche Interpretation nahelegt.

Ähnliches gilt für den Fall, dass die Frau nicht stirbt, sondern nur verletzt wird. Exodus, 21, 18 und 19 sagt eindeutig, dass der vorsätzliche Schädiger nur die Arbeitskraft und die Heilungskosten zu ersetzen hat. Von einer dazutretenden spiegelnden Strafe sagt diese Stelle nichts. Diese würde weiters auch dem Ausgleichsgedanken widersprechen:¹⁷⁷ Wenn man dem anderen die Arbeitskraft und die Heilungskosten ersetzt, ist sein Schaden ausgeglichen. Unausgeglichen bleibt höchstens der Schmerz als immaterieller Schaden, oder bleibende Schäden. Eine spiegelnde Strafe wäre dennoch fehl am Platz, weil sie dem Schädiger zwar den gleichen oder zumindest einen ähnlichen Schmerz fühlen lassen könnte, aber wiederum Arbeitsausfall und/oder Heilungskosten anfielen. Diesmal jedoch unausgeglichen. Mit dem Gedanken eines gerechten Ausgleiches ist das schwer vereinbar. Wenn man nun damit argumentiert, dass das wörtliche Verständnis quasi als Strafe zum zivilrechtlichen Ausgleich zur Berücksichtigung der sozialen Unterschiede hinzutreten soll, wäre dies vordergründig zwar nicht unlogisch, aber doch ein Bruch mit dem alttestamentlichen Gedanken des reinen Ausgleichs. Vor allem wenn man bedenkt, dass es keine Differenzierung in Zivil – und Strafrecht gab. Der Gedanke, dass zum zivilrechtlichen Schadensausgleich eine spiegelnde Strafe dazutreten sollte, hört sich aus moderner Sicht nicht sehr weit hergeholt an, aus früherer Perspektive mangels Differenzierung zwischen diesen Rechtsbereichen aber eben doch. Wer also die wörtliche Auslegung vertritt muss einsichtig machen, wie sich die dargelegten Textstellen zueinander verhalten,¹⁷⁸ und warum gerade bei Körperverletzung eine Strafe hinzutreten sollte, nicht aber bei anderen Schädigungen, wie etwa bei dem fahrlässigen Feldbrand. Dieser stellt ja zudem auch eine zumindest potentielle Gefährdung der körperlichen Sicherheit anderer dar, scheint daher von der Körperverletzung gar nicht soweit entfernt zu stehen, wie es zunächst scheint.

Ferner muss man bedenken, dass das Alte Testament mit Ausnahme eines einzigen Falles in welchem einer Frau die Hand abgehackt werden soll, weil sie in einem Streit

¹⁷⁷ Grünwaldt, 2002, 125.

¹⁷⁸ Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist nämlich (wie gesagt), grundsätzlich von der Kohärenz der unterschiedlichen Textschichten auszugehen.

ihrem Mann helfend, in die Schamgegend des Gegners greift/schlägt,¹⁷⁹ gar keine Verstümmelungsstrafe kennt.¹⁸⁰ Man muss sich daher bei der Interpretation berechtigterweise die Frage stellen, ob und wenn ja warum, gerade an den entsprechenden Stellen die Verstümmelungsstrafe, die sonst mit dieser einzigen Ausnahme in der Bibel keine Erwähnung findet, zu einer generellen Norm erhoben werden sollte.

Überdies wird das Verb „geben“ verwendet. Nicht die Gemeinschaft soll von dem Täter etwas einfordern, wird zuweilen betont, sondern der Schädiger soll bereitwillig hingeben.¹⁸¹ Dass sich jemand selbst ein Auge austicht, oder einen Zahn ausschlägt erscheint aber unsinnig.¹⁸² Im Alten Testament aber auch in vergleichbaren altorientalischen Rechtssammlungen,¹⁸³ steht das Wort „geben“ nun aber vor allem im Zusammenhang mit Geldzahlungen, z.B. bei dem zivilrechtlichen Ausgleich infolge einer Körperverletzung.¹⁸⁴ Es ist daher naheliegend, die Wendung *„Leben für Leben, Auge für Auge, Zahn für Zahn“* usw., dahin gehend zu interpretieren, dass sie eine Vorschrift darstellt, die den gerechten zivilrechtlichen Ausgleich im Sinne einer angemessenen Ersatzzahlung einfordert. Man soll soviel Geld geben, wie es nach allgemeinen Vorstellungen gerecht ist für ein Leben, Auge, et cetera, zu geben, keinesfalls weniger. Selbst die Interpreten die für eine wörtlich genommene Auslegung der *ius talionis* – Formel eintreten, müssen anerkennen, dass die damalige Praxis in Richtung Geldersatz tendiert hat.¹⁸⁵ Letztendlich geht dieses Auslegungsergebnis auch mit dem alten jüdischen Verständnis der Talionsstrafe konform: *„Wer seinen Nächsten verletzt, schuldet ihm fünf Dinge: Schadenersatz, Schmerzensgeld, Kurkosten, Versäumnisgeld, und Beschämungsgeld“*.¹⁸⁶ Weiters heißt es in der jüdischen Interpretation: *„Du sagst eine Geldentschädigung, vielleicht ist dem nicht so, sondern wirklich das Auge? Ich will dir sagen, wie könnte man in dem Falle, wenn das Auge des einen groß und das Auge des anderen klein ist, aufrecht erhalten [die Worte] Auge um Auge? Wolltest du erwidern, in einem solchen Falle nehme man von ihm eine*

¹⁷⁹ Deuteronomium 25, 11f.

¹⁸⁰ Grünwaldt, 2002, 125.

¹⁸¹ Grünwaldt, 2002, 125.

¹⁸² Grünwaldt, 2002, 126.

¹⁸³ Siehe die genannte Untersuchung bei Grünwaldt, 2002, 125.

¹⁸⁴ Grünwaldt, 2002, 125.

¹⁸⁵ Weismann, 1972, 345. Dass dies für die Praxis des Todesrechtes allerdings nicht galt, wurde bereits dargelegt: Siehe vor allem dieses Kapitel unter 3.2.

¹⁸⁶ Talmud (Bab. Tal. Baba qama 83b): http://www.ekd.de/EKD-Texte/christen_juden_2000_c-j4.html, 2000, vom 28.01.2008. Siehe auch Grünwaldt, 2002, 125.

*Geldentschädigung, so sagt ja die Tora: einerlei Recht soll für euch gelten, das Recht soll für euch alle gleichmäßig sein“.*¹⁸⁷

Auch die zwei anderen Schriftstellen, Levitikus, 24, 19 und 20 sowie Deuteronomium, 19, 16 bis 21, widersprechen dieser Auslegung nicht:¹⁸⁸

*„...Bruch um Bruch, Auge um Auge, Zahn um Zahn. Der Schaden den er einem Menschen zugefügt hat, soll ihm zugefügt werden“.*¹⁸⁹ Aus dieser Stelle ergibt sich kein ersichtlicher Grund für eine abweichende Behandlung. Wenn dem Schädiger das gleiche zugefügt werden soll, wie dem Opfer, so verweisen manche Interpreten überdies darauf, dass die genannten Verletzungen vorübergehend zum Ausschluss vom Gottesdienst führen, weil es hier um meist stark blutende Wunden geht, die natürlich neben den ästhetischen Gründen eine erhöhte Ansteckungsgefahr bedeuten.¹⁹⁰ Dementsprechend soll es auch dem Täter so ergehen, er soll vorübergehend nicht am Gottesdienst teilnehmen dürfen.

Wie es bereits dem Wortlaut nach offensichtlicher als bei den anderen Stellen zu sein scheint, ist die dritte Textstelle bezüglich der Falschaussage vor Gericht¹⁹¹ ebenso eher nicht als Aufforderung zur Verstümmelungsstrafe zu sehen. Da mit der bloßen Beschuldigung des zu Unrecht verfolgten noch kein Schaden verbunden ist (außer natürlich der Schädigung des guten Rufes), gibt es genauso genommen auch keine Strafe die genau dem Schaden entsprechen müsste. Es scheint vielmehr um den gerechten Ausgleich, um eine gerechte Strafe für die Falschaussage, zu gehen, die bekannte Formel wird dabei lediglich als rethorische Untermauerung verwendet.¹⁹² Wer einen anderen aber bewusst fälschlich eines todeswürdigen Verbrechens beschuldigt, soll zweifellos hingerichtet werden.¹⁹³

Es gibt aber noch eine weitere Bibelstelle, diesmal im Neuen Testament, die im Zusammenhang mit dem biblischen ius talionis steht, und daher berücksichtigt werden muss. Es handelt sich um die sogenannte Bergpredigt Jesu.¹⁹⁴ In dieser stellt Jesus

¹⁸⁷ Siehe http://www.ekd.de/EKD-Texte/christen_juden_2000_c-j4.html, 2000, vom 28.01.2008.

¹⁸⁸ Grünwaldt, 2002, 128ff.

¹⁸⁹ Levitikus 24, 19f.

¹⁹⁰ Eckart, 1991, 126f.

¹⁹¹ Deuteronomium 19, 16 bis 21.

¹⁹² Grünwaldt, 2002, 130.

¹⁹³ Grünwaldt, 2002, 131.

¹⁹⁴ Eine umfassende (theologische) Darstellung der Bergpredigt sowie ihr Verhältnis zum ius talionis findet sich in Davis, 2005.

bekanntes alttestamentliches Gebot bzw. Verbot seine „Gegentesen“ gegenüber.¹⁹⁵ Dabei fällt auch die bekannte Formel „Auge für Auge,...“:

„Von der Vergeltung:

*Ihr habt gehört, dass gesagt worden ist: Auge für Auge, Zahn für Zahn. Ich aber sage euch: Leistet dem, der euch etwas Böses antut, keinen Widerstand, sondern wenn dich einer auf die rechte Wange schlägt, dann halt ihm auch die andere hin...“.*¹⁹⁶

Jesus scheint mit diesem Spruch das *ius talionis* aufheben zu wollen. Man soll sich nicht wehren, man soll nicht die harte Bestrafung des Verbrechers begehren. Dies würde eher für die wörtliche Auslegung als tatsächlich vollzogene Strafe sprechen. Wieso sollte sich Jesus auch gegen einen angemessenen zivilrechtlichen Schadensausgleich wenden? Jedoch scheint der erste, nahe liegende, Eindruck unter Umständen trügerisch: Denn man ist sich heute einig, dass Christus keineswegs gekommen ist, um die Worte des Alten Testaments aufzuheben, „sondern um sie zu erfüllen“.¹⁹⁷ Er wendet sich mit seiner „Antithese“ nicht gegen das *ius talionis* als solches, sondern möglicherweise gegen das falsche wörtliche Verständnis, sowie allgemein gegen Gewalt und vor allem gegen Rachegefühle¹⁹⁸ und Selbstjustiz. Jesus schlägt daher in der Bergpredigt einen neuen Weg vor: Eine „provokative Konfrontation mit dem Bösen“.¹⁹⁹ Der Geschlagene soll keine Schwäche zeigen, er soll seinem Peiniger tapfer entgegentreten indem er ihm die andere Backe hinhält. Man soll nicht zurückzuschlagen, sondern durch Gewaltverzicht ein gutes Beispiel geben und sein Gegenüber beschämen, dadurch zur Einsicht führen.²⁰⁰ Die Bergpredigt unterstützt daher einerseits nicht unbedingt die These von der wörtlichen Auslegung des Talionsprinzips des Alten Testaments und widerspricht andererseits nicht der Interpretation vom Schadensausgleich. Im Gegenteil, letztere ist offenkundig damit vereinbar: Es soll nicht die Bestrafung gefordert werden, aber die Wiedergutmachung bleibt zulässig.

Alles in allem wurden somit gute Gründe für das Verständnis des „Auge um Auge – Prinzip“ als angemessenen Zivilausgleich angeführt. Man sollte auch bedenken, dass der tatsächliche Vollzug der Spiegelstrafe einige praktische Probleme aufwerfen

¹⁹⁵ Grünwaldt, 2002, 150.

¹⁹⁶ Matthäus 5, 38ff.

¹⁹⁷ Matthäus 5, 17ff.

¹⁹⁸ Vgl. Grünwaldt, 2002, 153.

¹⁹⁹ Krahe, 2005, 132.

²⁰⁰ So Krahe, 2005, 132.

würde, beispielsweise wenn es um die Bestrafung eines einäugigen Täters oder eines Zahnlosen geht²⁰¹. Außerdem haben die verschiedenen Menschen oft ein unterschiedliches Schmerzempfinden, ein Peitschenhieb kann bei einem schwächtigen und kränklichen Mann viel schlimmere Folgen auslösen, als bei einem Hartgesottenen. Dies berücksichtigt, würde jedoch wieder ein Abweichen vom wörtlich verstandenen Talionsprinzip bedeuten.

Es erscheint daher keineswegs absurd zu sein, das *ius talionis* im Lichte der hier präsentierten Argumente als zivilrechtlichen Ausgleich zu sehen. Zwingend ist dies aber nicht (vor allem die juristische Praxis zeigt, dass logische Argumente nicht immer die richtigen sein müssen). Da man nämlich weder das eine noch das andere mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachweisen kann, muss man letztendlich im Bereich der Spekulation bleiben.

Aus diesem Grund sollen auch noch zwei weitere Positionen diskutiert werden:

ad c): Das biblische *ius talionis* als *Dokument einer überwundenen Phase der Rechtsgeschichte*: Der tatsächliche Vollzug der Spiegelstrafe war Recht, wird betont, jedoch wurde es schon vor Entstehung des Alten Testaments als überholt und grausam gesehen, und schließlich abgeschafft.²⁰² Das Alte Testament zitiere es nur mehr als *Relikt*, möglicherweise um aufzuzeigen, welche Strafe eigentlich gerechterweise verhängt werden sollte, jedoch hätte dies zur der Zeit als das Alte Testament entstand schon längst keine Geltung mehr gehabt.²⁰³

Diese Position ist nicht von vorneherein von der Hand zu weisen, auch wenn natürlich der berechtigte Einwand besteht, warum in diesem Fall das Alte Testament gerade an drei verschiedenen Stellen²⁰⁴ die Talionsformel beinhalten sollte.²⁰⁵ Es stellt sich die Frage, ob es nicht deutlicher zum Ausdruck kommen müsste, wenn hier lediglich überkommenes Recht zitiert würde.

²⁰¹ Dabei ist allerdings einzuräumen, dass diese Fälle etwas konstruiert wirken und (wie die juristische Praxis aufzeigt) Probleme der Rechtsanwendung im Einzelfall durchaus nicht der grundsätzlichen Anwendbarkeit einer generellen Regel im Wege stehen.

²⁰² Dazu siehe Oeming, Manfred, <http://www.uni-heidelberg.de/presse/ruca/ruca03-3/auge.html>, vom 7.11.2005.

²⁰³ Oeming, Manfred, <http://www.uni-heidelberg.de/presse/ruca/ruca03-3/auge.html>, vom 7.11.2005.

²⁰⁴ Nämlich Exodus, Levitikus und Deuteronomium.

²⁰⁵ So etwa Oeming, Manfred, <http://www.uni-heidelberg.de/presse/ruca/ruca03-3/auge.html>, vom 7.11.2005.

Auf der anderen Seite vertreten manche Forscher die Position, dass das Alte Testament zumindest teilweise vom älteren Codex Hammurabi beeinflusst war bzw. eine gemeinsame altorientalische Rechtskultur mit diesem aufweist.²⁰⁶ Dann aber ist es prinzipiell denkbar, dass das biblische *ius talionis* möglicherweise nur eine Reflexion auf das *ius talionis* des Codex Hammurabi darstellt, und daher tatsächlich als bloßes Relikt einer vergangenen und überholten Praxis angesehen werden könnte. Auf jeden Fall offenkundig sind sprachliche wie inhaltliche Ähnlichkeiten: § 195 des Codex leitet den Abschnitt der Körperverletzungsdelikte ein, und besagt, dass einem Sohn, welcher seinen Vater schlägt, die Hand abgeschlagen werden soll.²⁰⁷ Weiters heißt es: „*Wenn ein Mann das Auge des Sohnes eines Mannes zerstört, so soll man sein Auge zerstören. Wenn er einem Manne einen Knochen bricht, so soll man seinen Knochen brechen...*“.²⁰⁸ Resultierte die Verletzung jedoch aus einer Schlägerei, konnte der Täter beeden, dass die Zufügung nicht aus böser Absicht, sondern bloß aus Versehen geschah.²⁰⁹ In diesem Fall hatte der Täter nur die Arztkosten zu tragen, das Recht der Wiedervergeltung fand keine Anwendung.²¹⁰ Auch die Bestrafung eines Schädigers, der eine schwangere Frau so schlägt, dass sie ihre Leibesfrucht verliert, wurde festgelegt, wobei allerdings nicht die Tötung des Ungeborenen, sondern nur die Verletzungen der Mutter relevant schienen: Starb die Frau, so war auch das Leben der Tochter des Täters verwirkt, ansonsten waren Geldbußen vorgesehen.²¹¹ Unschwer erkennt man frappante Ähnlichkeiten zu den behandelten Fällen im Alten Testament: Etwa die Unterscheidung zwischen „böser Absicht“ und Verletzung in einem Handgemenge, oder den Fall, dass eine schwangere Frau geschlagen wird, wobei sie ihr Kind verliert. Dass solche Ähnlichkeiten jedoch kein zwingendes Argument für dieses Interpretationsergebnis darstellen ist an dieser Stelle bereits klar,²¹² dennoch sollte es als durchaus möglich in Betracht gezogen werden.

²⁰⁶ Siehe zur Frage nach der Abhängigkeit des Bundesbuches vom Codex Hammurabi: Schwienhorst-Schönberger, 1990, 240ff.

²⁰⁷ Klengel, 1976, 203. Hierbei handelt es sich um einen Fall der *talio* im weiteren Sinne.

²⁰⁸ §§ 196ff: Diese Regelung gilt allerdings nur zwischen freien Männern. Bei Sklaven war dem Herrn hingegen die verletzungsbedingte Wertminderung zu ersetzen: Klengel, 1976, 203ff.

²⁰⁹ Klengel, 1976, 205.

²¹⁰ Klengel, 1976, 205.

²¹¹ §§ 209ff: Klengel, 1976, 205.

²¹² Würde man derartige Ähnlichkeiten als zwingendes Argument ansehen, könnte man schließlich genauso vorbehaltlos der bereits präsentierten Argumentation von A. Alt folgen, wonach das biblische *ius talionis* auf den kultischen Gedanken einer Ersatzopferung zurückgehen würde.

ad d): Als letzte Position soll kurz die Folgende diskutiert werden: Es gibt die Ansicht, dass das „Auge für Auge“ – Prinzip nicht juristisch, sondern *theologisch* zu verstehen ist. Hier wird versucht die Talionsformel als Gebot Gottes zu begreifen, welches nicht zwischen den Menschen gilt, sondern von Gott erfüllt wird. Denn er sei es, der die Talionsformel erfüllen wird, er wird die Verbrecher ihrer gerechten Strafe zuführen.²¹³ Folgt man diesem Verständnis des biblischen ius talionis muss man anerkennen, dass es sich dabei keinesfalls um eine Rechtsvorschrift handelt, welche eine spiegelnde Strafe verlangen würde. Es wird in dieser Sichtweise vielmehr ausgedrückt, dass vor der göttlichen Gerechtigkeit letztendlich kein Verbrechen ungestraft bleibt. Sohin gehe es einzig und allein um ethische Bewusstseinsbildung, die Mäßigung und Nächstenliebe einfordere. Die folgende alttestamentliche Stelle wird ergänzend herangezogen, um den bewusstseinsbildenden Charakter der Bibel einsichtig zu machen: „...*darin besteht eure Weisheit und eure Bildung in den Augen der Völker...müssen sie sagen: In der Tat diese große Nation [Israel] ist ein weises und gebildetes Volk...*“²¹⁴

Dem ist jedoch Nachstehendes entgegenzuhalten: Dass die Bibel darauf abzielt den Menschen Ethos zu vermitteln, ist wohl unstrittig. Daraus jedoch abzuleiten, dass das ius talionis nicht zwischen den Menschen anzuwenden sei, erscheint mir persönlich aber verfehlt. So gesehen müsste man den ganzen Rechtscharakter der Bibel in Frage stellen, weil konsequent weiter gedacht, alle im Alten Testament entschiedenen Fälle nur zur Mahnung an die Gerechtigkeit dienen würden, nicht jedoch als rechtserhebliche Größen, die zwischen den Menschen Geltung besäßen. Denn warum sollte man die Talionsformel anders sehen, als die Bibelstellen zur sonstigen Körperverletzung oder zum Todesrecht? Warum sollte man sagen, die Wendung „Auge für Auge“ gilt im Verhältnis zwischen Gott und den Menschen, die restlichen behandelten Fälle aber zwischen den Menschen? Eine überzeugende Antwort auf diese Fragen ist nicht ersichtlich.

²¹³ Oeming, Manfred, <http://www.uni-heidelberg.de/presse/ruca/ruca03-3/auge.html>, vom 7.11.2005.

²¹⁴ Deuteronomium 4, 6ff.

5. Zusammenfassung:

In diesem Kapitel wurde der Frage nachgegangen, ob bereits in der Bibel Wurzeln des Vergeltungsgedanken zu finden sind. Dies kann eindeutig bejaht werden. Bereits das Verständnis der göttlichen Strafen weist in diese Richtung: Gott straft nicht um zu bessern oder abzuschrecken, sondern um der Gerechtigkeit willen, weil verbrochen wurde. Anzumerken bleibt aber wiederum, dass bereits in der Tat selbst, nach dem Zusammenhang von Tun und Ergehen, die Strafe liegt. Weiters auffällig war, dass zwischen Vergeltung und Rache grundsätzlich noch nicht differenziert wird. Im nächsten Kapitel²¹⁵ wird die göttliche Strafe wie sie Augustinus sieht noch ausführlicher behandelt werden. Die Ansätze seiner Lehre sind aber natürlich bereits in der Bibel niedergelegt.

Zum biblischen Rechtsverhältnis zwischen den Menschen ist folgendes zu sagen: Wie mehrfach betont, gibt es keine Unterscheidung in Zivil- und Strafrecht, was aus heutiger Perspektive vielleicht ungewöhnlich anmuten mag, für frühe Rechtssysteme allerdings durchaus charakteristisch war. Den gerechten zivilen Ausgleich zu schaffen war in den meisten Fällen ausreichend, um Streitigkeiten beizulegen. Auch wurde gezeigt, dass hinter dem biblischen Ausgleichsgedanken der Gedanke der menschlichen und göttlichen Versöhnung steht, was nur bei den todeswürdigen Delikten anders war, welche grundsätzlich zur Distanzierung der Gemeinschaft vom Täter führten. Wie erwähnt sind die biblischen Gedanken von Ausgleich und Versöhnung wesentliche Bestandteile der meisten Vergeltungstheorien, auch wenn biblisch meist der zivilrechtliche Aspekt im Vordergrund steht. Mangels Differenzierung zwischen diesen Rechtsgebieten „verschwimmt“ dieser Unterschied aber, die Wiedergutmachung stellt hier ja bereits für sich eine Art Sanktion dar.

Ferner sollte der Gedanke des Ausgleichs zur Behandlung des *ius talionis* hinführen, wo gezeigt wurde, dass es keineswegs selbstverständlich ist, diese Wendung wörtlich zu verstehen. Vor allem sollte gezeigt werden, dass es dabei keineswegs, wie vielfach fälschlich angenommen, um einen Aufruf zur Rache geht. Die Talionsformel wird uns ähnlich im Rahmen dieser Arbeit wieder begegnen: Als Formel bei Kant aber auch in abgewandelter Form bei Hegel.²¹⁶ An jenen Stellen seien dann die Hintergründe und Ergebnisse des hier Besprochenen im Auge zu behalten und es sei vor allem bedacht,

²¹⁵ Siehe Kap. II.

²¹⁶ Siehe Kap. V bzw. Kap. VI.

dass selbst wenn das *ius talionis* tatsächlich wörtlich zu verstehen wäre, es dafür Hintergründe gibt, die es keineswegs als grausame Vergeltung erscheinen lassen.

II. Augustinus und seine Lehre vom zweifachen malum:

„Unter einem Übel versteht man zweierlei: zum einen, was der Mensch bewirkt, zum anderen was er erleidet. Was er bewirkt ist eine Sünde; was er erleidet eine Strafe“

1. Das Anliegen dieses Kapitels:

In diesem Kapitel soll die auf biblischen Fundamenten aufbauende²¹⁷ Vergeltungslehre des Augustinus vom zweifachen Übel dargestellt werden: Für Augustinus gibt es zwei Arten des Übels in der Welt. Das eine Übel ist die Sünde die der Mensch willentlich²¹⁸ vollbringt, das andere Übel ist die göttliche Strafe:²¹⁹ „[W]ir pflegen von zweierlei Übel zu sprechen; dem Übel das getan, und dem Übel, das erduldet wird.“²²⁰ Augustinus begreift somit die Strafe als malum, als Übel, welches zugefügt wird, da bereits ein malum begangen wurde, nämlich die Sünde. Diese Konzeption des Übelsausgleiches durch ein Übel gilt als das klassische Strafkonzepkt schlechthin, welches bis weit über das Mittelalter hinaus im Bereich der Strafrechtsphilosophie als führend anzusehen ist - dies umso mehr, wenn man bedenkt, dass die christliche Lehre, und damit auch das zentraleuropäische Denken, für einen Zeitraum von rund tausend Jahren vor allem augustinish geprägt war.²²¹ So ist es keineswegs verwunderlich, dass die hier präsentierte Konzeption von Vergehen und Strafe quasi das Urmodell aller Straftheorien repräsentiert und wesentliche Aussagen auch später noch die Grundlage

²¹⁷ Vgl. Kap. I: Biblisches Strafverständnis.

²¹⁸ „Das eine Übel ist die Sünde die der Mensch *willentlich* vollbringt“: Augustinus setzt hier also, wie noch später näher behandelt werden wird, grundsätzlich die Willensfreiheit der Menschen voraus. Die Frage nach der Willensfreiheit mag oberflächlich betrachtet zunächst nach einer rein akademischen klingen, ohne jeglichen praktischen Wert im Rahmen dieser Arbeit. Dies trifft jedoch keinesfalls zu, im Gegenteil ist diese Frage von enormer Bedeutung: „Wenn der verbrecherische Einfluss auf Umstände und Eigenschaften zurückgeht, denen sich der Täter nicht entziehen konnte, sondern die ihm angeboren oder von der Umwelt aufgezwungen worden sind; wenn es nicht in seiner Macht lag den fehlerhaften Willensakt zu vermeiden und sich richtig zu entschließen; wenn ihm die strafbare Handlung demnach als ein Schicksal auferlegt war, dem er nicht entinnen konnte: dann kann Vergeltung keine Forderung der Sittlichkeit oder Gerechtigkeit sein...“: Nowakowski, 1957, 60. Einer Vergeltungsstrafe ist daher ohne der Willensfreiheit ihr Fundament entzogen, verschuldete Strafe in einer indeterministischen Sichtweise undenkbar: Es wäre „... kein Raum mehr für eine echte richterliche Tätigkeit; dann brauchten wir keine Richter mehr, sondern nur mehr Ärzte und Sozialbeamte, die sich der armen Gestrauchelten annehmen, sie entweder sozial-therapeutisch heilen oder aber gänzlich von der Gesellschaft isolieren“: Brinkmann, 1953, 20f. Es wird daher im Rahmen eines jeden Kapitels darauf zurückzukommen sein, wie innerhalb der einzelnen Straftheorien mit der Frage der Willensfreiheit (die sich empirisch nicht lösen lässt) umgegangen wird.

²¹⁹ Hartung, 1998, 219.

²²⁰ Augustinus, De libero arbitio, 1947, Buch 1, Kapitel 1, 3.

²²¹ Balz ua, 1979, 701.

für säkularisierte Strafmodelle bildeten.²²² Bei der Beschäftigung mit Augustinus und seinen Werken sollte man sich dabei allerdings immer vor Augen halten, dass seine Ausführungen nie losgelöst von ihrem theologischen Kontext gesehen werden können und dürfen und er seine Strafkonzepktion exemplarisch anhand der göttlichen Strafe und Strafgerechtigkeit entwickelt respektive beleuchtet.

Von den im Rahmen dieser Arbeit behandelten späteren Philosophen, kritisierte vor allem Hegel dieses klassische Strafverständnis energisch,²²³ die Hauptkritik kam und kommt aber selbstredend von den Gegnern der absoluten Straftheorie,²²⁴ hier beispielhaft angeführt Müller-Dietz:²²⁵ *„Die bloße Zufügung eines Übels um des Übels willen im Vollzug und durch ihn kann kein, von der Wertordnung des Grundgesetzes gedeckter gemeinschaftsbezogener Zweck sein.“*²²⁶ *Derartige zweck- und sinnfreie Eingriffe der staatlichen Gewalt in die Rechtsstellung des Gefangenen lassen sich nicht legitimieren“.*²²⁷ Zum gegenwärtigen Stand der „Strafzweckdiskussion“ ist zu sagen, dass – wie bereits zu Beginn dieser Arbeit kurz besprochen – dem Vergeltungsgedanken regelmäßig jede Aktualität abgesprochen wird und er als zweckfrei und somit entbehrlich angesehen wird.²²⁸

Dass dieses traditionelle Modell allerdings nicht bloß auf die einfache Formel „Übelszufügung wegen eines vollbrachten Übels“ reduziert werden darf,²²⁹ soll diese Kapitel zeigen, wenn versucht wird die verschiedenen Aussagen zur Sünde und Strafe in einer Weise zu präsentieren, die dem Geist und der Bedeutung der augustinischen Lehre gerecht wird: Schließlich findet sich selbst heute noch zuweilen die Ansicht, dieser oder jener „schlechte Mensch“ hätte sich zur Abbüßung seiner begangenen Sünden Leiden und Krankheiten durchaus als ausgleichende Gerechtigkeit verdient.²³⁰ Um die augustinische Übelskonzepktion einsichtig machen zu können, muss zunächst das erste Übel, die Sünde, betrachtet werden. Wenn man versteht, was bei Augustinus

²²² Siehe etwa die grotianische Straftheorie: Kap. IV.

²²³ Vgl. dazu Kap. VI.

²²⁴ Diese wurden seit dem Zeitalter der Aufklärung immer mehr.

²²⁵ Man beachte aber, dass Müller-Dietz sich nicht über das Strafrecht selbst, sondern über den deutschen Strafvollzug äußert.

²²⁶ Müller-Dietz verweist hier auf eine Entscheidung des dt. BVerfGE, NJW 72, 811. Vgl. hingegen aber BVerfGE, 21, 391: Müller-Dietz, 1973, 10.

²²⁷ Müller-Dietz, 1973, 11.

²²⁸ Siehe etwa Klug, 1968, 36ff.

²²⁹ Soweit diese Wendung von dem theologisch - augustinischen Konzept losgelöst und nicht mit einer eigener Begründung versehen wird, kann sich diese Formel allerdings tatsächlich als sinnfrei präsentieren, wenn und weil sie den Grund für die Übelszufügung nicht angibt.

²³⁰ Diese „ausgrenzende“ Sichtweise war allerdings nicht die Sichtweise des Kirchenvaters, dazu später noch eingehender.

„Sünde“ bedeutet, und woher sie kommt, kann man versuchen zu verstehen, warum die Strafe als Übel unabdingbar und zweckmäßig erscheint um ein anderes begangenes Übel aus der Welt zu schaffen: Es steht, wie gezeigt werden wird, der bereits in der Bibel auftauchende²³¹ Gedanke der Sühne und Versöhnung dahinter.

Gegen Ende dieses Kapitels soll schließlich noch die Erbsündenlehre des Augustinus als „kollektive Vergeltungstheorie“ erörtert werden. Diese hat in der Vergangenheit viel Kritik hervorgebracht, da sie mit einigen anderen augustinischen Aussagen nur mehr schwer harmonisiert werden kann und ihr überdies eine doch recht pessimistische Weltanschauung zugrunde liegt.²³²

2. Das Böse als Korruption der göttlichen Weltordnung:

2.1. Der Charakter des Bösen:

Die Sünde ist das erste der zwei augustinischen Übel und somit Voraussetzung für die folgende Strafe.²³³ Sie wird von Augustinus als ein bestimmtes menschliches Verhalten dargestellt, welches als böse qualifiziert wird. Das Böse liegt dabei in der Abweichung von der göttlichen Weltordnung. Aber was genau ist dieses Böse? Wie verhält es sich zum Guten? Und warum sündigt der Mensch? Diese Fragen stellten sich dem Bischof immer wieder, vor allem anhand einer seiner Jugendsünden, dem an späterer Stelle zu behandelnden berühmten Birnendiebstahl. Hier soll zunächst die Antwort auf die Frage nach dem Charakter des Bösen dargestellt werden, wobei jetzt schon angemerkt werden soll, dass Augustinus hier den Weg eines ontologischen Interpretationsversuches wählt und das Sein an sich näher beleuchtet.²³⁴ Für die Frage nach dem Charakter des Bösen ist, wie erwähnt, die Kenntnis von der göttlichen Weltordnung unabdingbar:

²³¹ Vgl. Kap. I.

²³² Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie alleine deswegen schon per se abwegig sein müsste.

²³³ Augustinus behandelt die (göttliche) Strafe exemplarisch in seinen philosophisch-theologischen Werken. Eine seriöse Darstellung des augustinischen Strafmodells kann sich daher nicht lediglich auf die Beschreibung des zweiten malums, der Strafe, beschränken, sondern muss vielmehr auch das erste malum, die Sünde, in den Fokus der Betrachtung rücken. Im Einklang mit der Zielsetzung dieser Arbeit wurden die theologischen Betrachtungen jedoch auf das für das Verständnis der Strafe Wesentliche beschränkt.

²³⁴ Der augustinische Ansatzpunkt für die Frage nach dem Bösen und den Ursprung der Sünden liegt nämlich nicht in erster Linie in einem moralischen oder rechtlichen Verständnis, sondern vielmehr in einem ontologischen. Es geht um das Sein selbst. Vgl. dazu auch dieses Kapitel unter 2.2.

Für Augustinus ist der unwandelbare Gott der Urheber der Welt. Gott selbst ist durch und durch gut, nichts Böses haftete ihm an,²³⁵ daher ist auch alles was er geschaffen hat seiner Natur nach gut, nur weil es existiert.²³⁶ Alles was ist, ist gut, weil es von Gott kommt, weil es durch drei Merkmale bestimmt ist:²³⁷

a) *forma*: Die göttliche Idee von etwas; quasi die allgemeine Vorstellung; das Urbild.

b) *ordo*: Gut ist was von der durch Gott geschaffenen Ordnung nicht abweicht. Der Mensch beispielsweise ist auf Gott hinbezogen, er soll die Verbindung zu Gott wahren und die göttliche Ordnung nicht übertreten.

c) *modus*: Die konkrete Verwirklichung der göttlichen Idee; z.B.: der individuelle Mensch.

Jedes Lebewesen erfüllt grundsätzlich diese drei Kriterien und ist daher seiner Natur nach gut zu nennen: „[Gott], *von dem Maß, Zahl, Gewicht kommt; von dem alles kommt, was sein naturgemäßes Sein hat...*“.²³⁸

Das Böse (das Schlechte, die Sünde, Augustinus differenziert zeitweilig nicht exakt) im Allgemeinen²³⁹ entsteht nun wenn von einem dieser Kriterien abgewichen wird.²⁴⁰ Das ist vor allem beim Kriterium der Ordnung von erheblicher Bedeutung: „*Jedes Verderben...ist demnach wider die Natur*“.²⁴¹ Diese Abweichung von der natürlichen gottgefälligen Ordnung wird bei Augustinus *corruptio* oder *privatio* genannt.²⁴²

Diese Abweichung (Fehlen; Störung) von zumindest einem der drei Kriterien *forma*, *ordo* und *modus* stellt das Böse in seiner allgemeinen Form dar: „...*dieses ist nichts anderes als die Verderbnis entweder des Maßes oder der Gestaltung oder der Ordnung eines Wesens*“.²⁴³ Das Schlechte hat keine Substanz, es ist lediglich Abfall, Beraubung, Fehlen oder Zersetzung einer vollkommenen Natur.²⁴⁴ Auf den Menschen bezogen, ist vor allem die Störung des *ordo*– Gedankens von Bedeutung, obwohl auch Störungen

²³⁵ Schäfer, 2002, 215.

²³⁶ Schwarz, 1965, 60.

²³⁷ Schäfer, 2002, 210ff, in Ansätzen auch bei Balz ua, 1979, 672.

²³⁸ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch V, Kapitel 12, Band I, 261.

²³⁹ Es geht hier um das Böse im Allgemeinen und nicht nur um das Böse soweit es den Menschen betrifft. Auf die konkrete menschliche Sünde wird an geeigneter Stelle noch näher eingegangen werden: siehe auch dieses Kapitel unter 2.2.

²⁴⁰ Schäfer, 2002, 220.

²⁴¹ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XII, Kapitel 1, Band II, 203

²⁴² Schwarz, 1965, 65, und Schäfer, 2002, 220.

²⁴³ Augustinus, De natura boni, 2005, 4, 2.

²⁴⁴ Schwarz, 1965, 66.

bezüglich des modus- Aspekts den Menschen betreffen, z.B.: eine Krankheit, eine Verstümmelung oä.. Diese sind im Rahme dieser Arbeit aber nicht so interessant. Dabei handelt es sich zwar zweifellos im augustinischen Sinne um etwas „Böses“, aber nicht um eine willentlich begangene Sünde. In der bewussten Abweichung von ordo offenbart sich die menschliche Sünde, die böse Verhaltensweise.²⁴⁵ Das Böse ist somit „per definitionem sekundär“,²⁴⁶ weil immer eine Substanz benötigt wird, die korrumpiert, d.h. weggenommen werden kann. Böses kann – weil es die Wegnahme von Gutem darstellt – nicht ohne das Gute gedacht werden, umgekehrt aber schon.²⁴⁷ Es gibt Metall ohne Rost, aber nicht Rost ohne Metall, es gibt unversehrte Körper, aber keine Wunde ohne einen Körper.²⁴⁸ Der Begriff des Bösen ist deshalb ein passiver, weil das Schlechte sich nur in einer Wegnahme äußert.²⁴⁹

Andererseits haben gewisse Überlegungen des Augustinus für manche den möglichen Schluss zugelassen, dass das Böse vielleicht doch mehr ist, als nur passiv und sekundär. Das Böse ist die Wegnahme von Gutem, es strebt nach dem Nichts, nach der vollständigen Auflösung des Guten. Darin könnte man, so man denn will, eine aktive böse Macht sehen.²⁵⁰ So weit ist Augustinus selbst allerdings nie gegangen, er hat stets eine aktive böse Macht verneint - vor allem weil dies für ihn einen Rückfall in den Manichäismus bedeutet hätte. Der Manichäismus war nämlich eine Sekte der Augustinus bis zu seiner Bekehrung zum Christentum angehörte.²⁵¹ Das ganze christlich-philosophische Grundgerüst des Augustinus beruht auf Erwägungen und Untermauerungen, die bewusst das Christentum von den Manichäern abgrenzen und verteidigen sollten. Denn diese gingen davon aus, dass sich der Mensch im Strudel des Kampfes zwischen Gut (Gott) und Böse (Teufel) befinde, quasi eine Art Beutestück ohne eigenen Willen darstelle.²⁵² Der Teufel sei der Urheber des Alten Testaments, Gott der des Neuen.²⁵³ Beide wären daher veränderlich, weil leidensfähig und besiegbare, und unterscheiden sich letztendlich nur in ihrer Zielsetzung, nämlich auf das Gute bzw. Böse.²⁵⁴ Alles Schlechte und Böse kommt laut den Manichäern vom Teufel als Widerstreiter des Guten, der die Menschen versucht, und auf seine Seite ziehen

²⁴⁵ Siehe dazu dieses Kapitel, 2.2.

²⁴⁶ Schäfer, 2002, 221.

²⁴⁷ Schäfer, 2002, 253, und Schwarz, 1965, 67.

²⁴⁸ Schäfer, 2002, 253, auch Schwarz, 1965, 68.

²⁴⁹ Schwarz, 1965, 69.

²⁵⁰ So etwa Schwarz, 1965, 69f.

²⁵¹ Geerlings, Originalausgabe, 11.

²⁵² Flasch, 1980, 34.

²⁵³ Flasch, 1980, 31.

²⁵⁴ Flasch, 1980, 33f.

will. Für Augustinus mit seiner Vorstellung vom Allmächtigen und unveränderlichen Gott, der die Menschen grundsätzlich²⁵⁵ mit der Gabe der Willensfreiheit ausgestattet hat, waren diese Versuche, die Herkunft der Sünde bzw. des Übels in der Welt zu erklären, schlichtweg nicht tragbar. Denn für die von Augustinus beschriebene göttliche Strafe wegen einer Sünde, zu der sich der Mensch aufgrund der Freiheit seines Willens selbst entscheiden kann, findet sich in der manichäischen Weltanschauung einfach kein Platz.

Im Gegensatz zu den Manichäern kann für Augustinus auch etwas absolut, d.h. durch und durch, Böses als Gegenprinzip zu Gott nicht existieren, weil nicht das Schlechte das Gute ersetzt, sondern das Schlechte als Abwesenheit von Gutem definiert ist.²⁵⁶ Wenn man das Böse als Abwesenheit des Guten erkennt, dann kann nichts komplett schlecht sein, weil es dann ontologisch gesehen schlichtweg nicht mehr vorhanden wäre, dann wäre es in ein Nichts abgerutscht. *„Aber auch das verdorbene selbst ist, insofern es Wesen ist, gut. ...Es ist...in jedem beliebigen äußeren Zustande noch irgendetwas Gutes, denn wenn dieses vollständig weggezogen und völlig vernichtet würde, so wird es nur deswegen kein Gutes sein, weil keinerlei Wesen zurückbleiben wird...“*²⁵⁷ Der Teufel als gefallener Engel beispielsweise trägt noch immer gute Substanz in sich, weil er trotz seines Abfallens von Gott grundsätzlich noch immer so ist, wie er damals als Engel geschaffen wurde, weil nämlich seine Existenz auf forma, ordo und modus beruht. Auch wenn diese gestört sind, so ist doch eine völlige Aufhebung im Sinne einer kompletten Korrumpierung nicht möglich, denn wenn man alles Gute hinfert nimmt, bleibt schlichtweg nichts mehr übrig.²⁵⁸ Seinem Wesen nach kann daher nichts komplett schlecht sein, nur seinen Eigenschaften nach.²⁵⁹ Selbst ein Verbrecher ist daher nicht schlecht bis ins Mark, sein Leben an sich stellt schon alleine einen Wert dar, der auch durch seine Taten nicht abhanden kommt.²⁶⁰ So ist etwa ein Auftragsmörder seinen Ursprung nach doch gut, weil er von Gott geschaffen wurde, er

²⁵⁵ Spätere Gedanken des Augustinus zur Erbsündenlehre stellen diese Willensfreiheit in Frage. Dazu eingehender: Dieses Kapitel unter 4.

²⁵⁶ Eine interessante Frage drängt sich in diesem Zusammenhang fast von selbst auf: Kann Gott laut Augustinus korrumpiert werden? Kann der Schöpfer Opfer des Bösen werden? Nein. Augustinus lehrt, dass der unveränderliche Gott durch und durch gut ist, und quasi außerhalb der von ihm geschaffenen Ordnung steht. Es gibt nichts was sich mit Gott messen lassen könnte, es gibt kein mehr oder weniger in Bezug auf den Schöpfer, ihm können keine von Menschen erfassbaren Eigenschaften zugeschrieben werden, und kann er deswegen folgerichtig nicht Ziel einer corruptio sein.

²⁵⁷ Augustinus, De natura boni, 2005, 4 und 9, 3f. Siehe auch Augustinus, De natura boni, 2005, 20, 9.

²⁵⁸ Augustinus, De natura boni, 2005, 4 und 9, 3f. Siehe auch Augustinus, De natura boni, 2005, 20, 9.

²⁵⁹ Flasch, 1980, 110.

²⁶⁰ Vgl. dazu Flasch, 1980, 114, der gerade diesen Schluss aus den Lehren des Augustinus nicht zu erkennen vermag.

bedient sich überdies zu seinem Geschäft besonderer Eigenschaften wie Verstecken, Schauspielern, Treffsicherheit, et cetera. Diese Fähigkeiten sind grundsätzlich nicht per se schlecht, werden aber eben zu einem verabscheuungswürdigen Zweck eingesetzt.

Dass nichts und niemand völlig korrumpiert ist, bedeutet aber keinen weltfremden Optimismus, das Böse wird nicht weniger schlecht oder gefährlich weil Augustinus ihm eine Rest Gutes als Voraussetzung, um überhaupt existieren zu können, zuspricht.²⁶¹ Dies ist auch bedeutsam für die augustinische Konzeption der Strafe: Weil nichts komplett korrumpiert werden kann, besitzt alles was existiert zumindest ein bisschen Gutes, woraus man den Schluss ziehen kann, dass grundsätzlich alles Böse auch wieder gut werden kann. Denn das Böse ist das Fehlen von Gutem, nicht etwa Vernichtung. Durch Hinzugabe von Gutem im Sinne einer Rückgängigmachung der corruptio, soll das Böse wieder verschwinden.²⁶²

2.2. Die Wurzel des Bösen:

Wir haben das Böse als Störung bezüglich forma, ordo, oder modus erkannt. Aber warum entsteht es eigentlich, warum gibt es das Böse überhaupt, wo Gott alles erschaffen hat und alles seinem Urzustand nach gut ist, bloß weil es ist. Muss Böses und damit die Strafe sein? Als Ausgangspunkt für die Fragen nach dem Woher des Bösen nahm er einen Vorfall den er selbst durchlebt hatte, und für den er sich noch Jahrzehnte später selber schalt. Es war dies der Diebstahl von Birnen: *„Ein Birnbaum stand in der Nähe unseres Weinbergs, mit Früchten beladen, die weder durch Aussehen noch Geschmack locken konnten...Tief in der Nacht...machten wir...uns daran den Baum zu...plündern und schleppten die Früchte haufenweise weg...warfen sie meist den Schweinen vor...“*²⁶³ Augustinus stahl mit einigen seiner Freunde Obst. Einen wenigstens annähernd vernünftigen Grund für diese Tat, beispielsweise Hunger, konnte er selbst Jahre später noch immer nicht finden. Es waren nicht die Früchte selbst die er begehrte, denn diese hätte er zuhause ebenso bekommen, sogar bessere.²⁶⁴ Die Birnen verfütterte er dann schließlich an Schweine, ohne sie noch groß zu beachten.

²⁶¹ Flasch, 1980, 109.

²⁶² Vgl. dazu auch Biffi, dessen Gedankengang wohl ähnlich ist: *„Entfernt man sich von der Sünde, kommt man Gott immer näher...“*: www.kath.net/detail.php?id=16093, vom 27.02.2007.

²⁶³ Augustinus, Bekenntnisse, 1950, Buch II, Kapitel 4, 61f.

²⁶⁴ Geerlings, Originalausgabe, 14.

Der geschilderte Fall ist deshalb so ertragreich für die Frage nach dem Woher des Bösen, weil er frei von jeglichen vordergründig rationalen Gründen ist, die das Vergehen des Diebstahles erklären könnten. Es gibt hier keine Rachegefühle wie bei einem Eifersuchtsmord, es gibt keine Bereicherungsabsicht wie bei einem typischen Einbruchsdiebstahl. Die Birnen wurden nicht verzehrt, sondern an Schweine verfüttert. Augustinus hatte keinen objektiv nachvollziehbaren Grund von der göttlichen Ordnung, welche ein solches Vergehen verbietet, abzugehen und zu sündigen. Dennoch tat er es. Warum? Wenn es keinen zwingenden äußeren Grund gibt, der uns zum Bösen treibt, und das Böse selbst leer ist, da es in einer Beraubung von Gutem nicht jedoch in einer antreibenden Kraft besteht, so muss man das Böse in sich selbst suchen, so Augustinus.²⁶⁵ Es muss daher im Willen, welcher nach Augustinus frei ist, gesucht werden. Der menschliche Wille ist es, dem das Böse entspringt.²⁶⁶ Zwar hat Gott den Menschen geschaffen – und der Mensch ist gut, weil er ist²⁶⁷ – jedoch ist er kein Teil Gottes, da der Schöpfer die Welt und somit auch die Menschen aus dem Nichts geschaffen hat.²⁶⁸ Denn vor der Erschaffung des Universums gab es nur Gott und die „ewige Leere“,²⁶⁹ und aus dieser wurden eben der erste Mensch und alles andere geformt. Aus diesem Grund ist der Mensch gemäß seiner Anordnung nach forma, ordo und modus zwar gut, aber eben nicht so gut wie Gott.²⁷⁰ Dies ist jedoch kein Mangel, sondern vom Schöpfer gewollt. Gott hat den Menschen bewusst mit der Freiheit ausgestattet sich für das Gute, das er grundsätzlich ist und wofür er auch geschaffen wurde, zu entscheiden,²⁷¹ oder davon abzufallen, und sich dem Bösen hinzugeben.²⁷² Die Willensfreiheit ist dabei die wesentliche Voraussetzung für die Sünde und damit für die Strafe,²⁷³ weil es nicht gerecht wäre jemanden zu bestrafen, ohne dass dieser die Wahl gehabt hätte sich anders zu entscheiden:²⁷⁴ *„Wenn nun tatsächlich Gott die Sünder straft, will Er damit doch sagen: ‚Warum hast du den freien Willen nicht dazu benutzt, wozu Ich ihn dir gab...?‘ ... Wie könnte es überhaupt jenes Gut geben, das als*

²⁶⁵ Mit anderen Worten aber ähnlichem Inhalt: Schäfer, 2002, 278.

²⁶⁶ Schäfer, 2002, 283.

²⁶⁷ Schwarz, 1965, 60.

²⁶⁸ Schwarz, 1965, 73.

²⁶⁹ Schwarz, 1965, 74.

²⁷⁰ Schäfer, 2002, 335.

²⁷¹ Wäre der Mensch von göttlicher Substanz, hätte er diese Freiheit gar nicht, da Gott und das Gute quasi ident sind.

²⁷² Schwarz, 1965, 77.

²⁷³ Andere Konzeptionen bringt hingegen, wie gesagt, die spätere Erbsündenlehre des Kirchenvaters hervor: Geerlings, Originalausgabe, 84.

²⁷⁴ Vgl. Zmaila, 2002, 71, www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/607/pdf/dissertation.pdf vom 20. März 2006.

*Gerechtigkeit auftritt, die Sünden verurteilt und rechte Taten achtet, wenn der Mensch keine freie Willensentscheidung hätte?“.*²⁷⁵

Warum wurde aber der Mensch nicht so geschaffen, dass er nur Gutes hervorbringen kann?

Der allmächtige Gott hätte die Welt durch und durch gut und ohne eine Möglichkeit zum Bösen schaffen können. Jedoch: Es ist eine Welt in der man sich für das Böse entscheiden kann, es aber nicht macht, viel besser und edler als eine Welt in der nur Gutes geschieht, weil man dazu determiniert ist. Gott hat den Menschen daher bewusst mit der prinzipiellen Wahlmöglichkeit zwischen Gut und Böse erschaffen.²⁷⁶ Für Augustinus besteht somit kein Zweifel an der Freiheit des menschlichen Willens: „...*dass man durch den eigenen Willen böse ist. Das stellt natürlich niemand in Abrede*“.²⁷⁷

Als Augustinus sich daher für den Diebstahl der Birnen entschied, war dies aus seinem eigenen freien Entschluss heraus. Er kommt zu dem Ergebnis, dass er sich selbst in dieser Situation gegen ein gottesgemäßes Leben und für die Selbsterhöhung, die Orientierung am Vergänglichen, entschieden hat.²⁷⁸ Dies sind die zwei grundsätzlichen Lebensweisen für die man sich entscheiden kann, mit jeder guten oder bösen Handlung trifft man eine solche Wahl. Das gottesfürchtige Leben beschreibt Augustinus folgendermaßen: Im Idealfall sollen Gott und der Mensch im Sinne des ordo-Gedankens in einer innigen persönlichen Beziehung zueinander stehen.²⁷⁹ Der Mensch soll die Gebote Gottes achten und demütig im ständigen Dialog mit seinem Schöpfer bleiben. Dazu muss er sich jedoch von allem Weltlichen prinzipiell lösen und erkennen, dass nur Gott wichtig ist:²⁸⁰ „*Ich fragte den Himmel, die Sonne, den Mond und die Sterne und sie sagten: Auch wir sind's nicht, der Gott, den du suchst*“.²⁸¹ Gott ist nur in uns selbst zu suchen und zu finden, in der „Selbsteinkehr der Seele“,²⁸² das ist die Bestimmung des Menschen, dafür ist er geschaffen.²⁸³ Wer tugendhaft lebt bleibt in

²⁷⁵ Augustinus, *De libero arbitrio*, 1947, Buch 2, Kapitel 2, 51.

²⁷⁶ Dies ändert aber nichts daran, dass, nach Augustinus, Gott natürlich eine jede menschliche Entscheidung im Voraus weiß: Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch V, Kapitel 9, Band I, 249ff.

²⁷⁷ Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch II, Kapitel 4, Band I, 83.

²⁷⁸ Siehe dazu Mader, 1966, 205.

²⁷⁹ Schwarz, 1965, 78.

²⁸⁰ Schwarz, 1965, 79.

²⁸¹ Augustinus, *Bekenntnisse*, 1950, Buch X, Kapitel 6, 252.

²⁸² Siehe Schwarz, 1965, 82f.

²⁸³ Mader, 1966, 205.

Verbindung mit Gott, er verstößt nicht gegen die Ordnung und hat sich in seiner Willensfreiheit für das Gute entschieden.

Wenn der Mensch aber nur nach seinen Gelüsten und Trieben lebt, gebraucht er alles nur um sich selbst Vorteile zu schaffen, auch seine Mitmenschen.²⁸⁴ Er liebt nicht Gott und seine Schöpfung sondern das Vergängliche, und verliert sich darin.²⁸⁵ Der freie Wille wird somit nicht so gebraucht, wie er gemäß der Schöpfungsanordnung hätte gebraucht werden sollen.

Es sind nach Augustinus die menschlichen Laster, allen voran der *Hochmut*, die den Abfall von Gott hervorrufen:²⁸⁶ „*Und Hochmut wiederum ist nichts anderes als das Streben nach verkehrter Hoheit*“.²⁸⁷ Der Birnendiebstahl zeigt deutlich was gemeint ist: Der junge Augustinus hätte bei einem Lebenswandel um Gottes Willen, bestimmt vor allem von Liebe und Demut, keinen Diebstahl begangen. Er hätte den Eigentümer des Baumes nicht geschädigt, da dies gegen das Gebot Gottes seine Mitmenschen zu lieben, verstößt. Dennoch tat er es. Er beehrte die Früchte die er weder brauchte noch wollte, es war reiner Hochmut im Sinne einer bewussten Abkehr von Gott,²⁸⁸ der ihn dazu trieb sich über Gesetze und Ordnungen hinwegzusetzen, und zu sündigen. Es war Hochmut im Sinne einer Selbstherrlichkeit, sodass sich der Mensch selbst genug ist, ohne auf Gott und seine Ordnung zu achten. „...*wo es doch für meine Bosheit keinen anderen Grund gab als die Bosheit selbst. ...ich...liebte mein Verderben...nicht das, weswegen ich mich scheinbar verging, sondern das Vergehen selbst*“.²⁸⁹ Man muss weiter fragen: Warum entscheidet sich Augustinus in dieser Jugendsünde für das Böse? Warum setzte er sich hochmütig über die göttliche Ordnung hinweg? Was steht hinter dem Hochmut, der Selbstherrlichkeit, die ihn zu der Tat veranlasst hat? Oder allgemein gefragt: Warum missbraucht der Mensch seine Willensfreiheit, widersetzt sich der Ordnung des Schöpfers, führt lieber ein weltliches Leben, anstatt eines im Einklang mit Gott?

Für Augustinus steht es nach jahrelangem Hin und Her Überlegen fest. Der Mensch will das einzige was er niemals erreichen kann:²⁹⁰ Wie Gott sein: „*Daher kam es, dass*

²⁸⁴ Mader, 1966, 207.

²⁸⁵ Auch Schwarz, 1965, 83.

²⁸⁶ Mader, 1966, 207.

²⁸⁷ Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch XIV, Kapitel 13, Band II, 330.

²⁸⁸ Die bewusste Abkehr von Gott ist hier im Wunsch zu sündigen, zu erblicken.

²⁸⁹ Augustinus, *Bekenntnisse*, 1950, Buch II, Kapitel 4, 62.

²⁹⁰ Schäfer, 2002, 342, Schwarz, 1965, 105, Flasch, 1980, 105.

der Mensch nun liebäugelte mit der Aussicht: Ihr werdet sein wie Götter“.²⁹¹ Der Mensch will unabhängig wie Gott sein, er will allmächtig wie Gott sein. Aber das kann er nicht, weil er aus dem Nichts erschaffen wurde und es für Augustinus in diesem Zusammenhang denkunmöglich ist, dass aus dem Nichts irgendetwas Göttliches entstehen kann. Der Grund warum der Mensch so schwer in das Ordnungssystem Gottes einfügen will, ist daher der, dass er nicht akzeptieren will, was er ist. Anstatt in demütiger Verbindung zu Gott zu sein, treibt der Hochmut die Menschen zu den weltlichen Dingen des Lebens. Weil aber alles Weltliche aus dem Nichts geschaffen wurde, und Gott allein das höchste Sein darstellt, wendet sich der in seiner Überheblichkeit nach Göttlichkeit strebende Mensch immer mehr dem Nichts zu.²⁹² Er entfernt sich immer mehr von Gott, er bewegt sich seiner eigenen Vernichtung entgegen.²⁹³

Der letzte Grund des Bösen und somit die Erklärung für den Birnendiebstahl²⁹⁴ liegt für Augustinus deswegen im Nichts: *„Sucht man nun nach der Wirkursache des bösen Willens, so stößt man auf nichts*“.²⁹⁵ Die Menschheit wurde aus Nichts geschaffen, sie ist nicht göttlich, nicht gottgleich. Dies hindert viele nicht daran, dennoch danach zu streben. Sie werden hochmütig, verstoßen gegen die göttliche Ordnung, widersetzen sich Gott, sündigen. Weiter fragen, warum die Menschen dies unbedingt wollen, warum sie nicht akzeptieren was sie sind, kann man nicht mehr. Denn das Böse ist *„Abfall von aller Logik, Klarheit und Wahrheit...*“.²⁹⁶ Man kann es *„ebenso wenig versteh[en], als man die Finsternis sieht oder die Stille hört*“.²⁹⁷ Augustinus schlussfolgert daher: *„Man braucht also nach der Wirkursache des bösen Willens nicht zu suchen; er hat keine positive Ursache...*“.²⁹⁸ Das Nichts als Leere, als Abwesenheit von Etwas, steht dahinter. Und über Nichts, so Augustinus in seiner ontologischen Sichtweise, kann nicht mehr gesprochen werden.²⁹⁹

²⁹¹ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XIV, Kapitel 13, Band II, 332.

²⁹² Schäfer, 2002, 337.

²⁹³ Schwarz, 1965, 97. Weil das Böse Beraubung des Guten ist, beraubt er sich selbst immer mehr und mehr, bis irgendwann vom guten Menschen kaum mehr etwas übrig bleibt.

²⁹⁴ So Schwarz, 1965, 103.

²⁹⁵ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XII, Kapitel 6, Band II, 209.

²⁹⁶ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XII, Kapitel 7, Band II, 213.

²⁹⁷ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XII, Kapitel 7, Band II, 213.

²⁹⁸ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XII, Kapitel 7, Band II, 212.

²⁹⁹ Das ergibt sich auch eindeutig aus: Schwarz, 1965, 107f. Es sei hier nochmals darauf verwiesen, dass diese Worte vor dem Hintergrund eines ontologischen Interpretationsversuches gesehen werden müssen. Augustinus geht hier nämlich nicht primär von einem moralischen oder rechtlichen Verständnis aus.

2.3. Das Gemäldebeispiel:

Sünden sind Übel, daher von Gott nicht gewollt. Obwohl sie aber Verstöße gegen die göttliche Ordnung bilden, stehen sie nicht außerhalb derselbigen: *„Denn wie ein Gemälde mit schwarzen Schatten an ihrem Platz, so ist das Weltall, wenn man es zu betrachten versteht, auch mit den Sündern schön, obgleich diese, in sich selbst betrachtet, durch ihre eigene Hässlichkeit besudelt sind“*.³⁰⁰ Das Beispiel tritt eigentlich nicht originär bei Augustinus auf, sondern wurde schon vorher von Philosophen der Antike diskutiert, und ist auch unter dem Namen „Schattenargument“ bekannt.³⁰¹ Augustinus schwebt ein Gemälde vor, welches in seiner Gesamtheit schön zu betrachten, weil in sich stimmig ist. Es enthält jedoch auch dunkle Farbkleckse, die für sich genommen aus der Nähe gesehen hässlich sind. Das Schöne ergibt sich erst aus der Gesamtbetrachtung. Mit dem Gemäldebeispiel will Augustinus zeigen,³⁰² dass auch die Sünder und die Sünden nicht außerhalb der Ordnung stehen, und sogar einen Zweck erfüllen: Sie sind sinnvoll weil sie zur Gesamtheit und Schönheit der Welt beitragen:³⁰³ Denn es ist der von Gott Abgefallene, aber später mit Gott wieder Versöhnte (denn wie gesagt muss nach Augustinus wohl grundsätzlich alles, was böse geworden ist, auch wieder gut werden können, weil das Böse lediglich eine Beraubung und keine irreversible Umwandlung darstellt), höher einzuschätzen als derjenige der gar nicht anders als gut handeln konnte.³⁰⁴ Außerdem ist allgemein gesagt eine Welt in der sich der Mensch für das Böse entscheiden kann, dies aber unterlässt, viel höher einzuschätzen, als wenn der Mensch aufgrund seiner Veranlagung dazu gezwungen wäre. Gott will zwar das Böse nicht, hat dem Menschen aber die Freiheit dazu eingeräumt. Somit ergibt sich die Schönheit der Welt nach Augustinus eben auch aus dem Bestand der Sünden,³⁰⁵ die zwar für sich genommen Übel darstellen, dafür aber auch das Gute um so mehr hervortreten lassen: *„Denn Gott hätte nicht einmal einen Menschen...geschaffen, dessen künftige Bosheit er vorausgewußt, wenn er nicht ebenso*

³⁰⁰ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XI, Kapitel 23, Band II, 179.

³⁰¹ Schäfer, 2002, 291.

³⁰² Es gibt aber auch andere Deutungen, siehe: Schäfer, 2002, 291ff.

³⁰³ Schäfer, 2002, 292.

³⁰⁴ Ähnlich Schäfer, 2002, 295.

³⁰⁵ Dies könnte zu der Frage führen, ob eine durch und durch sündenfreie Welt „unvollkommen“, im Sinne von weniger schön, wäre. Augustinus wird dies vermutlich nicht so gesehen haben, jedoch stellt sich diese Frage bereits praktisch nicht, da für den Kirchenvater eine sündenlose Welt, wenn überhaupt, dann nur in der Theorie möglich wäre. Dies muss wahrscheinlich schon vor Entwicklung der Erbsündenlehre gelten: Siehe dazu (allerdings bereits auf Boden der Erbsündenlehre): Augustinus, Strafe und Nachlassung der Sünde, 1971, VI, 7, 175ff.

wüsste, wie er sich ihrer zum Frommen der Guten bedienen und so die Weltordnung wie ein prachtvolles Gedicht auch mit Hilfe von Antithesen sozusagen ausschmücken würde..“.³⁰⁶

Ganz ähnliche Gedanken sind schließlich bezogen auf die göttliche Strafe zu erwähnen: Die zweite Erscheinungsart des malum in der augustinischen Philosophie stellt eindeutig ein Übel dar. Der gefallene Mensch wird für seine Sünden, für sein böses Verhalten bestraft, und solche Strafe muss als ein Übel definiert werden, weil sie durch *Schmerz und Leiden* gekennzeichnet ist. So mag die göttliche Strafe als Wiederherstellung der göttlichen Ordnung ihrer Natur nach zwar ein Übel darstellen, und natürlich auch so empfunden werden, sie ist nichtsdestotrotz zweckmäßig um die Gefallenen aufzurichten, und leistet daher in einer Gesamtbetrachtung ebenso wie selbst die Sünder und ihre Sünden ihren spezifischen Beitrag zum Guten: *„Gibt es etwas Furchtbareres, etwas Grausigeres als seine [gemeint ist ein Henker] Tätigkeit? Und doch füllt er im Gesetz einen notwendigen Platz aus und ist in der Ordnung eines rechtgeleiteten Staates eingefügt. Und ist er auch in seiner Sinnesart selbst verbrecherisch, so stellt er doch aufgrund einer Ordnung...die Strafe der Verbrecher dar“*.³⁰⁷ Mögen diese Zeilen zwar die weltliche Strafe und nicht die göttliche betreffen,³⁰⁸ so beschreiben sie doch sehr einleuchtend die Tatsache der Notwendigkeit der Strafe im Weltverständnis des Augustinus.

Obwohl die Strafe also ein Übel darstellt, ist sie dennoch notwendig,³⁰⁹ denn Gott liebt zwar die Strafe in ihrer Erscheinung als Übel nicht, aber er bedient sich ihrer um die Ordnung wiederherzustellen.³¹⁰ Daher ist die göttliche Bestrafung zwar ein Übel insofern die Strafe ist, sie ist zugleich aber nichtsdestotrotz als „gut“ zu bezeichnen.

³⁰⁶ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XI, Kapitel 19, Band II, 175ff.

³⁰⁷ Augustinus, De ordine, 2003, Buch II, Kapitel 4, 4.

³⁰⁸ Es wäre Augustinus nie auch nur annähernd in den Sinn getreten, Gott mit einem Henker zu vergleichen.

³⁰⁹ Auch Schwarz, 1965, 112.

³¹⁰ Vgl. dazu Augustinus, De ordine, 2003, Buch II, Kapitel 4, 3.

3. Das zweite Übel - Die Strafe als Folge der Sünde:

3.1. Der Vergeltungscharakter der Strafe:

Die Strafe als Übel folgt der Sünde als Übel: *„Und ebenso weiß ich: Wo der böse Wille auftritt, da tritt er auf in einem Wesen, worin er nicht entstünde, wenn es nicht wollte, und deshalb folgt gerechte Strafe dem nicht notwendigen, sondern freiwilligem Abfall“*.³¹¹ Es steht der Gedanke der Sühne hinter der augustinischen Strafphilosophie: Die Bestrafung soll die Tat ungeschehen machen.³¹²

Die Sünde trennt den Menschen von Gott, umgekehrt auch Gott von dem böse handelnden Menschen, welcher durch die böse Tat versucht sich hochmütig an die Stelle Gottes zu setzen anstatt die göttliche Ordnung einzuhalten.³¹³ *„Aus diesem Grund kann Gott den Bösen nicht im Besitz all der Segnungen lassen, welche der Gehorsam gegen die göttliche Weltordnung mit sich bringt“*.³¹⁴ Indem der Mensch gemäß der Schöpfungsanordnung die demütige Verbindung zu Gott wahrt, gelangt er zu den genannten Segnungen, zur Glückseligkeit, weil er seinen Platz in der göttlichen Ordnung mit allen damit verbundenen Vorteilen genießt. Wenn der Mensch aber gegen diese Ordnung verstößt, verliert er die Vorteile die in der Verbundenheit mit Gott liegen, er zieht sich selbstverschuldete Strafe, ein malum, zu: *„...so entspricht es ohne Frage...der Ordnung, dass der Ungerechte in der Strafpein Schmerz empfindet...“*.³¹⁵ Und weiters sagt Augustinus: *„...und gerecht ist es, dass für gute Handlungen Lohn, für Sünden Strafe festgesetzt ist“*.³¹⁶ Wer sich an die Gebote Gottes hält, dem geht es gut, wer sündigt, dem geschieht die Gerechtigkeit nach seinen Taten indem er durch das zu erdulden Leide sühnt:³¹⁷ *„So sind letztlich alle physischen Übel strafende Vergeltung für das Böse“*.³¹⁸ Die Strafe bei Augustinus ist daher eine Vergeltungsstrafe, die allerdings die Besserung des Sünders verfolgt:³¹⁹ *„Was ist den Menschen von Gott, dem Herrn, gegeben, das keine Gnade ist, wenn sogar Leiden, das*

³¹¹ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XII, Kapitel 8, Band II, 213.

³¹² Hartung, 1998, 219.

³¹³ Schwarz, 1965, 111.

³¹⁴ Schwarz, 1965, 111.

³¹⁵ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XIX, Kapitel 14, Band III, 231.

³¹⁶ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch V, Kapitel 11, Band I, 259.

³¹⁷ Flasch, 1980, 107.

³¹⁸ Schwarz, 1965, 111.

³¹⁹ Mausbach, 1929a, 111.

*von ihm kommt, eine Segnung ist? Reichtum ist Gottes Geschenk, wenn Er uns tröstet; Unglück ist Sein Geschenk, wenn Er uns ermahnt...*³²⁰

Der Sünder soll durch die Strafe erfahren, dass er ungerecht gehandelt hat, er soll erkennen, dass er leidet weil er gesündigt hat, was er nicht hätte tun sollen, und soll dadurch zur Einsicht gelangen, dass Sündigen ihm keine Vorteile bringt. Durch diese Einsicht soll der Mensch wieder zu einem gottesfürchtigen Leben hingewendet werden, und seinen Platz in der Ordnung aufnehmen. Der Mensch *soll* durch die Strafe gebessert werden, er wird es aber nicht zwangsläufig. Der Sünder leidet durch die Strafe. Das Leiden tilgt die Schuld,³²¹ was nichts anderes bedeutet, als dass der Sünder durch die Qual, die er in der Strafe zu erdulden hat, mit Gott versöhnt wird - sofern er die Versöhnung denn auch will.³²² Die Strafe ist somit quasi als Anbot Gottes zu verstehen sich ihm wieder zuzuwenden. Gott gibt zu verstehen, dass die Schuld aus der Sicht Augustinus durch das Leiden abgeübt ist, daher kein Grund mehr besteht warum sich der Mensch nicht wieder Gott zuwenden sollte. Ob dieses „Versöhnungsangebot“ nun vom Menschen angenommen wird, bleibt ihm selbst überlassen. Gott stellt sich nicht gegen die von ihm gegebene Willensfreiheit. Man kann daher durch die göttliche Strafe seine Schuld abgeübt haben, aber dennoch nicht im Einklang mit Gott sein, d.h. sich nicht gebessert haben.

So schafft die Strafe zwar das Übel der Sünde aus der Welt, und lässt den Sünder sühnen, ob er sich in der Folge aber tatsächlich wieder Gott zuwendet und sich für ein gottesfürchtiges Leben entscheidet, bleibt dem Menschen selbst überlassen, er muss das Versöhnungsangebot annehmen und dementsprechend in der Zukunft handeln. Wenn die göttliche Strafe aber den Zweck erfüllen soll, den Menschen zu bessern, und zu Gott zurückzuwenden, muss man sich berechtigterweise natürlich der Frage stellen ob Augustinus überhaupt noch eine Vergeltungstheorie vertritt, oder nicht doch eher den Aspekt der Spezialprävention in dem Ausmaß hervorkehrt, dass der Vergeltungscharakter in seiner Lehre keinen Platz mehr findet. Diesen Schluss könnte man aus manchen Aussagen des Kirchenvaters ziehen, z.B. aus folgender: „*Weiset*

³²⁰ Augustinus, ep. 210, 1981.

³²¹ Hartung, 1998, 219.

³²² Vgl. allgemein zu den biblischen Wurzeln des Versöhnungs- und Sühnedanken: Kapitel I.

*zurecht die Unruhigen, tröstet die Kleinmütigen, nehmet euch der Schwachen an, habet Geduld mit allen“.*³²³

Die göttliche Strafe differenziert jedoch nicht zwischen bereits Gebesserten und in der Sünde Verharrenden, beide werden bestraft. Die Strafe bei Augustinus soll zwar dem Zweck dienen den Sünder zu bessern, dieser Zweck wohnt der Strafe inne, ist aber nicht ihr Grund. Der Grund der Strafe liegt in der Wiederherstellung der gestörten Ordnung und der Aussöhnung. Es steht der Gedanke der Sühne dahinter. Dies wird auch in der späteren Erbsündenlehre deutlich. Der Vorgriff soll hier erlaubt sein: Der Mensch wird bestraft für die Ursünde. Dies kann erstens auch „unschuldige“ Kinder treffen, die sich mangels eigenen Willens ja noch nicht bessern können,³²⁴ zweitens sind die Menschen ohnehin korrumpiert und somit grundsätzlich nicht zum Guten fähig ohne die Gnade.³²⁵

Die Strafe trifft ferner auch Menschen die nicht willens sind sich zu bessern,³²⁶ das in der Strafe gelegene göttliche Versöhnungsangebot also ausschlagen, indem sie sich in Folge nach Abbüßung der Strafe nicht auf Gott zurückbesinnen, sondern weitersündigen: *„Daher kommt es, dass ihr für das Schlimme, was ihr tut, nicht verantwortlich sein wollt... ihr habt keinen Nutzen aus dem Unheil gezogen; ihr seid ins tiefste Elend geraten und dadurch um kein Haar besser geworden“.*³²⁷ *„Kein Wort der Bitte um Verzeihung, kein Wort des Flehens um ein Heilmittel“.*³²⁸ Weil die Strafe wegen der sündigen Tat erfolgt, ist die Strafe bei Augustinus eine Vergeltungsstrafe, auch wenn sie ohne Zweifel den Aspekt der Besserung beinhaltet.

³²³ Augustinus zitiert aus der Bibel: 1 Thess. 5, 14f. Genauso genommen handelt es sich bei dieser Aussage um eine zwischenmenschliche Forderung. Sie hat also nicht unbedingt etwas mit dem Verhältnis Gott-Mensch zu tun: Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch XV, Kapitel 6, Band II, 369.

³²⁴ Dies ist aber mangels eigener Schuld, die sie ja auf sich noch gar nicht laden konnten, auch gar nicht nötig.

³²⁵ Siehe dazu Mausbach, 1929b, 240ff.

³²⁶ Diesen Umstand kann der allmächtige Gott im Gegensatz zu einem menschlichen Richter voraussehen: Wäre die göttliche Strafe daher rein auf dem Gedanken der Besserung aufgebaut, so müsste in diesem Fall ein Verzicht auf die Bestrafung erfolgen, da diese ja ihr Ziel nicht erreicht (sich somit als sinnlos präsentiert), wie schon im Vorhinein klar ist.

³²⁷ Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch I, Kapitel 33, Band I, 75.

³²⁸ Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch XIV, Kapitel 14, Band II, 333.

3.2. Die „innere“ und die „äußere“ Strafe:

Augustinus selbst differenziert nicht zwischen einer „inneren“ und einer „äußeren“ Strafe, er hält seine Ausführungen eher allgemein. Dazu muss man sich, wie bereits gesagt, in Erinnerung rufen, dass Augustinus kein ausgefeiltes Strafmodell entwickelt hat, sondern vielmehr die (göttliche) Strafe und ihr Verhältnis zu Schuld und Sünde exemplarisch in seinen Werken behandelt. Dennoch macht es meiner Erkenntnis nach Sinn, innerhalb der augustinischen Strafkonzption eine Einteilung in eine „innere“ respektive „äußere“ Art der göttlichen Bestrafung vorzunehmen: Der Mensch wird für seine Sünden als Störung der göttlichen Ordnung nämlich von Gott bestraft, auch wenn er aus seiner bösen Tat keinen Vorteil davonträgt.³²⁹ Der Dieb oder der Räuber bereichert sich durch sein Verbrechen/seine Sünde, er wird daher darüber hinaus auch noch bestraft, da er sich Vorteile geschaffen hat die über einen bloßen Ordnungsverstoß hinausgehen. Dies geht meiner Meinung nach aus der Gesamtbetrachtung der augustinischen Lehre sowie dem augustinischen Gerechtigkeitsempfinden eindeutig hervor. Auch wenn Augustinus sich in diesem Zusammenhang nicht konkret äußert, lassen seine allgemein gehaltenen Ausführungen keinen anderen Schluss zu. Daher scheint es mir zweckmäßig von einer „inneren“ (weil die Strafe den „inneren“ Zustand des Menschen berührt) und einer „äußeren“ (quasi die „innere“ Strafe in bestimmten Fällen ergänzende bzw. ersetzende) Strafe zu reden.

Für beide Strafen gilt, dass sie genau genommen von Gott nicht nachträglich verhängt werden, sondern gemäß dem sog. „Tun – Ergehen – Zusammenhang“³³⁰ bereits der Tat innewohnen. „...und es tritt ein, was geschrieben steht: *Du hast sie hinabgestürzt, da [=als³³¹] sie sich erhoben. Es heißt nicht: Da sie sich erhoben hatten, als hätten sie sich zuerst erhoben und wären dann herabgestürzt worden, sondern indem sie sich erhoben, wurden sie herabgestürzt. Das Erheben selbst ist eben schon ein Herabsinken*“³³², sagte Augustinus. Deshalb ist die Strafe bei Augustinus eigentlich nicht wie bei den sonstigen Vergeltungstheorien vergangenheitsbezogen, sondern findet gleichzeitig mit

³²⁹ Den einzigen Vorteil, den man erblicken könnte, wäre das Hochgefühl, sich über die Ordnung hinweggesetzt zu haben.

³³⁰ Siehe Kap. I unter 2.2.

³³¹ Andere Übersetzer verwenden hier zur nötigeren Klarheit von vorneherein das Wort „als“: Siehe Schwarz, 1965, 100.

³³² Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch XIV, Kapitel 13, Band II, 331.

der bösen Handlung statt.³³³ Dies ist bedeutsam für die Konzeption der „inneren“ Strafe:

Die vom Menschen begangene Sünde ist, wie gezeigt, eine böse Tat die gegen die göttliche Ordnung verstößt. Das Böse ist definiert als die Beraubung von Gutem, als Verschlechterung. Durch die willentlich begangene Sünde wendet man sich von Gott ab, und beschwört sich dadurch selbst das Unheil, nämlich die „innere“ Strafe, herauf.³³⁴ Denn die Abwendung von Gott bedeutet die Abwendung von dem höchsten Gut, vom Schöpfer als Ursprung alles Guten auf der Welt, und darin liegt bereits die Strafe. Solange man im Einklang mit Gott ist, fehlt es einem an nichts, versucht uns Augustinus zu vermitteln. Daher ist das ganze Leben, die ganze Lebensführung auf ein gottgefälliges Leben auszurichten, da darin das Seelenheil, die wirkliche Glückseligkeit, bereits auf Erden erreicht wird.³³⁵ Wer diesen Lebenswandel nicht einhält, sondern sündigt verliert die Verbindung zu Gott. Der Sünder spürt, dass sein Seelenheil aus dem Lot geraten ist, er spürt die göttliche Abwesenheit die Folge der Sünde und zugleich Strafe ist.

Dieses Gefühl, dieses Leiden, soll den Sünder zu Gott zurückführen. Die Abwendung von Gott und damit die Strafe beginnen für den Sünder bereits in der Scham. Diese Scham tritt schon während der Tat, vor allem aber nach derselbigen, in den Gewissensbissen in Erscheinung.³³⁶ So spricht Augustinus etwa exemplarisch bezüglich der menschlichen Sexualität und des damit zusammenhängenden sündigen Triebes: *„Jeder hat Kenntnis davon, was zwischen Gatten vorgeht...und doch lässt man nicht einmal schon vorhandene Kinder der Ehe als Zeugen [der Tat] zu,...so ängstlich meidet sie das leibliche Auge. Warum? Weil das, was von Natur aus völlig in Ordnung ist, doch bei seinem Vollzug aus Strafe zugleich die Scham zur Begleiterin hat“*.³³⁷

Durch die Sünde ist man nicht mehr im Einklang mit Gott, ja nicht einmal mehr mit sich selbst. Man ist unruhig, kann nicht mehr ruhig schlafen, fürchtet, dass die Tat öffentlich wird.³³⁸ Kurzum: man leidet Qualen.³³⁹ Dieses Leiden stellt die Strafe für die

³³³ Dies spiegelt sich aber selbst in den Worten Augustinus' nicht immer deutlich wider.

³³⁴ Mausbach, 1929a, 119.

³³⁵ Vgl. Mader, 1966, 205.

³³⁶ Mausbach, 1929b, 79.

³³⁷ Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch XIV, Kapitel 19, Band II, 341. Sehr deutlich zeigt sich an diesem Beispiel auch, dass Augustinus eben keine ausformulierte Straftheorie entwickelt hat, sondern vielmehr die göttliche Strafe beispielhaft in seinen Werken aufgreift und behandelt.

³³⁸ Dies muss umso mehr gelten, sofern nicht nur eine bloße Sünde, sondern auch ein weltliches Verbrechen oder Vergehen vorliegt.

³³⁹ Vgl. Mausbach, 1929b, 79.

Sünde dar, und ist unumgänglich, um das erste Übel aus der Welt zu schaffen und sich mit Gott zu versöhnen.³⁴⁰ Die innerliche Leere bringt viele jedoch statt zurück zu Gott, dazu, sich komplett an das Vergängliche zu verlieren, weil versucht wird dort das verlorene Glück wiederzufinden. Dies ist aber nach Augustinus nicht möglich:³⁴¹ Man „verfällt in ein andres Leben, das im Vergleich zu seinem früheren Leben Tod ist...“.³⁴² Das Verlieren an die weltlichen Dinge bedeutet eine Kette von Sünden, man strebt immer weiter dem Nichts entgegen, zieht sich wiederum immer mehr an Strafe zu.

Die erste Sünde – und somit auch die erste Strafe – kam nach Augustinus mit dem Fall der Engel und der Menschen in die Welt. Beides soll an dieser Stelle kurz besprochen werden:

Augustinus deutet die Schöpfungsgeschichte allegorisch³⁴³ und hält fest, dass Gott bereits am ersten Tag die Engelswesen schuf.³⁴⁴ Diese seien durch und durch gut, aber ebenso wie der später geschaffene Mensch mit der Willensfreiheit ausgestattet gewesen.³⁴⁵ So kam es, dass einige Engel, allen voran Luzifer, sündigten indem sie Gott den Gehorsam verweigerten, und sich dadurch Strafe zuzogen. Diese bestand in der selbst durchgeführten und selbstverschuldeten Abwendung von Gott, was den Verlust aller Segnungen bedeutet, die in der Verbundenheit mit Gott liegen.³⁴⁶ Statt des vollkommenen Glückes bekamen die Gefallenen Schuldgefühle, Unruhe, lernten Schmerzen und Leid kennen, und verfielen sich im Streben nach dem Weltlichen. Der Fehler der Engel hatte laut Augustinus Vorbildcharakter, denn auch das menschliche Geschlecht sündigte schließlich:³⁴⁷ Der Mensch scheiterte, indem er seine Rolle in der göttlichen Ordnung nicht akzeptierte, wodurch der Mensch als Strafe zu einer tierischen Existenz verurteilt wurde, anstatt die Krone der Schöpfung zu bilden.³⁴⁸

Mit der inneren Strafe scheint aber wie gesagt die augustinische Übelslehre nicht vollständig dargestellt zu sein. Zwar differenziert Augustinus selbst nicht und meint zumeist auch mit seinen Worten nur die „Verfinsterung der Seele“. Dass er aber neben der „inneren“ Strafe eine weitere Bestrafung anerkennt, ergibt sich meiner Meinung

³⁴⁰ Hartung, 1996, 127.

³⁴¹ Schwarz, 1965, 98.

³⁴² Augustinus, *De libero arbitio*, 1947, Buch 2, Kapitel 53, 106.

³⁴³ Dazu Schäfer, 2002, 254, vor allem Fußnote 157.

³⁴⁴ Schäfer, 2002, 255.

³⁴⁵ Schäfer, 2002, 258.

³⁴⁶ Schäfer, 2002, 262 und 268.

³⁴⁷ Vgl. auch Kap. I.

³⁴⁸ Schäfer, 2002, 306. Zu den Folgen und Auswirkungen des Falles des Menschen später vor allem bei Behandlung der Erbsündenlehre des Kirchenvaters unter 4. eingehender.

nach aber klar aus seinen Aussagen,³⁴⁹ seiner Weltanschauung und seinem Gerechtigkeitsempfinden sowie nicht zuletzt aus seiner Lebensgeschichte: So wird beispielsweise von den letzten Stunden des Kirchenvaters berichtet, dass er unter schwerer Krankheit leidend sich vor seinem Dahingehen Bußpsalmen an die Wand heften ließ, die er schmerzgepeinigt unter Tränen immer wieder aufsagte.³⁵⁰

Die Notwendigkeit der „äußeren“ Strafe sowie die Unterschiede zwischen diesen beiden Arten stellen sich folgendermaßen dar: Die „innere“ Strafe wurde beschrieben als eine Verfinsterung der Seele, als eine innere Unruhe, als Gewissensbisse, als eine Leere. Hervorgerufen wird sie wiederum durch die Sünde als Abwendung von Gott. Mit dieser Art der Strafe kann jedoch in gewissen Fällen nicht das Auslangen gefunden werden, vor allem wenn sich jemand durch seine ungerechte Tat Vorteile schafft, die ihm die göttliche Strafe, nämlich den Abfall von Gott und den Verfall an die weltlichen Dinge, an das Nichts, als weniger schlimm erscheinen lassen könnten: Man denke etwa an die geraubte Beute, oder das gestohlene Gut.³⁵¹ Der Täter soll jedoch aus seinem Verbrechen nicht einen einzigen Vorteil ziehen, weil er sonst trotz Bestrafung noch immer besser gestellt wäre als ein gesetzestreuer Bürger. *„Denn was könnte so unbillig sein, als dass es dem gut ergehe, der das Gute preisgebe! Unmöglich ist das der Fall.“*³⁵²

Wie Gott diese äußere Strafe vollzieht ist unklar und wohl im Sinne des Augustinus³⁵³ dem menschlichen Urteilsvermögen entzogen. Zu denken wäre meiner Meinung nach an eine so schwere, quasi schon krankhafte, innere Unruhe (schwerste Gewissensbisse und Angst erwischt zu werden), dass diese schon nach außen erkennbar wird und so dem Verbrecher die Freude an seinem Vorteil komplett verleidet wird. Der Standardfall scheint mir aber der zu sein, dass dem Sünder durch körperliche Leiden wie durch Krankheiten, Unfälle, et cetera, die Möglichkeit und auch Lust genommen wird sich seinem unrechtmäßig erlangten Dingen zuzuwenden. Wer von Zahn- oder Magenschmerzen geplagt wird, der empfindet selbst bei Verzehr des besten Mahles keine rechte Freude. Diesen Gedanken entsprechend, definiert Augustinus radikalisiert in späteren Jahren bezüglich seiner Erbsündenlehre alles Übel auf der Welt das nicht

³⁴⁹ Beispielsweise zeigt dies die Aussage, es gäbe nur zwei Arten des Übels auf der Welt, sehr anschaulich.

³⁵⁰ Flasch, 1980, 423.

³⁵¹ So hätte sich etwa der junge Augustinus an den gestohlenen Birnen erfreuen können, hätte er sie nicht an Schweine verfüttert.

³⁵² Augustinus, De gen. ad litt, 8, 31, in der Übersetzung von Mausbach, 1929a, 120.

³⁵³ Vgl. Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XX, Kapitel 1, Band III, 263.

Sünde ist als Strafe.³⁵⁴ „...*man [hat] alle Arten leiblicher Übel für den Gottes würdigen Glauben und für die Vortrefflichkeit der Wahrheit zu ertragen...*“.³⁵⁵ Jede Krankheit, jeder Schicksalsschlag, jedes Leiden: All das ist (göttliche) Strafe³⁵⁶ und soll den Sünder wieder zu Gott führen: „Der Sinn des Leids...ist als Mahnung Gottes an den Menschen zu verstehen“.³⁵⁷ Man kann daher jedes nach außen erkennbare Übel als „äußere“ Strafe definieren.

3.3. Strafe und die göttlichen Gerechtigkeit:

Zu dem bisher gesagten sollte man sich jedoch eines vor Augen halten: Die augustinische Übelslehre bezweckt nicht die Ausgrenzung bzw. Ablehnung von Kranken oder sonstigen von weltlichen Übeln heimgesuchten Menschen. Keinesfalls dürfen die augustinischen Worte dahingehend verstanden werden, dass er die christliche Nächstenliebe einschränken wollte, da sich ein Leidender sein Unglück ja quasi selbst zugefügt hätte.

Zwar definiert Augustinus alles Übel, das nicht Sünde ist, als Strafe, und scheint es ihm weiters ausgeschlossen zu sein, dass es einen ganz und gar sündenfreien Menschen gibt,³⁵⁸ der Strafe nicht verdient hätte.³⁵⁹ Dies heißt jedoch nicht, dass anhand des Ausmaßes oder der Art des dem einzelnen zustoßenden Unglückes der Grad seiner Schlechtheit offenbart würde. Auch gute Menschen haben Übel hinzunehmen, sei es als Bestrafung für vergangene oder zukünftige Sünden, oder einfach als Glaubensprüfung:

³⁵⁴ Vgl. Hartung ua, 1998, 219.

³⁵⁵ Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch X, Kapitel 32, Band II, 135.

³⁵⁶ Vgl. Hartung ua, 1998, 219.

³⁵⁷ Zmaila, 2002, 70, www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/607/pdf/dissertation.pdf vom 20. März 2006, im Sinne des bereits erwähnten Zitates von Augustinus: ep., 210, 1981: „*Reichtum ist Gottes Geschenk, wenn Er uns tröstet; Unglück ist Sein Geschenk, wenn Er uns ermahnt*“.

³⁵⁸ Zur Problematik der Schuld Neugeborener: Siehe dieses Kapitel unter 4.

³⁵⁹ Dass es einen ganz und gar sündenfreien Mensch gibt – mit Ausnahme von Jesus, der zwar *auch* Mensch ist, aber eben nicht nur – hielt Augustinus wohl bereits vor Entwicklung seiner Erbsündenlehre für ausgeschlossen, zu schwach sah er in dieser Hinsicht das menschliche Geschlecht und konnte sich dabei nicht zuletzt auch auf seine eigene Lebensgeschichte berufen. Bereits in dieser, der kollektiven Vergeltungslogik der Erbsündenlehre vorangehenden und gleichsam ihren gedanklichen Ausgangspunkt bildenden, Sichtweise offenbart sich ein aufkeimendes Spannungsverhältnis innerhalb der augustinischen Übelsphilosophie, welches seinen greifbaren „Höhepunkt“ in der später entwickelten Erbsündenlehre findet: Einerseits basiert das grundsätzliche augustinische Strafkonzep auf dem Prinzip der Möglichkeit sich für das Gute (oder das Böse) zu entscheiden, sohin auf dem Konzept der Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit der Freiheit des Willens, andererseits scheint bereits das alltägliche Leben zu beweisen, dass der Mensch den Hang zum Sündigen aufweist und scheint somit die angenommene Willensfreiheit bis zu einem gewissen Grade verdunkelt.

Zur Willensfreiheit im Rahmen der späteren Erbsündenlehre: Siehe später ausführlicher.

„Bis dahin aber lernen wir mit Gleichmut Übel ertragen, die auch Gute zu erdulden haben...“.³⁶⁰ Der Unterschied zu den Übeln die schlechte Menschen zu ertragen haben besteht darin, dass gute Menschen nicht den Übelscharakter, sondern das positive darin sehen sollen, sodass sie gestärkt im Glauben aus diesen zu erduldenen Übeln hervorgehen. Außerdem sollen wahrhaft Gläubige nicht den Verlust zeitlicher Güter bedauern, weil sie nicht dem Weltlichen, sondern Gott anhängen sollen. So gesehen werden schlechten Menschen Übel zu Teil, während hingegen gute Menschen in ähnlichen Situationen eigentlich nicht mit einem Übel bestraft werden, sondern vielmehr davon profitieren: „wir lernen die Güter anzustreben, die ausschließlich den Guten...eigentümlich sind...“.³⁶¹ Und an anderer Stelle: „Die Einbuße zeitlicher Güter ist für die Heiligen kein Verlust“.³⁶² Selbst wenn es aber auch im Einzelfall so scheinen mag, als würde einem Sünder trotz seines tief verdorbenen Lebens keinerlei Strafe widerfahren, sondern er würde vielmehr ein beneidenswertes Leben ohne Entbehrungen führen, „so darf man nicht glauben Gott würde sich um derlei Dinge nicht kümmern“.³⁶³ So manche Strafe bleibt im Leben unverhängt, trifft den Sünder aber nach dem Tode: „Denn manche furchtbare Last böser Gelüste schlüpft bei dem geheimen Gerichte Gottes auf Erden durch und wird für das öffentliche letzte Gericht aufbewahrt“.³⁶⁴ So gesehen rundet der Glaube an die ewige Höllenstrafe für begangene Todsünden die augustinische Strafphilosophie ab:³⁶⁵ Mag auch manches von Gott zu Lebzeiten nicht bestraft werden, so wird die jenseitige Strafe, von Augustinus das „äußerste Übel“³⁶⁶ genannt, umso schlimmer ausfallen.

Im Zusammenhang damit verweist der Kirchenvater auf die für Menschen unergründliche Gerechtigkeit Gottes: „Es ist uns nämlich unbekannt auf welchem Gottesgericht es beruht...wenn Leute die der menschlichen Gesellschaft von Nutzen

³⁶⁰ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XX, Kapitel 2, Band III, 263.

³⁶¹ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XX, Kapitel 2, Band III, 265.

³⁶² Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch I, Kapitel 10, Band I, 39.

³⁶³ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch I, Kapitel 28, Band I, 69.

³⁶⁴ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch I, Kapitel 28, Band I, 69.

³⁶⁵ Zur Höllenstrafe sagt Augustinus: „...im Jenseits weicht der peinigende Schmerz nicht, ...[er] nimmt deshalb kein Ende, damit die Strafe kein Ende nehme“ sowie „...wird...die Unseligkeit derer, die nicht zu diesem Gottesstaat gehören, ebenfalls von ewiger Dauer sein, der zweite Tod wie man sie auch nennt, weil dabei weder der Seele, die dem Leben Gottes entfremdet ist, noch dem Leib, der ewigen Peinen unterworfen ist, ein eigentliches Leben zugesprochen werden kann“: beides Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XIX, Kapitel 28, Band III, 260. Die Höllenstrafe ist dabei grundsätzlich ewig, gekennzeichnet durch nicht enden wollendes Leiden an Körper und Geist, zu erdulden für jeden Sünder der sich von Gott abwendet. Lediglich zu Lebzeiten noch nicht abgebußte Sünden, welche in ihrer Schwere zu gering sind um von Gott zu trennen - nämlich die sogenannten „lässlichen Sünden“ - führen nach dem Tod lediglich zu einer vorübergehenden Läuterung im Fegefeuer: siehe dazu etwa Mausbach, 1929a, 238.

³⁶⁶ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XIX, Kapitel 4, Band III, 205.

wären, durch frühzeitigen Tod dahingerafft werden, und solche, die, möchte man glauben, besser gar nicht geboren wären, auch noch recht lange leben; wenn ein mit schwerer Schuld beladener Mensch zu hohen Ehren gelangt und der Mann ohne Tadel im Dunkel der Unbekanntheit verschwindet...“.³⁶⁷ Fest steht auf jeden Fall, dass es bei Gott keine Ungerechtigkeit gibt.³⁶⁸ Nach dem gerade ausgeführten, kann es somit durchaus sein, dass jemand bis in das hohe Alter von Leiden verschont bleibt, ohne, dass dies zu bedeuten hätte, er wäre ein sündenfreier Mensch. Umgekehrt kann aber auch ein von unzähligen Krankheiten und Schmerzen gezeichneter Jüngling ein guter Gläubiger sein.³⁶⁹ In der augustinischen Lehre werden Leid und Leidende nicht diskriminiert. Gleichzeitig soll der Hinweis auf die diesbezügliche unergründliche Gerechtigkeit Gottes keine Relativierung oder gar Abkehr von der bisher beschriebenen Strafphilosophie des Kirchenvaters bedeuten, sondern lediglich eine in dieser Frage notwendige Klarstellung und Erklärung für Einzelfälle. Davon aber abgesehen ist in diesem Zusammenhang auf folgende Aussage zu verweisen, die zweifelsohne für sich selbst spricht: „da niemand seiner Natur nach böse ist...so darf der, welcher nach Gott lebt, [nicht] den Menschen hassen wegen der Sünde..., sondern muss die Sünde hassen und den Menschen lieben“.³⁷⁰

3.4. Äquivalenz zwischen Sünde und Strafe?:

Es stellt sich die Frage ob Augustinus im Rahmen seiner Straflehre von einer Äquivalenz zwischen Sünde und Strafe ausgeht.³⁷¹ Grundsätzlich kann man eine solche durchaus erblicken,³⁷² auch wenn sie nirgends explizit angesprochen wird.³⁷³ Die göttliche Strafe wird wegen der sündigen Tat verhängt, und soll dem Sünder die Möglichkeit zur Sühne bieten. Dafür ist es nun nicht erforderlich, dass die Strafe mehr

³⁶⁷ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XX, Kapitel 2, Band III, 263f.

³⁶⁸ Vgl. Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XX, Kapitel 1, Band III, 261ff und Buch 12, Kapitel 28(27), Band II, 248ff.

³⁶⁹ Dies muss im Sinne Augustinus' wahrscheinlich sogar um so mehr gelten, wenn der Gepeinigte trotz dieser Leiden noch immer den Glauben aufrechterhält, und überdies die wirklich wichtigen Güter, wie Gottesliebe und Demut, anzustreben lernt.

³⁷⁰ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XIV, Kapitel 7, Band II, 309.

³⁷¹ Dies stellt nämlich im Allgemeinen – was noch in den nachfolgenden Kapiteln gezeigt werden wird – ein Charakteristikum der meisten Vergeltungslehren dar.

³⁷² Man beachte etwa auch die (spärlichen) Ausführungen Augustinus zur weltlichen Strafe (siehe dazu noch kurz am Ende dieses Kapitels, die dies eher zu untermauern als umzustoßen scheinen. Siehe beispielsweise Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XXI, Kapitel 12, Band III, 384.

³⁷³ Dies verwundert wiederum aufgrund der exemplarischen Behandlung der Strafe in den Werken Augustinus' nicht.

beinhaltet, als wofür gesühnt werden muss,³⁷⁴ andererseits scheint im Hinblick darauf auch ein weniger nicht unbedingt zweckmäßig zu sein. Auch bezüglich der Höllenstrafe deuten die augustinischen Aussagen in diese Richtung: „*Doch hat man auch für das ewige Feuer sicher verschiedene Abstufungen anzunehmen, wonach es je nach dem Maße des Missverdienstes für die einen leichter, für die anderen strenger sein wird, sei es, dass seine Gewalt und Hitze je nach der verdienten Strafe für jeden eine andere ist, oder dass es zwar gleichmäßig brennt, aber nicht als gleichmäßige Pein empfunden wird*“.³⁷⁵ Zwar haben sich all diese Menschen des höllischen Feuers schuldig gemacht, werden nach diesen Worten aber dennoch nicht alle gleich hart bestraft. Dies kann angesichts der Tatsache der ewigen Strafe auch nicht mit Gedanken der Besserung erklärt werden. Meiner Meinung nach geht die augustinische Übelslehre daher im Regelfall von einer Äquivalenz zwischen Tat und Strafe aus.

Auch hier kommt man aber nicht umhin, darauf hinzuweisen, dass der Mensch nach Augustinus nur beschränkt fähig ist, in die göttliche Weisheit und Gerechtigkeit Einsicht zu nehmen, sodass Gott durchaus eine Strafe verhängen kann, die nicht auf dem Gedanken der Äquivalenz beruht.

Ausdrücklich wendet sich Augustinus gegen die Ansicht, dass es keine ewig dauernde Strafe geben könne, weil eine ewige Strafe für eine kurze zeitliche Sünde maßlos und ungerecht wäre. Nicht die Dauer einer Sünde ist maßgeblich, sondern primär ihre innere Bösartigkeit, weshalb Augustinus letztendlich von einer Art materiellem ius talionis auszugehen scheint.³⁷⁶

4. Die Erbsündenlehre als kollektive Vergeltungslogik:

Es gibt wie besprochen nur zwei Arten des Übels in der Welt: Das Übel welches der Mensch in die Welt setzt wird Sünde genannt, das Übel das ihm deswegen zustößt Strafe.

³⁷⁴ Anzumerken ist, dass natürlich auch bei Augustinus nicht jede Sünde gleich schwerwiegend zu werten ist: „...*es ist doch nicht gleich... gegen die Eltern Schimpfwörter zu gebrauchen oder die Eltern zu töten. Jedoch dürfen wir nicht glauben, dass wir ohne Sünden sind, auch wenn wir frei sind von Verbrechen*“: Augustinus: ep. 104, 1953, 13ff. Die unterschiedliche Gewichtung der Sünden führt nach dem augustinischen Gedanken der Sühne zu dementsprechend differierenden Strafen.

³⁷⁵ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XXI, Kapitel 16, Band III, 393.

³⁷⁶ Vgl. Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XXI, Kapitel 12, Band III, 385.

Grundsätzlich scheint es Augustinus ausgeschlossen, dass es einen ganz und gar sündenfreien Mensch gibt³⁷⁷, welcher sich der göttlichen Strafe nicht verdient gemacht hätte, jedoch lässt diese Weltsicht einen entscheidenden Faktor unberücksichtigt: Das Leiden der Kinder. Augustinus selbst sieht in seinen späteren Lebensjahren seine eigene Theorie scheitern, weil sie nicht erklären kann, warum Kindern so viele Übel widerfahren.³⁷⁸ Wenn ein Neugeborenes kurz nach der Geburt verstirbt,³⁷⁹ kann der Tod, der unzweifelhaft ein Übel darstellt, für Augustinus nicht Strafe einer persönlichen Sünde sein, da das Baby noch keine Gelegenheit hatte moralisch richtig oder falsch zu handeln:³⁸⁰ „...[es] kann sehr wohl festgestellt [werden] – und das war einfach -, dass jenes Lebensalter in seinem eigenen Leben sich noch gar keine persönlichen Sünden zuziehen konnte...“.³⁸¹ Zwar stellt der Tod des Kindes auch eine Belastung für die Eltern dar, insoweit kann es gerechtfertigt sein im Hinblick darauf was den Eltern widerfährt von Sündenstrafe zu sprechen, das Kind selbst mit dem Tod zu bestrafen ist jedoch für den Theologen eine Ungeheuerlichkeit die nach einer Erklärung verlangt.³⁸² Augustinus sucht und findet diese Erklärung in der Ursünde Adams: „Nimm also irgendein Kind: Wenn es schon mit Christus ist, wozu wird es dann getauft?“³⁸³ Wenn es jedoch – wie es die Wahrheit ist – deswegen getauft wird, damit es mit Christus ist, ist das ungetaufte jedenfalls nicht mit Christus, und weil es nicht mit Christus ist, ist es gegen Christus... Warum also [ist das ungetaufte] gegen Christus, wenn nicht durch die Sünde?... Wenn nun aber durch die Sünde – welche andere [ist es] in jenem Lebensalter als die ursprunghafte und alte?“³⁸⁴

Augustinus greift auf den biblischen Fall des Menschen zurück: Gott hat den Menschen gut geschaffen, ausgestattet mit der Freiheit des Willens. Adam und Eva hatten somit die freie Wahl sich für ein gottgefälliges oder ein selbstherrliches Leben zu entscheiden.³⁸⁵ Der Mensch entschied sich durch die Ursünde für letzteres und fiel

³⁷⁷ Abgesehen von Jesus, der aber nicht nur Mensch, sondern zugleich Gott ist.

³⁷⁸ Flasch, 1980, 119.

³⁷⁹ Eine andere Frage ist hingegen jene, was mit ungetauften Kindern geschieht, die bei oder kurz nach der Geburt ungetauft sterben: Siehe dazu und zum auch heute noch heftig umstrittenen sog. limbus puerorum: Schwarz, 2006, <http://www.kath.net/detail.php?id=14848>, vom 21.04.2007.

³⁸⁰ Flasch, 1980, 119. Solche Meinungen wurden allerdings zu der Zeit Augustinus´ bisweilen vertreten: Siehe Augustinus, Strafe und Nachlass der Sünden, 1971, XXXIV, 64, 153f.

³⁸¹ Augustinus, Strafe und Nachlass der Sünden, 1971, XXXIV, 64, 155.

³⁸² Flasch, 1980, 119.

³⁸³ Vor dem Hintergrund, dass Sinn und Zweck der Taufe (auch) ist, Schuld hinfortnehmen, erscheint diese Frage berechtigt.

³⁸⁴ Augustinus, Strafe und Nachlass der Sünden, 1971, XXVIII, 55, 137. Die Klammern sind hier Ergänzungen des Übersetzters.

³⁸⁵ Schäfer, 2002, 306.

weiter in die Sünde: *„In ihm [Adam] haben alle gesündigt“*.³⁸⁶ Der Sündenfall war nach Augustinus nicht einfach nur die erste menschliche Sünde, nicht einfach nur ein schlechtes Beispiel für nachkommende Generationen.³⁸⁷ Der Sündenfall hatte dem Kirchenvater gemäß zur Folge, dass die gesamte Menschheit von diesem Zeitpunkt an korrumpiert war, d.h. zu nichts anderem mehr fähig als zum Bösen.³⁸⁸ „Am Anfang der Geschichte steht eine Katastrophe, die verheerend in die menschliche Natur eingebrochen ist“.³⁸⁹ Denn gemäß der Theorie des Traduzianismus geht nach Augustinus bei der geschlechtlichen Fortpflanzung ein Teil der Seele der Eltern auf die Kinder über.³⁹⁰ Die Eltern zeugen somit nicht nur den Leib des Kindes, sondern auch dessen Seele. Ist die der Eltern korrumpiert, kann daraus nichts Unbeflecktes entstehen: *„...als erste Sünder aber seien sie...in der Weise bestraft worden, dass auch all das, was aus ihrem Stamm hervorsprossen würde, derselben Strafe verfallen sein sollte. Denn nur Wesensgleiches sollte aus ihnen hervorgehen...und so sollte bei ihrer gesamten Nachkommenschaft schon von Natur aus erfolgen, was bei ihnen zuerst eingetreten war als Strafe“*.³⁹¹ Augustinus glaubte den Beweis für seine Theorie, dass die Menschen bereits von Geburt an mit der Schuld der Erbsünde belastet sind, im Verhalten der Heranwachsenden gefunden zu haben, „weil bereits im Neid des kleinen Kindes, das seinem Bruder die Mutterbrust nicht gönnt, die volle Verderbtheit des Menschengeschlechtes aufscheint“.³⁹²

Die erste menschliche Sünde hatte somit noch ihren Ursprung und letzten zurückverfolgbaren Grund im Nichts, aus dem der Mensch geschaffen wurde. Der Ursprung aller nachfolgenden Sünden liegt im Fall des Menschen und damit nur mehr indirekt im Nichts, nämlich insofern, als die erste menschliche Sünde auf das Nichts zurückgeht. Nach dem Ausgeführten ist es daher richtig von einer kollektiven, weil vererbten und vererbaren, Schuld des Menschengeschlechtes zu sprechen. *„Nach diesem Gesetz der Sünde wird das Sündenfleisch geboren, das entschönt werden muss...“*.³⁹³ Die Strafe für die Sünde Adams besteht im menschlichen Dasein. Der Mensch führt nach dem Fall kein paradiesisches Leben mehr im Einklang mit Gott,

³⁸⁶ Augustinische Interpretation des Römerbriefes: Siehe Geerlings, Originalausgabe, 84. Ausführlicher auch Geerlings, 2004, 213ff.

³⁸⁷ Gegner der Erbsündenlehre sehen im Sündenfall lediglich ein schlechtes Beispiel, welches Vorbildwirkung hatte.

³⁸⁸ Geerlings, Originalausgabe, 84ff.

³⁸⁹ Sawicki, 1938, 68.

³⁹⁰ Flasch, 1980, 195.

³⁹¹ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XIII, Kapitel 3, Band II, 253.

³⁹² Geerlings, Originalausgabe, 83.

³⁹³ Augustinus, Strafe und Nachlassung der Sünden, 1971, XXIII, 37, 227.

sondern ein niederes tierisches Leben, dem er alleine ohne göttliche Hilfe nicht entkommen kann. Die Willensfreiheit sich für das Gute zu entscheiden ist ihm vollständig abhanden gekommen, er ist gefangen in der Sünde.³⁹⁴ Es ist die Strafe der Ursünde und zugleich erneute Sünde, dass das menschliche Wesen von seinen Trieben und Begierden bestimmt wird.³⁹⁵ Am deutlichsten wird dies für Augustinus in der sexuellen Lust: Während unsere Hände und unsere Zunge noch einigermaßen vom Geist gelenkt und beherrscht werden können, sind wir vollständig den Sexualtrieben ausgeliefert, bei denen jede Art der Körperbeherrschung versagt, „das Fleisch gehorcht dem Willen nicht mehr“.³⁹⁶ Die Geschlechtslust ist somit Sündenstrafe, aber auch zugleich Sünde, was Augustinus bis heute den Vorwurf eingebracht hat, die Körperfeindlichkeit im christlichen Glauben etabliert zu haben.³⁹⁷ Aber es wäre nicht richtig die Strafe für die Ursünde nur auf den sexuellen Aspekt des Lebens zu beziehen. Vielmehr ist das ganze menschliche Dasein trostlos und Strafe, da ohne die für alle Menschen durch die Ursünde verloren gegangene göttliche Nähe kein Glück auf der Welt zu finden ist. *„...Denn schon in seinen Anfängen bezeugt das irdische Leben, wenn es mit seinen unzähligen schweren Übeln überhaupt noch den Namen Leben verdient, dass das gesamte Geschlecht der Sterblichen verdammt worden ist...“*.³⁹⁸ Selbst der Tod findet seine Rechtfertigung in der gerechten Verurteilung zur Strafe, das Leben ist eigentlich nur eine Knechtschaft unter den Sünden und Strafen³⁹⁹ und somit eigentlich ein langsames und qualvolles Sterben:⁴⁰⁰ *„Beim Lichte betrachtet freilich ist das Leben von Sterblichen an sich schon lauter Strafe...“*.⁴⁰¹

Jedoch wird diese düstere augustinische Weltsicht teilweise durch das Opfer Jesu gemildert:

Jesus kam durch die Jungfrauengeburt ohne die Last der Erbsünde auf die Welt, da seine Seele sich nicht von den Seelen seiner irdischen Eltern ableitete, sondern von Gott.⁴⁰² Er war damit ohne Sünde, starb aber für die Sünder am Kreuz um die Menschen wieder mit Gott zu versöhnen, um Demut zu lehren, und die Möglichkeit zu

³⁹⁴ Flasch, 1980, 198.

³⁹⁵ Flasch, 1980, 208f und Geerlings, Originalausgabe, 85.

³⁹⁶ Vgl. Flasch, 1980, 210.

³⁹⁷ Schwarz, 1965, 100.

³⁹⁸ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XXII, Kapitel 22, Band II, 487.

³⁹⁹ Das Leben wird sohin verstanden als Unterwerfung unter den Teufel: Flasch, 1980, 191.

⁴⁰⁰ Mausbach, 1929b, 86.

⁴⁰¹ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XXI, Kapitel 14, Band III, 388.

⁴⁰² Flasch, 1980, 211.

geben, zu Gott zurückzufinden.⁴⁰³ Da Jesus ohne Sünde war und es nach Augustinus nur zwei Arten von Übeln auf der Welt gibt, nämlich die Sünde und die Strafe für die Sünde, war der Tod am Kreuz für ihn eine Strafe ohne vorangegangene Sünde.⁴⁰⁴ Er nahm freiwillig den Tod als Strafe und Sühne auf sich um den umgekehrten Weg Adams zu gehen, obgleich er diese Strafe nicht verdient hatte:⁴⁰⁵ Adam verweigerte Gott den Gehorsam aus ungerechtfertigter Überheblichkeit wie Gott sein zu wollen. Jesus, von göttlichem Ursprung, begab sich aber in Abhängigkeit, litt, und ließ den Tod an sich geschehen. Durch diesen Akt der göttlichen Versöhnung wurde die Schuld für die Ursünde, die jeden Menschen von Geburt an beschwert aufgehoben: „...*die Taufe* [auf Jesus reinigt] *jedes alte Vergehen*“.⁴⁰⁶ Jedoch ist diese Aufhebung der Schuld für den Kirchenvater nur eine relative: Sie kommt nur gläubigen Christen zu Gute, genauer gesagt den Getauften, weil die Taufe auf Christus bezogen ist.⁴⁰⁷ Daher ist für Augustinus die Kindertaufe zwingend notwendig, denn selbst ein gerade geborenes Kind ist ohne die Vergebung in der Taufe durch die Sünde des Stammvaters belastet und damit sündig. So es stirbt droht ihm damit auf jeden Fall die ewige Verdammnis, auch wenn es selbst noch nicht in der Lage dazu war, moralisch zu handeln.⁴⁰⁸ Im Opfer Jesu ist für Augustinus daher der Ausgleich für die kollektive Schuld zu erblicken, nicht aber die Wegnahme der Folgen der Ursünde: „*Wir bekennen, dass [der Tod] durch die Sünde eingetreten ist, und wir weigern uns nicht, [zu bekennen,] dass er nach der Nachlassung der Sünden uns zum Kampfe belassen worden ist*“.⁴⁰⁹ Die triebgesteuerte Existenz des Menschen, die ebenso wie der Tod, der diese niedere Existenz beendet, Strafe für die Ursünde ist, wurde somit nach Augustinus nicht aufgehoben. Der Mensch lebt noch immer ein Leben ohne Gott, zu nichts anderem fähig als zur Sünde. Wahre Sünden die auf der Willensfreiheit beruhen kennt Augustinus aber entgegen seinen früheren Schriften in der letzten Phase seines Lebens nicht mehr:⁴¹⁰ „...*von ihm [Gott] verlassen ist dieser [der Sünder] jedenfalls blind, und es tritt notwendig ein, dass er öfter anstößt und durch Fallen geplagt wird...und dennoch versanken sie [die Menschen]...durch die Blindheit des Herzens, die eintritt,*

⁴⁰³ Mausbach, 1929b, 95.

⁴⁰⁴ Mausbach, 1929b, 96.

⁴⁰⁵ Schäfer, 2002, 323.

⁴⁰⁶ Augustinus, Strafe und Nachlassung der Sünden, 1971, VIII, 16, 285.

⁴⁰⁷ Geerlings, Originalausgabe, 85.

⁴⁰⁸ Vgl. Flasch, 1980, 194ff.

⁴⁰⁹ Augustinus, Strafe und Nachlassung der Sünden, 1971, XXXIV, 54, 253. Die Klammern sind hier Ergänzungen des Übersetzters.

⁴¹⁰ Sofern der Mensch nicht durch die Gnade berührt wurde: Vgl. zur Willensfreiheit auch Mausbach, 1929b, 240ff.

wenn das Licht der Weisheit es verlässt, in noch mehr, auch schwere Sünden...“.⁴¹¹ Während Augustinus also in seiner ursprünglichen Straftheorie noch von der Freiheit des Menschen, sich zwischen Gut und Böse zu entscheiden, ausgeht und die göttliche Strafe ihren Ursprung in der willentlich begangenen Sünde findet, sind in der Erbsündenlehre alle Menschen notwendige Sünder und verdienen sich deswegen Strafe⁴¹². Nichtsdestotrotz scheint es in seiner Weltsicht dennoch Unterschiede zwischen den einzelnen Sündern zu geben:⁴¹³ Zwar sind alle Menschen geborene und gezwungene Sünder, es gibt jedoch einige die sich redlich bemühen aus dem „Haufen der Sünde“⁴¹⁴ auszubrechen, es aber ohne göttliche Hilfe nicht schaffen können: „...um aber zur Gerechtigkeit zurückzukehren, benötigt er den Arzt, da er nicht gesund ist, - benötigt er den Lebensspender, da er tot ist“.⁴¹⁵ Andererseits gibt es auch genügend Menschen die sich nicht bemühen. Diese Einteilung der Menschen scheint zumindest auf die Annahme eines Restes an Willensfreiheit hinzudeuten. Grundsätzlich ist aber zu sagen, dass Augustinus – mag er auch dem Wortlaut nach durchaus dem Vorliegen der menschlichen Willensfreiheit verhaftet bleiben, wie etwa der folgende Ausspruch bezeugt: „Trotz seiner geschwächten Natur ist der Mensch für seine Sünden verantwortlich“⁴¹⁶ – faktisch davon ausgeht, dass alle Menschen durch die Erbsünde in das Böse verstrickt und in diese Richtung determiniert sind.⁴¹⁷

Gott erwählt schließlich in seiner unergründlichen Gerechtigkeit eine geringe Anzahl an Personen die er durch die Gnade aus der Gefangenschaft durch die Sünde befreit, die somit die von Adam verlorene Willensfreiheit, oder besser noch gesagt: die Kraft sie zu benutzen, zurückerhalten.⁴¹⁸ Wer nicht durch die göttliche Gnade erwählt und befreit wird, ist hingegen bedingt durch die Sündhaftigkeit des Lebens und die Determination zum Bösen, verdammt, d.h. verurteilt zu ewigen Qualen im Höllenfeuer.⁴¹⁹ Die Gnade wird dem Menschen von Gott gegeben, damit der Erwählte aus dem Strudel der Sünde entfliehen, und sich für das Gute entscheiden kann:⁴²⁰ „Wir richten...den freien Willen auf. ...Denn das Gesetz kann nur erfüllt werden mit der

⁴¹¹ Augustinus, Natur und Gnade, 1971, XXII, 24, 469.

⁴¹² Wie bereits ausgeführt, unterstellte Augustinus den Menschen aber auch bereits in seiner ursprünglichen Straftheorie einen gewissen Hang zur Sünde.

⁴¹³ Flasch, 1980, 199.

⁴¹⁴ Flasch, 1980, 198.

⁴¹⁵ Augustinus, Natur und Gnade, 1971, XXIII, 25, 473.

⁴¹⁶ Augustinus, Natur und Gnade, 1971, XXX, 34, 485.

⁴¹⁷ Vgl. etwa Sawicki, 1938, 73.

⁴¹⁸ Vgl. etwa Flasch, 1980, 198ff.

⁴¹⁹ Flasch, 1980, 218.

⁴²⁰ Geerlings, Originalausgabe, 82f.

freien Willensentscheidung“.⁴²¹ Voraussetzung dafür ist aber schon, dass man auch will. So gesehen, besteht auf jeden Fall ein Rest Entscheidungsfreiheit. Die Freiheit sich zwischen Gut und Böse zu entscheiden besteht hingegen nicht mehr, da nach der Ursünde der Mensch nur mehr zum Sündigen fähig ist:⁴²² „An sich ist die Freiheit viel wert, aber unter Sündern gibt es sie nicht“.⁴²³

Im Idealfall soll der Mensch selbst erkennen, dass er in Sünde verstrickt und unfähig zum Guten ist, woraufhin er um die göttliche Gnade bitten und hoffen soll, dass sie ihm gewährt wird.⁴²⁴ Ob der Bittende dann von Gott auserwählt wird, liegt nach Augustinus außerhalb des menschlichen Beurteilungsvermögens, man kann keine Kriterien dafür aufstellen oder Prognosen treffen. Gott alleine weiß, wen er aus welchem Grund zu welchem Zweck erwählt.⁴²⁵ Der Wille muss nach Augustinus bewegt werden, es liegt aber nicht in der Macht des Menschen diesen äußeren Anstoß zu erzwingen,⁴²⁶ weil nämlich eine unendliche Schuld⁴²⁷ durch einen Menschen niemals gesühnt werden kann, wodurch somit eine „Unmöglichkeit der Selbsterlösung“⁴²⁸ besteht. Für die meisten ist es daher sinnlos nach dem Guten streben zu versuchen, weil ohne die Gnade niemand anhand eigener Taten die ewige Höllenstrafe vermeiden kann:⁴²⁹ „Die ganze Masse ist also der Strafe verfallen, und würde allen die schuldige Strafe der Verdammnis auferlegt, dann wäre [ein solcher Richterspruch] ohne Zweifel nicht ungerecht“.⁴³⁰ Da der Einzelne aber nicht erkennen kann, ob er selbst ein Auserwählter ist, dem die Möglichkeit gegeben ist durch Setzung der entsprechenden Taten in das Himmelsreich einzuziehen, sollte sich dennoch ein jeder bemühen ein gottgerechtes Leben zu führen,⁴³¹ wofür Augustinus Folgendes vorschlägt: „Der richtige Weg ist Demut, Demut, nochmals Demut“.⁴³² Anhand der Strafe oder des Ausmaßes an Übel, welches dem Einzelnen zustößt, kann jedenfalls nichts für die Antwort auf die Frage, ob man selbst von der göttlichen Gnade berührt wurde, gewonnen werden. Strafe verdient sich der Mensch sowohl für die vererbte

⁴²¹ Augustinus, *Der Geist und der Buchstabe*, 1971, XXX, 52, 399.

⁴²² Flasch, 1980, 207.

⁴²³ Das Problem der Freiheit in der augustinischen Erbsündenlehre bringt Flasch auf den Punkt: Siehe Flasch, 1980, 215.

⁴²⁴ Flasch, 1980, 189.

⁴²⁵ Vgl. Flasch, 1980, 203.

⁴²⁶ Flasch, 1980, 182.

⁴²⁷ Als eine solche wird nämlich in der augustinischen Lehre der Fall Adams angesehen.

⁴²⁸ Sawicki, 1938, 72.

⁴²⁹ Flasch, 1980, 221.

⁴³⁰ Augustinus, *Natur und Gnade*, 1971, V, 5, 443.

⁴³¹ Zmaila, 2002, 69, www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/607/pdf/dissertation.pdf vom 20. März 2006.

⁴³² Augustinus, ep. 118, 1953, 3.

Schuld respektive für die Sünden die man als Folge der Ursünde aufgrund der korrumpierten menschlichen Natur setzt, als auch als Berufener für willentlich begangene Sünden zur Sühne und Besserung des Menschen.

Auf die wichtige Frage warum Gott nicht alle errettet, weiß Augustinus ebenfalls eine Antwort:⁴³³ Weil Gott gerecht ist. So wie sich an den Erwählten die göttliche Barmherzigkeit offenbart, muss sich an den Verdammten die göttliche Gerechtigkeit zeigen.⁴³⁴ Der gute Mensch, der das Elend der Sünder vor Augen hat, wird in seinem Glauben und seiner gottgerechten Lebensweise bestätigt. Außerdem wird durch die bösen Menschen und ihre Taten der Glaube des Einzelnen erprobt.⁴³⁵ Der Schaden, welchen man z.B. von einem Dieb oder Schläger zugefügt bekommt, dient daher als Glaubensprüfung. Wer nur dann Gott treu ist, solange es ihm selbst gut geht und an nichts fehlt, kann keinen wahren Glauben für sich beanspruchen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die Erbsündenlehre des Augustinus in der katholischen Doktrin nie gänzlich unumstritten war, auch wenn sich verschiedene Aspekte in der christlichen Tradition festgesetzt haben.⁴³⁶ Es wird heute zum Teil von theologischer Seite gesagt, dass die Interpretation des biblischen Sündenfalles, dass in Adam alle gesündigt hätten, exegetisch nicht haltbar sei.⁴³⁷ So wird etwa betont, dass Augustinus eine fehlerhafte Bibelübersetzung in Gebrauch gehabt hätte. Außerdem wurde seiner Lehre vorgeworfen, sie zerstöre jegliche Moral in der Welt, da behauptet wird der Mensch wäre von sich aus zu keiner guten Tat fähig, und kann ohne die göttliche, willkürlich gegebene, Gnade weder Gutes tun, noch seinen Einzug in das Himmelsreich beeinflussen.⁴³⁸ Zu guter Letzt wird der „augustinische Gott“ zuweilen sogar als Tyrann bezeichnet, der die Menschheit instrumentalisiert, weil er alle – bis auf die Auserwählten – zum bloßen Nutzen einiger weniger leiden lässt, und an ihnen seine Gerechtigkeit demonstriert.⁴³⁹

Augustinus zugegebenermaßen wenig optimistische Weltanschauung führte in Folge auch zu dem Vorwurf er hätte sich in seinen letzten Jahren wieder in den

⁴³³ In seinen früheren Schriften ging Augustinus noch davon aus, dass Gott die Willensfreiheit respektiert, wer sich also für das Böse entscheidet, soll nicht „mit Gewalt“ umgestimmt werden. In seiner späteren Lehre existiert die Willensfreiheit aber faktisch nicht mehr, das Problem stellt sich somit von neuem mit gewandeltem theologischen Hintergrund.

⁴³⁴ Flasch, 1980, 206.

⁴³⁵ Flasch, 1980, 206.

⁴³⁶ Geerlings, Originalausgabe, 86.

⁴³⁷ Geerlings, Originalausgabe, 84.

⁴³⁸ Dazu Flasch, 1980, 216.

⁴³⁹ Flasch, 1980, 203 und 206.

philosophischen Abgründen des Manichäismus hinab begeben bzw. sich in den philosophischen Grundanschauungen der Sekte verfangen.⁴⁴⁰ Darauf sei hier nicht näher eingegangen, jedoch sei die Anmerkung erlaubt, dass man sich bezüglich mancher Ausführungen Augustinus zwangsläufig die wohl nicht ganz unberechtigte Frage stellt, ob er in seinen späteren Jahren nicht tatsächlich nur ein einziges Übel auf der Welt gesehen hat: Nämlich das Leben selbst. Oder anders formuliert: Vielleicht stellte auch für den auf dem Boden der Erbsündenlehre stehenden Augustinus alles ein Übel dar, was nicht Gott ist.

5. Die Übelslehre des Augustinus und ihre grundsätzliche Bedeutung für die weltliche Strafe:

Die augustinische Übelslehre bezieht sich nur auf das Verhältnis zwischen Gott und den Menschen. Dennoch war und ist die Beschreibung der göttlichen Strafe keineswegs unerheblich für die Frage nach der Konzeption der weltlichen: „Da sie das Kennzeichen allen göttlichen Wesens, die absolute Gerechtigkeit und Vollendung, an sich trägt, so musste sie jedem Gläubigen unmittelbar als das ideale Abbild erscheinen. Die größtmögliche Annäherung der Rechtsstrafe an sie ergab sich dann unmittelbar als höchstes Ziel“.⁴⁴¹ D.h. mögen auch die hier bisher dargestellten augustinischen Worte lediglich die göttliche Strafe beschreiben, so ändert dies nichts daran, dass ihre Bedeutung weit darüber hinaus wirkte.⁴⁴² Die göttliche Strafe schien den Menschen als Idealbild, dem es nachzueifern galt, was wohl auch Augustinus grundsätzlich so gesehen hat.⁴⁴³ Nichtsdestotrotz kann aber die Straftheorie des Augustinus nicht unvermittelt auf die weltliche Strafe übertragen werden, es kann seine Strafphilosophie unter den Menschen nicht unmittelbar Geltung finden. Denn die göttliche Strafe besitzt etwas was die weltliche entbehrt: Sie wird von einem gerechten Richter verhängt, dessen Urteil von Anbeginn der Zeit an unumstößlich fest steht, und nicht fehlerhaft sein kann.⁴⁴⁴ Hingegen die weltliche Gerichtsbarkeit: „...*es sind Gerichte von*

⁴⁴⁰ Geerlings, Originalausgabe, 85.

⁴⁴¹ Nagler, 1918, 56: Zum Verhältnis von göttlicher und weltlicher Strafe.

⁴⁴² Zur göttlichen Strafe generell: Nagler, 1918, 55ff.

⁴⁴³ Nagler, 1918, 169.

⁴⁴⁴ Vgl. Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch XX, Kapitel 1, Band III, 261ff und Buch 12, Kapitel 28(27), Band II, 248ff.

*Menschen über Menschen, und wie stellen sie sich uns dar, wie jämmerlich, wie traurig!*⁴⁴⁵.

Die Fragen die sich stellen sind somit jene: Hat sich Augustinus zur weltlichen Strafe geäußert? Wie sollte diese aus seiner Sicht gerechterweise beschaffen sein? Eine eigene „zwischenmenschliche“ Strafrechtsphilosophie hat Augustinus nicht entwickelt. So mannigfaltig seine Aussagen zur göttlichen Strafe auch sein mögen, jene zur weltlichen sind spärlich. Manche glauben daher sogar,⁴⁴⁶ dass Augustinus im Bezug auf die weltliche Strafe eher als Vertreter einer Zwecktheorie gesehen werden kann, weil mangels göttlicher Gerechtigkeit nur der Zweck der Besserung übrig bliebe, den es zu verwirklichen gälte. Zur Untermauerung wird beispielsweise folgender Satz herangezogen: *„Wenn Er [Gott] so viel Geduld für die Bösen und Verlassenen aufbringt... auch wenn Er weiß, dass viele von ihnen nicht reuig sind, um wie viel mehr sollten wir in solchen Fällen, in denen jene Besserung schwören, barmherzig sein, auch wenn wir nicht wissen, ob sie nur so tun,...“*⁴⁴⁷ Oder auch: *„Es gehört also zu den Pflichten des Rechtlichen, nicht allein niemand ein Übel zuzufügen, sondern auch von der Sünde zurückzuhalten oder die Sünde zu strafen, damit...der Betroffene selbst durch Erfahrung gebessert werde...“*⁴⁴⁸ Meiner Meinung nach, gilt allerdings auch hier das bereits bezüglich der göttlichen Strafe Gesagte: Jegliche Strafe wird bei Augustinus verhängt, weil verbrochen wurde, nicht um irgendwelche Zwecke zu erreichen. Auch die weltliche Strafe hat den Charakter einer sühnenden Vergeltungsstrafe, selbst wenn diese Erkenntnis nicht in jedem Satz so deutlich hervortritt wie in folgendem: *„Wer kann nicht sehen, dass es eher eine Wohltat als eine Strafe zu nennen ist, wenn Gewalt und Grausamkeit⁴⁴⁹ hintangehalten werden, und dafür mit dem Heilmittel der Buße nicht gespart wird?“*⁴⁵⁰ Ähnlich auch der von Augustinus geschilderte Fall, dass ein Vater seinen Sohn bestraft: *„[D]ie väterliche Liebe [ist] mit Sicherheit nicht abwesend,...er [der Sohn] leidet weil nur durch*

⁴⁴⁵ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XIX, Kapitel 6, Band III, 215. Ein weiterer großer Unterschied zwischen göttlicher und weltlicher Strafe ist ferner der, dass die Strafe Gottes gemäß dem besprochenen „Tun-Ergehen-Zusammenhang“ bereits der Sünde innewohnt, die weltliche Strafe aber dem Verbrechen auf dem Fuße folgen *soll*, was nur mit zeitlichem Abstand geschehen kann und nur sofern der Täter gefasst wird.

⁴⁴⁶ Vgl. Wiesnet, 1980, 142f.

⁴⁴⁷ Augustinus, ep. 153, 1985.

⁴⁴⁸ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XIX, Kapitel XVII, Band III, 237.

⁴⁴⁹ Bezogen auf die Bestrafung.

⁴⁵⁰ Augustinus, ep. 133, 1985. Die von Wiesnet (Wiesnet, 1980, 142) herangezogene Übersetzung (Augustinus, Bibliothek der Kirchenväter 30, Kempten, 1917) lautet: *„Jedermann sieht, dass ein Verfahren, das einerseits den frevelhaften Sinn niederbeugt und andererseits Buße ermöglicht, eher eine Wohltat als eine Strafe zu nennen ist“*.

widerstrebendes Leiden Heilung erreicht werden kann“.⁴⁵¹ Ebenso wie die göttliche soll daher aus augustinischer Sicht auch die weltliche Strafe Buße ermöglichen. Bei der Bestrafung soll allerdings wiederum auch der Zweck der Besserung des Täters verfolgt werden.

Explizit zur weltlichen Strafe äußert sich Augustinus im Zusammenhang mit der Frage nach der Äquivalenz zwischen Tat und Bestrafung, wo er das biblische ius talionis - Prinzip⁴⁵² heranzieht:⁴⁵³ „Daher der Rechtssatz: Aug`um Aug`, Zahn um Zahn“.⁴⁵⁴ Augustinus geht dabei von einem materiellen ius talionis⁴⁵⁵ aus: „Verbrechen sind nach der Größe des Unrechts und der Ruchlosigkeit zu bemessen“.⁴⁵⁶ Aber selbst wenn man diese eindeutige Stellungnahme des Augustinus beiseite lässt, so ist doch der Äquivalenzgedanke etwas, was man aus der augustinischen Übelslehre – mag diese selbst auch vordergründig nur das Verhältnis zwischen Gott und den Menschen beschreiben – gewinnen kann: Soll die Strafe an sich nämlich Möglichkeit zur Versöhnung durch die Sühne schaffen, und steht dem Menschen zur Bemessung des Strafausmaßes nicht die göttliche Allwissenheit und Weitsicht zur Verfügung, dann kann die Strafe nur als Äquivalent zur Tat bestimmt werden. Denn das Erfordernis der Sühne macht es nicht notwendig für mehr Schuld zu leiden als abzubüßen ist. Da andererseits aber auch eine zu geringe Strafe keine vollständige Buße ermöglicht, wäre man wiederum bei der Äquivalenz von böser Tat und Strafe angelangt.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass sich Augustinus im Hinblick auf die Todesstrafe ablehnend äußerte.⁴⁵⁷ Er fand sich jedoch mit der Tatsache ab, dass es auch

⁴⁵¹ Augustinus, ep.138, 1985.

⁴⁵² Vgl. Kap. I.

⁴⁵³ In diesem Zusammenhang sei auch auf die ablehnende Haltung des Augustinus zur Folter als Form der Wahrheitsfindung hingewiesen: „Und wie, wenn einer in eigener Sache der Folter unterworfen und über der Frage, ob er schuldig sei, der Qual überliefert wird und dabei unschuldig für ein zweifelhaftes Verbrechen ganz unzweifelhafte Pein erleidet, nicht etwa, weil seine Täterschaft ans Licht gekommen wäre, sondern nur weil man nicht weiß, dass er nicht der Täter war? ...kommt es infolge des unseligen Nichtwissens vor, dass er [der Richter] nach der Folter einen Unschuldigen auch noch mordet, den er doch hatte foltern lassen, damit er nicht einen Unschuldigen morde; das ist noch viel leidiger und beklagenswerter und wäre billig mit einem Strom von tränen zu beweinen“: Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XIX, Kapitel 6, Band III, 215. Den Fehler sieht Augustinus in der Erlaubtheit und Gebräuchlichkeit der Folter. Eine Sünde stelle das Verhalten des Richters aber nicht dar, solange dieser in bestem Glauben versucht nach der Wahrheit zu forschen und gerecht zu sein (Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XIX, Kapitel 6, Band III, 2156).

⁴⁵⁴ Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XXI, Kapitel 12, Band III, 384.

⁴⁵⁵ D.h. es kommt ihm auf die Proportionalität von Verbrechen und Bestrafung an.

⁴⁵⁶ Zwar nicht wortwörtlich, nichtsdestotrotz aber eindeutig so zu verstehen: Siehe Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch XXI, Kapitel 12, Band III, 384.

⁴⁵⁷ Dölger ua, 1950, 991.

ernsthafte Gründe für die Todesstrafe geben könnte⁴⁵⁸ und arrangierte sich mit ihr im Sinne der Rechtssicherheit.⁴⁵⁹

6. Zusammenfassung:

Wie mehrfach erwähnt, steht im Zentrum der hier betrachteten Strafphilosophie der Begriff des Übels, das malum. Von diesem gibt es Augustinus zufolge nur zwei Arten in der Welt: Sünde und Strafe für die begangene Sünde. Besprochen wurde, was das Wesen der Sünde ausmacht, nämlich Korruption (privatio), Abfall von Gutem. In der Sünde stellt sich der Einzelne gegen die göttliche Weltordnung und letztendlich gegen Gott selbst. Der letzte Grund für die Sünde liegt in der Willensfreiheit, genauer in der stolzen Überheblichkeit, wie Gott sein zu wollen. Die Strafe dafür liegt bei Augustinus bereits in der Sünde selbst: Sie ist der selbstverschuldete Abfall von Gott mit allen Konsequenzen. Darüber hinaus sind alle Übel, die dem Menschen widerfahren, Strafen für die Sünden und sollen den Menschen in seiner Orientierung auf Gott zurückrichten, d.h. sühnen lassen, gleichzeitig aber auch bessern. Die spätere Erbsündenlehre bringt neue Aspekte hervor und steht insofern in einem Spannungsverhältnis zur ursprünglichen Strafkonzepktion, die auf der freien Willensentscheidung der Menschen basierte: In dieser späteren augustinischen Weltansicht sind alle Menschen von Geburt an schuldig, weil sie Anteil an der Ursünde besitzen. Sie verlieren diese Schuld, wenngleich nicht die Folgen der ersten menschlichen Sünde, nur durch die Taufe auf Christus. Aus der Determination zur Sünde als Folge der Ursünde können die Menschen aber nur durch die göttliche Gnade befreit werden.

Als Fazit bleibt festzuhalten: Natürlich gibt es Strafkonzepkte die mehr an „juristischer Substanz“ enthalten, da Augustinus sein Strafmodell exemplarisch anhand seiner Ausführungen zur göttlichen Strafe entwickelte, sich explizit zur weltlichen hingegen so gut wie nicht äußerte. Jedoch ist die augustinische Übellehre wohl als *das* Urmodell der traditionellen Vergeltungslehre, basierend auf der anschaulichen Wendung des „Ausgleiches eines Tatübels durch Verhängung eines Strafübels“, anzusehen. Man muss sich dabei immer auch vor Augen halten, dass Augustinus vor rund 1600 Jahren

⁴⁵⁸ Man muss dabei aber vor allem die Zeit, in der er lebte, bedenken. Damals gab es noch nicht einmal Gefängnisse in der heutigen Form und die Welt war in ihrer Gesamtheit sehr unsicher – man denke beispielsweise an die Plünderungen durch die Vandalen.

⁴⁵⁹ Vgl. Dölger ua, 1950, 991.

lebte und seine Lehren über einen Zeitraum von rund einem Jahrtausend das christlich-europäische Denken dominierten und diesem seinen Stempel aufdrückten. Es war deswegen ein besonderes Anliegen in diesem Kapitel die Gedankengänge des Augustinus bezüglich des Charakters der Strafe, bestehend aus den Elementen der Schuld, der Sühne und Versöhnung, ebenso aber auch der Besserung, somit nämlich den Grund warum ein Übel ein anderes Übel auszugleichen vermögen soll, nachzuzeichnen und plausibel zu machen. Auch auf den wichtigen Gedanken der Äquivalenz zwischen Verfehlung und Bestrafung sei schließlich noch einmal hingewiesen. Dieser ist aus der augustinischen Lehre jedenfalls zu gewinnen.

Da aber die augustinischen Ausführungen zur irdischen Strafe letztendlich doch sehr spärlich gesät sind, soll im nächsten Kapitel die Strafe bei Thomas von Aquin erörtert werden. Dieser befindet sich was die Überlegungen zur Strafe anlangt durchaus in der augustinischen Tradition. Durch die starke Rezeption aristotelischen Gedankengutes präsentieren sich seine Lehren darüber hinaus aber weitaus politischer und somit weltlicher.⁴⁶⁰ Vorrangig ist ihm also die im nachfolgenden Kapitel behandelte, auf der augustinischen Übelslehre aufbauende, mittelalterliche Strafkonzepktion zu verdanken.

⁴⁶⁰ Siehe Kap. III.

III. Thomas von Aquin: Der Versuch einer theologischen Begründung der weltlichen Strafe auf aristotelisch-augustinischer Basis:

„Das Streben nach Vergeltung aber ist Streben nach einem Gut, da die Vergeltung zur Gerechtigkeit gehört“

1. Die Theologie bzw. Philosophie des Thomas von Aquin:

Thomas von Aquin war Theologe, und als solcher grundsätzlich vom zu seiner Zeit vorherrschenden augustinischen Gedankengut geprägt: Er sah die Welt nach einem sinnvollen göttlichen Plan (ordo) geordnet,⁴⁶¹ als ein sinnvolles Ganzes, wohinter Gott als der Schöpfer von allem steht.⁴⁶² Alles was ist, ist von Gott aus dem Nichts geschaffen worden und gut, weil es ist.⁴⁶³ Auch die Bestimmung des Bösen als Privation des Guten,⁴⁶⁴ die Aussagen bezüglich der menschlichen Willensfreiheit als Ursache für die Sünde⁴⁶⁵ sowie auch hier bedeutsam, die Aussagen zur göttlichen Strafe lassen die Ähnlichkeiten zu den Lehren des Augustinus offenbar werden. Manche Aussprüche werden daher auch Thomas von Aquin zugeschrieben, obwohl sie eigentlich nicht originär von ihm stammen, z.B.: die Feststellung, dass „alles Übel auf der Welt entweder die Bewandnis von Schuld oder Strafe hat“.⁴⁶⁶

Thomas war aber keineswegs nur Theologe, er war auch Philosoph und als solcher sehr stark von Aristoteles beeinflusst.⁴⁶⁷ So arbeitete er in deutlicher Akzentverschiebung gegenüber Augustinus und dessen pessimistischer Anthropologie, das aristotelische Gedankengut, vor allem die Aussagen des Aristoteles zur praktischen Vernunft, in das christliche bzw. augustinische Weltbild ein.⁴⁶⁸ Denn Glaube und Vernunft widersprechen sich für Thomas nicht,⁴⁶⁹ im Gegenteil: Die Vernunft lässt den

⁴⁶¹ Vgl. Woods jr., 2006, 111. Siehe aber auch Maier, 2002, 277.

⁴⁶² Siehe auch Spierling, 2004, 123.

⁴⁶³ Vgl. die Ausführungen des Augustinus: Kap.II.

⁴⁶⁴ Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1990, I-II, q. 18, art. 5.

⁴⁶⁵ Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1990, I-II, q. 20, art. 2.

⁴⁶⁶ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1920, I, q. 48.

⁴⁶⁷ Während Augustinus eher platonisch geprägt war.

⁴⁶⁸ Spierling, 2004, 123.

⁴⁶⁹ Spierling, 2004, 125, auch Woods jr., 2006, 124.

Menschen die göttliche Ordnung erst erkennen.⁴⁷⁰ Vernunft und Glaube ergänzen sich daher. Alle Widersprüche zwischen Glaube und Vernunft beruhen nach Thomas lediglich auf religiösen oder philosophischen Irrtümern.⁴⁷¹ Die Errungenschaft des Thomas von Aquin liegt daher in der Verschmelzung der augustinischen Lehre mit der des Aristoteles, allerdings mit einer starken Gewichtung auf die Rezeption des Aristoteles, was die thomistischen Aussagen auch weitaus politischer und somit „weltlicher“ als die des Augustinus erscheinen lässt.⁴⁷² Ferner präsentiert sich das Weltbild des Thomas zum Teil auch als viel „positiver“: Man denke etwa an die eher pessimistische Sicht des Augustinus in der Erbsündenlehre⁴⁷³ oder an den bekannten Vergleich, dass „Staaten (ohne Gerechtigkeit) nicht mehr als Räuberbanden sind“.⁴⁷⁴ Falsch wäre es daher die thomistische Theologie und Philosophie als bloßes Plagiat abzutun,⁴⁷⁵ sie leistet vielmehr einen originären Beitrag zur (staats)politischen Philosophie und Strafrechtstheorie. Aus diesen Gründen scheint daher die Beschäftigung mit der Strafrechtsphilosophie von Thomas von Aquin gerechtfertigt.

Es wird in diesem Kapitel zunächst kurz die Ordnung der Welt nach Thomas von Aquin dargestellt, da das Wissen darum eine Voraussetzung für die Behandlung der Strafe darstellt. Denn auch bei Thomas ist die Strafe Folge einer Ordnungsverletzung, und die verschiedenen Ordnungen⁴⁷⁶ bestimmen, wann eine Handlung als gut oder böse zu bewerten ist, und daher bestraft werden soll. Der Schwerpunkt in diesem Kapitel ist, wie man sehen wird, auf die weltliche Strafe gelegt, da die göttliche ohnedies ausführlich bei Augustinus behandelt wurde. Hier kann man sich daher auf ein absolutes Minimum an diesbezüglichen Ausführungen beschränken. Die weltliche Strafe wiederum, hat bei Thomas, ebenso wie die göttliche Strafe bei Augustinus, Vergeltungscharakter, ist aber in ein erzieherisch geprägtes Rechtsgefüge eingebettet.⁴⁷⁷ Auch daran kann man erkennen, dass in diesem Kapitel zwar weiterhin der theologische Begründungsaspekt der Strafe im Vordergrund steht, aber

⁴⁷⁰ Neben der Vernunft steht dem Menschen darüber hinaus die göttliche Offenbarung als Erkenntnisweg zur Verfügung: Woods jr., 2006, 86.

⁴⁷¹ Woods jr., 2006, 124f: Dies war auch zur Zeit Thomas´ keineswegs unumstritten. So wurde etwa vom Bischof von Paris nach dem Tod des Kirchenlehrers eine Liste mit 219 verurteilten Sätzen veröffentlicht - natürlich fast ausschließlich aristotelisch geprägte.

⁴⁷² Zu dem Verhältnis von Aristoteles und Thomas von Aquin (vor allem den teleologischen Konzepten) siehe auch die detaillierte Darstellung bei Maier, 2002.

⁴⁷³ Die Erbsündenlehre wird von Thomas von Aquin allerdings keineswegs verworfen.

⁴⁷⁴ Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch IV, Kapitel 4, Band I.

⁴⁷⁵ Vgl. etwa Sawicki, 1928, 136.

⁴⁷⁶ Vgl. auch die Ausführungen zur Sittlichkeit unter 4.4.2.

⁴⁷⁷ Wie noch gezeigt werden wird: Siehe unter 4.4.1. und 4.4.2.

nichtsdestotrotz die Gedanken des Thomas als sehr viel politischer und weltlicher zu bezeichnen sind, als eben jene des Augustinus.

2. Die vier Arten des Gesetzes⁴⁷⁸:

Thomas von Aquin unterscheidet vier Arten von Gesetzen:⁴⁷⁹

- a) Das *ewige* Gesetz
- b) Das *natürliche* Gesetz
- c) Das *menschliche* Gesetz
- d) Das *göttliche* Gesetz

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass das ewige Gesetz,⁴⁸⁰ das natürliche und das menschliche einander nicht gleichwertig gegenüberstehen. Es besteht vielmehr eine Stufenordnung, in der das ewige Gesetz das Oberste ist. Bei diesem obersten Gesetz handelt es sich um die „letzte Norm, die nicht mehr an einer anderen Regel gemessen wird“,⁴⁸¹ denn: „*Das Ziel der göttlichen Weltregierung ist...Gott Selber, und Sein Gesetz ist nichts anderes als Er Selbst. Deswegen ist das ewige Gesetz [auch] nicht auf ein anderes Ziel hingeordnet*“.⁴⁸² Besonders wichtig und hervorhebenswert ist, dass dieses ewige Gesetz bei Thomas als das „rahmengebende bonum“,⁴⁸³ verstanden als das Konzept einer theologischen Letzbegründung, zu sehen ist. Es ist „Ausgang und Grundlage jeglichen untergeordneten Ordners“,⁴⁸⁴ enthält jedoch keine normativen Inhalte bzw. für den Menschen unmittelbare sowie praktisch anwendbare Regelungen, weshalb es auch nicht mit den anderen Gesetzen in Konkurrenz treten kann.⁴⁸⁵ Die *lex*

⁴⁷⁸ Daneben kennt Thomas von Aquin auch noch die sog. „*lex formitis*“, das Gesetz des Zunders. Es unterscheidet sich von den anderen vier Gesetzen darin, dass es lediglich die Folge der Ursünde darstellt, und Strafe für diese ist. Das Gesetz des Zunders ist daher nicht wahrhaft gottgewollt, da es Gott lieber gewesen wäre, wäre der Mensch nicht der Sünde verfallen.

⁴⁷⁹ Diese Gesetze dürfen dabei allerdings grundsätzlich nicht juristisch verstanden werden - mit Ausnahme vielleicht des menschlichen Gesetzes. Die *lex aeterna* sowie die *lex naturalis* zeichnen sich hingegen mehr durch ihre legitimatorischen Aspekte aus.

⁴⁸⁰ Der Begriff der „*lex aeterna*“ ist ein augustinischer Begriff mit vorchristlicher Vergangenheit: Siehe Merks, 1978, 188.

⁴⁸¹ Merks, 1978, 194.

⁴⁸² Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 91, art 1, ad 3.

⁴⁸³ Merks, 1978, 194.

⁴⁸⁴ Merks, 1978, 206.

⁴⁸⁵ Maier, 2002, 285.

aeterna kann überhaupt lediglich anhand ihrer Auswirkungen erkannt werden.⁴⁸⁶ Dann befindet man sich jedoch nicht mehr auf der Betrachtungsebene des ewigen Gesetzes, sondern bereits im Bereich der *lex naturalis*.⁴⁸⁷ Diese wiederum folgt im thomistischen Stufenbau als natürliches Gesetz dem ewigen nach und stellt quasi die Manifestation des ewigen Gesetzes dar.⁴⁸⁸ Darunter befindet sich schließlich das menschliche Gesetz, worunter Thomas aber wie noch gezeigt werden wird, nicht primär das vom Menschen gesetzte Recht versteht.⁴⁸⁹ Das göttliche als viertes Gesetz steht quasi als eigene Ordnung neben dieser beschriebenen *leges*-Hierarchie und beschreibt ein unmittelbares göttliches Eingreifen.⁴⁹⁰

Die verschiedenen Gesetzesarten sollen nun in der Folge näher behandelt werden.

ad a): *Das ewige Gesetz (lex aeterna)*:

Gott ist der Schöpfer der ganzen Welt, gleichsam „der Fürst des Alls“,⁴⁹¹ er herrscht über alles nach feststehenden Prinzipien.⁴⁹² Diese Prinzipien sind ewig und unveränderlich, da der Schöpfer selbst ewig und unveränderlich ist, und seit Anbeginn der Zeit einen vollkommenen Plan verfolgt:⁴⁹³ „*Und deswegen hat eben der Plan der Regierung aller Dinge, der in Gott als dem Herrscher des Weltalls besteht, die Bewandnis eines Gesetzes*“.⁴⁹⁴ Weil Gott sich ferner auch nicht irrt, und die Grundsätze daher nie abgeändert oder aufgehoben werden müssen, spricht man vom ewigen – weil ewig gültigen – Gesetz: „*Weil aber die göttliche Vernunft nichts nach Art der Zeit, sondern in ewigem Begreifen erfasst (Spr 8, 23), muss man dieses Gesetz ein ewiges nennen*“.⁴⁹⁵

Thomas von Aquin zieht diesbezüglich den bekannten Kunstvergleich: „*Wie jeder Künstler zuerst einen Plan dessen hat, was durch die Kunst gestaltet wird, so muss auch jeder, der regiert, zuerst einen Plan für die Ordnung dessen haben, was den*

⁴⁸⁶ Insofern sie nicht anhand ihrer Auswirkungen erkannt werden kann, vermag dies nur durch die biblische Offenbarung zu geschehen: Siehe Rhonheimer, 1987, 72. Rein auf Grund des gottgegebenen Verstandes, mag dieser den Menschen in der thomistischen Weltanschauung auch von den Tieren und sonstigen Lebewesen abheben, vermögen hingegen keine *unmittelbaren* Erkenntnisse gewonnen werden. Siehe dazu gleich auf der nächsten Seite.

⁴⁸⁷ Merks, 1978, 202.

⁴⁸⁸ Man könnte sagen, dass das natürliche Gesetz vom ewigen „freigesetzt“ wird.

⁴⁸⁹ Die *lex humana* wird vielmehr als „gelebtes“ Recht verstanden.

⁴⁹⁰ Darin unterscheidet es sich vom ewigen Gesetz.

⁴⁹¹ Merks, 1978, 191.

⁴⁹² Wieland, 2005, 229.

⁴⁹³ Wieland, 2005, 229, ebenso Forschner, 2006, 125.

⁴⁹⁴ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 91, art 1, resp..

⁴⁹⁵ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 91, art 1, resp..

seiner Regierung Unterstellten zu tun obliegt“.⁴⁹⁶ Gott als „Künstler“ hat daher die Welt nach seinem Plan geordnet, die *lex aeterna* ist damit „der Ordnungsentwurf der göttlichen Weisheit“.⁴⁹⁷ Im Gegensatz zum göttlichen Gesetz handelt es sich beim ewigen Gesetz aber um einen von jeher bestehenden göttlichen Plan als ein allgemeines Ordnungskonzept, nicht aber um ein spezielles unmittelbares göttliches Eingreifen.⁴⁹⁸

Nochmals darauf hingewiesen sei an dieser Stelle, dass aus der *lex aeterna* keine normativen Inhalte gewonnen werden können, somit kein Deduktionszusammenhang zwischen den einzelnen *leges* besteht.⁴⁹⁹

ad b): *Das natürliche Gesetz (lex naturalis)*:⁵⁰⁰

Ausgangspunkt der Betrachtung der *lex naturalis* ist nicht die Natur des Menschen, sondern vielmehr noch immer die *lex aeterna*⁵⁰¹ - nun allerdings auf einer anderen Ebene: Insofern besteht daher zwischen dem ewigen und dem natürlichen Gesetz kein derart wesenhafter Unterschied wie man vielleicht glauben könnte. Im Gegenteil stellt das natürliche eine gewisse Teilhabe am ewigen Gesetz dar:⁵⁰² „...*diese Teilnahme am ewigen Gesetz... wird natürliches Gesetz genannt*“.⁵⁰³

Zur näheren Erklärung dieser Teilhabe: Die gesamte Schöpfung stammt von Gott als Teil seines göttlichen Planes, denn alle Dinge unterliegen der göttlichen Vorhersehung, und sind von ihm „geregelt und bemessen“:⁵⁰⁴ „*Somit nehmen offensichtlich alle Dinge in irgendeiner Weise am ewigen Gesetz teil, insofern sie nämlich aus seiner Einprägung die Neigung zu den ihnen eigenen Handlungen und Zielen besitzen*“⁵⁰⁵ „...so prägt Gott Seinerseits der gesamten Natur die Seinsgründe der ihr eigenen Tätigkeiten ein“.⁵⁰⁶ Es ist daher in jedem Geschöpf und überhaupt in allem was ist, ein entsprechender Maßstab enthalten, alles ist vernünftig gegliedert.⁵⁰⁷ So gesehen

⁴⁹⁶ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 93, art 1, resp..

⁴⁹⁷ Merks, 1978, 193.

⁴⁹⁸ Merks, 1978, 193.

⁴⁹⁹ Siehe dazu Maier, 2002, 292, auch Merks, 1978, 188ff.

⁵⁰⁰ An dieser Stelle sei angemerkt, dass sich die *lex naturalis* bei Thomas viel stärker verselbstständigt präsentiert als dies bei Augustinus und seiner *leges*-Hierarchie der Fall ist.

⁵⁰¹ Merks, 1978, 231.

⁵⁰² Siehe auch Rhonheimer, 1987, 71.

⁵⁰³ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 91, art. 2, resp..

⁵⁰⁴ Siehe Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 91, art. 2.

⁵⁰⁵ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 91, art. 2, resp..

⁵⁰⁶ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 93, art. 5, resp..

⁵⁰⁷ Rhonheimer, 1987, 72.

partizipiert die gesamte Schöpfung am ewigen Gesetz Gottes.⁵⁰⁸ Diese Partizipation kann als passiv bezeichnet werden, da die verschiedenen „Einprägungen“⁵⁰⁹ den Geschöpfen ohne jegliches Zutun ihrerseits immanent sind.⁵¹⁰ Offenkundig werden sie in den natürlichen Hinneigungen zu den jeweiligen spezifischen Akten und Zielen, welche von Lebewesen zu Lebewesen differieren.⁵¹¹ Eine Sonderstellung innerhalb der göttlichen Schöpfung nimmt nach Thomas jedoch der Mensch ein: „...*wer Mensch sagt, sagt vernunftbegabt...*“.⁵¹² Während die unvernünftigen Wesen⁵¹³ lediglich ihre Instinkte als Ordnungsprinzip besitzen, ist der Mensch mit einem aktiven Ordnungsprinzip für seine Neigungen ausgestattet, mit einem Ebenbild der Vernunft Gottes.⁵¹⁴ Auch darin liegt eine Teilhabe am ewigen Gesetz, welche allerdings nur dem menschlichen Geschlecht dank seiner Vernunft zukommt. Der Mensch partizipiert somit doppelt am ewigen Gesetz und ist in der Lage ähnlich wie Gott⁵¹⁵ vorhersehend und vorsorglich tätig zu werden.⁵¹⁶

Dem ist allerdings noch folgendes hinzuzufügen: Kann der Mensch nach dem zuvor bezüglich des ewigen Gesetzes Gesagten zwar dieses, das ja Gott ist, nicht einsehen und begreifen, so kann er aber aufgrund seiner Vernunft bestimmte sich auf der Welt manifestierende Grundsätze erkennen:⁵¹⁷ „*Man kann etwas zweifach erkennen: einmal in sich selbst; das andere Mal in seiner Wirkung, die ihm irgendwie ähnlich ist. So erkennt jemand z.B. die Sonne in ihrer Strahlung, wenngleich er sie in ihrem Selbstsein nicht sieht. Mithin muss gesagt werden: Niemand, ausgenommen allein die Seligen, die Gott in seinem Wesen schauen, kann das ewige Gesetz erkennen, wie es in Sich Selber ist. Aber alle vernünftigen Geschöpfe erkennen es aufgrund einer gewissen Einstrahlung...*“.⁵¹⁸ Dieser Sonnenvergleich ist sehr anschaulich: Der Mensch, der den Himmel blickt um die Sonne zu betrachten, sieht wenig mehr als einen hellen Fleck. Gleichzeitig aber spürt er die Wirkungen der Sonne, spürt ihre warme Strahlung, und kann daraus zumindest beschränkte Kenntnisse gewinnen. Zwar nicht über das Wesen

⁵⁰⁸ Rhonheimer, 1987, 90.

⁵⁰⁹ Vgl. Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 93, art. 5, resp..

⁵¹⁰ Vgl. Rhonheimer, 1987, 72, der ebenfalls von „passiver“ Partizipation spricht.

⁵¹¹ Rhonheimer, 1987, 72.

⁵¹² Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 94, art. 2, resp..

⁵¹³ Als unvernünftige Wesen sind alle nicht menschlichen Geschöpfe anzusehen.

⁵¹⁴ Rhonheimer, 1987, 73. Dieser Unterschied zwischen dem Mensch und den übrigen Kreaturen ist dabei als Vorrangstellung innerhalb der Schöpfung konzipiert: Merks, 1978, 234.

⁵¹⁵ Gottes Vorsorge bezieht sich dabei immer auf andere, während der Mensch auch bezüglich sich selbst vorsorglich und vorhersehend tätig werden muss: Merks, 1978, 235.

⁵¹⁶ Merks, 1978, 234: Der Mensch ist damit zugleich Untergebener und auch Gesetzgeber, er nimmt sowohl aktiv als auch passiv an der *lex aeterna* teil.

⁵¹⁷ Wieland, 2005, 231.

⁵¹⁸ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 93, art. 2, resp..

der Sonne, wohl aber ihre Wirkung.⁵¹⁹ Insofern als wir die in der Schöpfung enthaltenen Regeln und Maßstäbe wahrnehmen und „verstehen“, wird uns somit die Wirkung der lex aeterna bis zu einem gewissen Grad einsichtig.⁵²⁰

Was kann man nun aber inhaltlich aus der lex naturalis gewinnen? „Den schlechthin konstitutiven und als solchen unzerstörbaren Kern der lex naturalis sieht Thomas nun zunächst im Wesen der normativen Kraft der menschlichen Vernunft selbst gewährleistet, die sich als praktische Entscheidungsvernunft notwendig und immer in einer von Angemessenheit und Unangemessenheit, von Vernunft und Unvernunft, von Gut und Böse bestimmten Strukturlogik bewegt“.⁵²¹ Zentraler Ansatzpunkt ist demnach wiederum die Vernunft als „praktische Entscheidungsvernunft“: Alles was der Mensch macht, jede Entscheidung die er trifft, ist auf ein Ziel ausgerichtet.⁵²² Ein Ziel wird aber niemals grundlos verfolgt, sondern immer nur weil es dem Einzelnen vernünftig und gut erscheint. Es ergibt sich bei Thomas somit eine Übereinstimmung von Ziel und Gutsein,⁵²³ was zu dem obersten und entscheidenden Gebot der lex naturalis hinführt: *„Das Gute ist das, wonach alle streben. Dies ist also das erste Gebot des Gesetzes: Das Gute ist zu tun und zu erstreben, das Böse ist zu meiden“*.⁵²⁴ Weiters heißt es bei Thomas von Aquin: *„Auf dieses Gebot gründen sich alle anderen Gebote des Naturgesetzes; d.h. alles, was die auf das Tun gerichtete Vernunft auf natürliche Weise als menschliches Gut erfasst, zählt als zu tun oder zu lassen zu den Geboten des Naturgesetzes“*.⁵²⁵ Der Mensch soll daher die in ihm waltenden und durch den „natürlichen Verstand“⁵²⁶ als gut begriffenen Neigungen aufgreifen und diese guten Anlagen und Fähigkeiten entfalten.⁵²⁷ Thomas von Aquin teilt dieses gute Streben in

⁵¹⁹ Vgl. Merks, 1978, 231.

⁵²⁰ Vgl. Merks, 1978, 202. Wie gesagt, kann die lex aeterna selbst, aber auf diese Weise nicht erkannt werden.

⁵²¹ Korff, 1973, 51.

⁵²² Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 94, art. 2.

⁵²³ Pesch, Kommentierung zu Band 13 der Summa theologiae (I-II), 1977, 574.

⁵²⁴ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 94, art. 2, resp..

⁵²⁵ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 94, art. 2, resp.. Weil das zu tun ist, was die Vernunft als gut erfasst, wird die lex naturalis zuweilen auch mit folgender Formel zusammengefasst: *„Handle vernunftgemäß!“*: Wittreck, 2007, www.jura.uni-muenster.de/index.cfm?objectid=13B7CD3C-A5AB-CA84-317B5ED46D162E8E&did=553, vom 29.12.2007.

⁵²⁶ Der Verstand wird als „natürlich“ bezeichnet, da er den Menschen von Natur aus gegeben ist, ohne dass auf einen gewissen Bildungsstatus abgestellt werden müsste: Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 91, art. 3.

⁵²⁷ Korff, 1973, 51. Um Missverständnisse zu vermeiden: Nicht alle menschlichen Neigungen werden durch die Vernunft als gut begriffen. Hier sind aber nur diese gemeint, nicht schlechthin alle „natürlichen“ Neigungen.

drei allgemein gehaltene Kategorien ein,⁵²⁸ an denen man bereits erkennt, dass die *lex naturalis* keine detaillierten Gebote vorgibt:⁵²⁹

ba) Streben nach Selbsterhaltung und Selbstschutz

bb) Streben nach Arterhaltung durch Geschlechtsbeziehung und Familienleben

bc) Streben nach Gotteserkenntnis und Gemeinschaftsleben

Diese *inclinationes naturales*, zu denen der Mensch natürlich „hinneigt“, finden sich bei allen Menschen und sind unveränderlich.⁵³⁰ Inwiefern und was man aus diesen Prinzipien vielleicht schlussfolgern oder ableiten kann, ist umstritten und würde den Rahmen wie die Zielsetzung dieser Arbeit sprengen.⁵³¹ So sieht Thomas etwa in den allgemeinen Grundsätzen das Verbot „Du sollst nicht töten“ niedergelegt, ebenso sieht er es als eine Forderung des Naturgesetzes an, dass ein Schuldiger bestraft werden soll: „...so verlangt das Naturgesetz, dass der Schuldige bestraft wird...“.⁵³² Fest steht jedenfalls, dass die genannte Unveränderlichkeit und Unabhängigkeit von Person, Zeit und Umständen nur für die aufgezählten Kategorien in deren Allgemeinheit gelten kann, nicht aber für etwaig „nachfolgende spekulative Interpretationen und Schlussfolgerungen“ daraus.⁵³³

In diesem Zusammenhang stellt sich noch die Frage, ob und warum ein Mensch überhaupt gegen das Gebot des natürlichen Gesetzes, dass das Gute anzustreben und das Böse zu meiden ist, verstoßen kann, wenn doch wie gesagt grundsätzlich ein jeder nach dem Guten strebt.⁵³⁴ Darauf gibt Thomas die Antwort, dass der Mensch auch unter der *lex formitit*, dem Gesetz des Zunders, steht.⁵³⁵ Der Mensch hat sich nämlich in der Sünde Adams von Gott abgewandt, und sich dafür die Strafe zugezogen unter dem Gesetz der Begierlichkeit zu stehen:⁵³⁶ „Weil aber der Mensch sich von Gott

⁵²⁸ Pesch, Kommentierung zu Band 13 der *Summa theologiae* (I-II), 575.

⁵²⁹ Siehe Merks, 1978, 244f, auch Maier, 2002, 294. Es ist in der thomistischen Betrachtung auch gar nicht primär beabsichtigt unmittelbare handlungsrelevante Aussagen auf Ebene der *lex naturalis* zu finden. Dafür gibt es die *lex humana* als tatsächlich gelebtes konkretes Recht: Vgl. etwa Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 95, art. 4, oder z.B.: Beestermöller, 1990, 48.

⁵³⁰ Siehe Merks, 1978, 278f und 306. Für etwaige Konklusionen oder konkretisierende Interpretationsergebnisse kann dies hingegen nicht gelten: Vgl. Merks, 1978, 295.

⁵³¹ So könnte man etwa alleine aus dem Gebot der Selbsterhaltung und des Selbstschutzes eine Fülle an weiteren Ge- und Verboten zum Schutz und zur Entfaltung des Lebens erkennen.

⁵³² Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 95, art. 2, resp.. Die nähere Bestimmung der Strafe ist von der *lex naturalis* allerdings nicht vorgezeichnet. Die Allgemeinebene wird somit auch hier nicht verlassen.

⁵³³ Korff, 1973, 53.

⁵³⁴ Siehe Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 94, art. 2.

⁵³⁵ Vgl. auch Forschner, 2006, 129.

⁵³⁶ Vgl. das augustinische Gedankengut: siehe Kap. II.

entfernt hat, ist er dahin geraten, dass er getrieben wird von der Sinnlichkeit...so wird der Mensch gewissermaßen den Tieren gleich, die ganz von ihrem sinnlichen Antrieb geleitet werden...“.⁵³⁷ Und: „Mithin hat der Hang zur sinnlichen Lust, den man Zunder nennt,...die Bewandnis eines Gesetzes...Bei den Menschen indes, ist [dieser Hang] vielmehr eher ein Abweg vom Gesetz der Vernunft...[welcher dem] Menschen der ihm eigenen Würde entkleidete“.⁵³⁸ Das natürliche Gesetz, dass der Mensch nach dem Guten strebt, wurde dadurch aber nicht aufgehoben: „...kann nun das natürliche Gesetz in keinsten Weise aus den Herzen der Menschen getilgt werden...“.⁵³⁹ Es besteht jedoch somit ein Spannungsverhältnis zu der Folge der Ursünde, die den Menschen seinen Begierden und Trieben unterwirft, und zum Schlechten treibt.

ad c): *Das menschliche Gesetz (lex humana)*: Unter lex humana wird das „positive menschliche Gesetz“ verstanden.⁵⁴⁰ Dem Mensch als Vernunftwesen kommt es zu, selber Gesetze für konkrete Lebenssituationen aufzustellen und auch die Einhaltung dieser Gesetze sicherzustellen: „Die menschliche Vernunft ist von sich her nicht Regel der Dinge, aber die ihr naturhaft eingesenkten Grundsätze bilden gewisse allgemeine Regeln und Richtmaße für all das, was dem Menschen zu tun obliegt; denn dafür ist die natürliche Vernunft Regel und Richtmaß, wenngleich sie nicht Richtmaß dessen ist, was der Natur entspringt“.⁵⁴¹ Thomas denkt dabei jedoch gar nicht in erster Linie an die Gesetzgebung im heutigen Sinne, wo wenige Personen allgemeinverbindliche Regelungen ausarbeiten und festsetzen, es kommt ihm vielmehr auf gelebtes Recht an,⁵⁴² welches auf dem Fundament der allgemein gehaltenen und zu konkretisierenden lex naturalis steht. Dies ist ein hervorhebender weil wichtiger Aspekt der lex humana, da nicht jede Gewohnheit bereits die Anforderungen an das menschliche Gesetz erfüllt: „...das menschliche Gesetz leitet sich vom Gesetz der Natur und vom göttlichen Gesetz her...Aus vielem Bösen kann nicht ein Gutes werden. Wer...gegen das Gesetz handelt, handelt böse. Also wird aus der Wiederholung ähnlicher Handlungen kein Gutes entstehen...“.⁵⁴³ Böse Handlungen, die den Prinzipien der lex naturalis widersprechen, können demnach auch wenn sie tatsächlich gelebt werden, nicht das bilden, was Thomas unter der lex humana versteht. Es gilt daher, dass das

⁵³⁷ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 91, art. 6, resp..

⁵³⁸ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 91, art. 6, resp..

⁵³⁹ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 94, art. 6, resp..

⁵⁴⁰ Forschner, 2006, 132.

⁵⁴¹ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 91, art. 4, ad 2.

⁵⁴² Vgl. Maier, 2002, 283.

⁵⁴³ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 97, art. 3, 1f.

menschliche Gesetz den Prinzipien des natürlichen nicht widersprechen darf.⁵⁴⁴ Auf der anderen Seite kennt Thomas natürlich gesetzgeberische Entscheidungen und ihre Spannungen zum gelebten Recht,⁵⁴⁵ wobei er allerdings dem Gewohnheitsrecht den grundsätzlichen Vorzug gibt: „...was nämlich immer wieder geschieht, scheint einem überlegten Urteil der Vernunft zu entspringen...“.⁵⁴⁶

Ein gerechtes Gesetz⁵⁴⁷ liegt für ihn nur dann vor, wenn es eine Ausgestaltung des übergeordneten natürlichen Rechtes darstellt,⁵⁴⁸ und überdies die folgenden Kriterien erfüllt: Es muss dem *Gemeinwohl* dienen, von der *rechtmäßigen Obrigkeit ohne Überschreitung* der Befugnisse erlassen worden sein und zudem die einzelnen Bürger *nach wohlbegründeten Gesichtspunkten* behandeln.⁵⁴⁹ „Gerecht aber heißen Gesetze sowohl vom Ziel her: wenn sie auf das Gemeingut hingeordnet sind; als auch vom Urheber her: wenn das gegebene Gesetz die Vollmacht des Gesetzgebers nicht übersteigt; als endlich vom Inhalt her: wenn den Untergebenen in Hinordnung zum Gemeingut verhältnismäßig gleiche Lasten auferlegt werden“.⁵⁵⁰ Eine Gesetzesänderung scheint Thomas grundsätzlich als Beeinträchtigung des allgemeinen Wohls, und vermag gegenüber einer eingelebten Sitte nur dann zu Recht zu bestehen, wenn ein ganz offensichtlicher Nutzen vorliegt oder die Änderung aus einer äußersten Notwendigkeit resultiert.⁵⁵¹

Das menschliche Gesetz ist bei Thomas von Aquin weiters vor allem durch seine erzieherisch-versittlichende Funktion gekennzeichnet:⁵⁵² „Das menschliche Gesetz hat die Bestimmung, die Menschen zur Tugend hinzuführen...“.⁵⁵³ Gesetze sollen daher die

⁵⁴⁴ Forschner, 2006, 132.

⁵⁴⁵ Maier, 2002, 284.

⁵⁴⁶ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 97, art. 3, resp..

⁵⁴⁷ Ist ein Gesetz nicht gerecht, ist es nach Thomas kein echtes Gesetz in dem Sinne, dass es eine moralische Verpflichtung hätte. Verpflichtend soll es lediglich sein, wenn deren Nichteinhaltung größeren Schaden anrichtet, als deren Beachtung. Vgl. Pesch, Kommentierung zu Band 13 der Summa theologiae (I-II), 1977, 586f und Merks, 1978, 314.

⁵⁴⁸ Forschner, 2006, 133.

⁵⁴⁹ Forschner, 2006, 133.

⁵⁵⁰ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 96, art. 4, resp.. Im Begriff des Gemeinwohles kann auch ein Unterschied zu der bei Augustinus vorherrschendem Sicht des gesellschaftlichen ordnungsgedankens erblickt werden: Während bis ins Hochmittelalter bestimmte durch gesellschaftliche Ungleichheiten geprägte Lebens- und Praxisformen, wie beispielsweise die Tätigkeit eines Henkers oder einer Prostituierten, als zwar notwendig im Gesamtgefüge der Welt, aber nichtsdestotrotz als verachtenswerter Gegenpart angesehen wurden, greift Thomas in seiner Philosophie vielmehr auf ein aristotelisches Konzept der Gleichheit und Werthhaftigkeit freier Bürger zurück: Siehe dazu ausführlicher Maier, 2002, 358ff.

⁵⁵¹ Maier, 2002, 283.

⁵⁵² Maier, 2002, 377, auch Merks, 1978, 319ff.

⁵⁵³ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 96, art. 2, ad 2. Vgl. aber auch Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 96, art. 4.

Tugend fördern, und ethosbildend wirken: „Wenn nämlich die Absicht des Gesetzgebers auf das wahre Gut zielt...werden folglich die Menschen durch das Gesetz schlechthin gut“.⁵⁵⁴ Da sich aber nicht jedermann an die Gesetze hält, müssen die nicht Gesetzestreuen – wie bereits eingangs angedeutet – durch Anwendung von Zwang dazu angehalten werden, sich in die bürgerliche Ordnung einzufügen: „Es gibt jedoch widerspenstige und zum Laster geneigte Menschen, die sich nur schwer durch Worte bewegen lassen; diese müssen durch Zwang und Furcht vom Bösen abgehalten werden, damit sie wenigstens so ihr böses Treiben aufgeben, das Leben der anderen nicht beunruhigen und schließlich durch derartige Angewöhnung selbst dazu gebracht werden, freiwillig zu tun, was sie vorher nur aus Furcht taten, und so tugendhaft zu werden“.⁵⁵⁵ Die *lex humana* ist bei Thomas von Aquin daher auch durch die Anwendung von Zwangsgewalt gekennzeichnet. Nun meint zwar Thomas mit dem Begriff des „Zwanges“ durchaus auch die Strafe,⁵⁵⁶ es hat jedoch seinen Grund warum der Kirchenlehrer dieses Wort nicht verwendet:⁵⁵⁷ Er behandelt hier das Problem der erzieherischen Aufgabe der Gesetze, und dass Menschen notfalls zu einem äußerlich tugendhaften Verhalten gezwungen werden müssen. Mit Strafe hat dies nur am Rande zu tun, weshalb jenes Wort in diesem Zusammenhang kaum Verwendung findet⁵⁵⁸. Was man aber aus dem Gesagten bereits gewinnen kann, ist, dass die später behandelte Strafe an einem Bruch eines gerechten⁵⁵⁹ Gesetzes anknüpft und nicht bloß juristisch, sondern in einem moralischen⁵⁶⁰ Kontext zu sehen ist.

ad d): *Das göttliche Gesetz (lex divina)*:

Darunter versteht Thomas von Aquin ein positives göttliches Recht, d.h. Gott greift unmittelbar in das Leben der Menschen ein.⁵⁶¹ Diese Eingriffe hält Thomas deshalb für

⁵⁵⁴ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 92, art. 1, resp..

⁵⁵⁵ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 95, art. 1, resp..

⁵⁵⁶ Siehe Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1977, I-II, q. 95, art. 1.

⁵⁵⁷ Vgl. dazu auch die ähnliche Konzeption bei Kant: Kap. V: Auch Kant spricht zunächst von Zwang, später auf einer konkreteren Ebene, schließlich von Strafe.

⁵⁵⁸ Zwang und Strafe beschreiben nun einmal nicht dasselbe: Man kann auch auf andere Weise als nur durch Strafe zu einem bestimmten Verhalten gezwungen werden. Im Vordergrund der Betrachtung steht die Tatsache, dass Gesetze erziehen sollen, und der Mensch nötigenfalls dazu gezwungen werden soll sich zumindest „äußerlich“ tugendhaft zu Verhalten.

⁵⁵⁹ Wie erwähnt ist ein ungerechtes Gesetz grundsätzlich gar kein Gesetz.

⁵⁶⁰ Dahinter steht nämlich immer auch die Forderung nach tugendgemäßem Handeln.

⁵⁶¹ Vgl. Forschner, 2006, 135. Wie erwähnt, besteht darin der Unterschied zum ewigen Gesetz: Merks, 1978, 193. Es handelt sich bei der *lex divina* um ein geschichtlich-konkretes Eingreifen, welches auf Basis der christlichen Weltanschauung zu sehen ist: Merks, 1978, 329.

erforderlich, da sich die menschliche Gesetzgebung in mehrfacher Hinsicht als unzulänglich präsentiert:⁵⁶²

Ein Gesetzgeber kann sich ebenso wie ein Richter irren. Gott irrt nicht.⁵⁶³ Der Gesetzgeber ist weiters auf das Gemeinschaftsnotwendige beschränkt und hat nicht die Hinordnung auf die übernatürliche Glückseligkeit zum Ziel.⁵⁶⁴ Ferner erweist sich die Unzulänglichkeit der menschlichen Gesetzgebung auch besonders darin, dass durch Zwang und Bestrafung nur ein äußeres Verhalten erzwungen werden kann, welches nicht zwangsläufig mit der inneren Einstellung übereinstimmt. Gott vermag es jedoch auch in die Herzen der Menschen zu blicken, um darüber ein Urteil zu fällen.⁵⁶⁵ Thomas ist dabei allerdings klar, dass nicht alles was eine Sünde darstellt, durch menschliches Recht verboten werden kann und soll, da solch eine „Überregulierung“ mehr Schlechtes als Gutes hervorbringen würde.⁵⁶⁶ *„Das menschliche Gesetz hat die Bestimmung den Menschen zur Tugend hinzuführen, nicht auf einen Schlag, aber Schritt für Schritt. Daher legt es der Vielzahl der Unvollkommenen nicht sofort das auf, was Sache der in der Tugend Vollkommenen ist: dass sie sich nämlich von allem Bösen fernhalten... Wenn neuer Wein, d.i. Gebote vollkommenen Lebens, in alte Schläuche gegossen wird, d.i. unvollkommenen Menschen zugemutet, dann platzen die Schläuche und der Wein läuft aus, d.h. dann verachtet man die Gebote, und aus Verachtung verfallen die Menschen auf noch schlimmere Übel“.*⁵⁶⁷ Weiters sagt Thomas unter Berufung auf den spätantiken Kirchenvater: *„...das menschliche Gesetz aber steht weit hinter dem ewigen Gesetz zurück; denn Augustinus sagt: Dieses Gesetz, das zur Leitung der Gemeinwesen gegeben wird, erlaubt vieles und lässt vieles unbestraft, was durch die göttliche Vorhersehung geahndet wird...“.*⁵⁶⁸ Zusammenfassend erfordert daher für Thomas die Mangelhaftigkeit des irdischen Rechtes eine ausgleichende Gerechtigkeit, „eine alle Vergehen erfassende und bestrafende lex divina“.⁵⁶⁹ „Es bedarf des göttlichen Gesetzes, sodass kein Verdienst unbelohnt und kein Vergehen ungestraft bleibt“.⁵⁷⁰ Die lex divina stellt letztendlich somit die Verwirklichung der

⁵⁶² Siehe etwa Forschner, 2006, 135. Siehe vor allem auch Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 91, art. 4.

⁵⁶³ Siehe dazu Merks, 1978, 327.

⁵⁶⁴ Merks, 1978, 327.

⁵⁶⁵ Forschner, 2006, 135.

⁵⁶⁶ Forschner, 2006, 135.

⁵⁶⁷ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 96, art. 2, ad 2.

⁵⁶⁸ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 96, art. 2, ad 3.

⁵⁶⁹ Merks, 1978, 327.

⁵⁷⁰ Forschner, 2006, 136.

umfassenden Gerechtigkeit dar, indem sie dort wirkt, wo das menschliche Recht unvollkommen ist.

3. Die Bewertung einer konkreten Handlung:

Es wurde bereits erwähnt, dass der Mensch kraft seiner praktischen Vernunft imstande ist, zwischen Gut und Böse zu unterscheiden. Thomas beschäftigt sich in diesem Zusammenhang in Folge damit wann eine Handlung als gut oder schlecht einzustufen ist. Damit ein Akt nun als sittlich gut bezeichnet werden kann (und man sich somit auf jeden Fall nicht einer Strafe schuldig macht), müssen drei „gute“ Kriterien gegeben sein.⁵⁷¹

- a) Ziel
- b) Handlungsvollzug
- c) Umstände

Es muss nämlich das angestrebte *Ziel* gut sein, das was getan wird, also der *Handlungsvollzug*, muss gut sein, und schließlich dürfen auch die vorliegenden *Umstände* dem zu betrachtenden Akt nicht ihren positiven Charakter rauben. Fehlt auch nur eines dieser Merkmale, kann eine Handlung nicht als gut bezeichnet werden, bereits das Vorliegen eines einzigen Mangels schadet hierbei.⁵⁷² Schlechtsein besteht somit bei Thomas in einem Mangel an Sein, welcher das Vorliegen des Gutsein ausschließt.⁵⁷³ Daneben kennt Thomas indifferente, d.h. neutrale Handlungen, die jedoch nicht im Einzelfall, sondern bereits ihrer Art nach neutral sind, z.B.: sich an der Nase kratzen, oder solche die der Mensch nicht bewusst vornimmt wie z.B.: Reflexhandlungen.⁵⁷⁴ Diese Handlungen sind zwar nicht per se gleichgültig, sind aber nicht zu verantworten, da sie „der Mensch nicht als Mensch vollzieht“.⁵⁷⁵

⁵⁷¹ Vgl. auch Forschner, 2006, 95.

⁵⁷² Forschner, 2006, 96.

⁵⁷³ Forschner, 2006, 94. Ebenso sieht Augustinus den Charakter des Bösen in einer Beraubung, einem Abfall: Siehe Kap. II unter 2.

⁵⁷⁴ Forschner, 2006, 95.

⁵⁷⁵ Forschner, 2006, 95.

ad a): *Das im Willen intendierte Ziel:*

Zunächst einmal muss sich der Mensch dazu entscheiden, ein gutes Ziel durch seine Tat anzustreben.⁵⁷⁶ Wer Bedürftige mit Geld unterstützt handelt gut, wenn er dies macht um Not zu lindern.⁵⁷⁷ Schlecht handelt hingegen wer dieselbe äußere Verhaltensweise in der Absicht unternimmt Bewunderung zu erhalten.⁵⁷⁸ Ebenso hält es Thomas von Aquin mit der Hinrichtung von Verbrechern: Es liegt ein Akt der Gerechtigkeit vor, wenn die zuständige Autorität einen Verbrecher aus rechtem Grund hinrichten lässt, nicht aber wenn dies aus Rachsucht geschieht.⁵⁷⁹

Nicht immer ist es aber so offensichtlich, wann ein Ziel gut oder schlecht ist, oft hängt es von der jeweiligen Situation, und der jeweiligen Person ab:⁵⁸⁰ Wenn beispielsweise ein Mann einen Mord begeht und er im Gefängnis sitzend seinem Urteil⁵⁸¹ entgegenharrt, dann sollten die Ehefrau des Mörders und der Richter entgegengesetzte Willen aufweisen, die jedoch beide aus ihrer Perspektive als gut zu bezeichnen sind.⁵⁸² Die Ehefrau beweist guten Willen, wenn sie will dass ihr Gatte lebt und frei ist, denn es handelt sich um ihren Mann, denjenigen mit dem sie vor Gott den Bund der Ehe eingegangen ist. Der mit dem Fall betraute Richter hingegen hat nach Thomas einen guten Willen wenn er die Tötung des Verbrechers will, da dies die gerechte Strafe für einen Mord darstellt. Würde der Richter hingegen die Straffreiheit des Mörders wollen, wäre das nicht als gut, sondern als schlecht zu bezeichnen. Es würde nicht nur gegen ein menschliches Gesetz verstoßen, sondern überdies auch noch gesündigt. Obwohl daher Frau wie Richter etwas anderes wollen, ist dennoch der Wille beider gut, weil sie ihrer Natur entsprechend vernünftig wollen.

ad b): *Der Handlungsvollzug:*

Der äußere Handlungsvollzug muss gut und überdies objektiv geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen.⁵⁸³ Ungeeignete Akte begründen keine gute Tat. Mag der

⁵⁷⁶ Vgl. Beestermöller, 1990, 33.

⁵⁷⁷ Beestermöller, 1990, 36.

⁵⁷⁸ Beestermöller, 1990, 37.

⁵⁷⁹ Beestermöller, 1990, 35. Zum Verhältnis von rechtem Zorn und Hass: Siehe unter 4.4.1.

⁵⁸⁰ Forschner, 2006, 99.

⁵⁸¹ Dieses konnte im Mittelalter grundsätzlich nur auf die Vollstreckung der Todesstrafe lauten.

⁵⁸² Vgl. Forschner, 2006, 99.

⁵⁸³ Beestermöller, 1990, 33.

Wille auch noch so gut sein, er kann die wesenhaft schlechte Handlung nicht in eine gute verwandeln.⁵⁸⁴

ad c): *Die konkreten Umstände:*

*„In einem einzelnen Sachverhalt aber, und auch das nur selten, kann es sich jedoch ändern, und zwar wegen gewisser besonderer Ursachen, die eine Beobachtung solcher Gebote verhindern“.*⁵⁸⁵ Auch die konkreten Umstände sind bei der Bewertung eines Aktes zu beachten. Sie können eine gute Handlung noch besser, eine schlechte noch schlechter, oder sogar eine eigentlich gute Handlung schlecht machen.⁵⁸⁶ Beispielsweise ist es für sich genommen sittlich nicht schlecht, dem Nachbarn das geborgte Küchenmesser auf dessen Bitte zurückzugeben. Anders ist es aber, wenn der Nachbar gerade einen Wutanfall hat, und die Gefahr besteht, dass er sich selbst oder seine Mitmenschen verletzen könnte: *„...hinterlegtes Gut [ist] zurückzugeben...Das ist zwar wahr für die meisten Fälle; es kann aber der Fall eintreten, dass die Rückgabe hinterlegten Gutes verderblich und folglich unvernünftig ist...“.*⁵⁸⁷

Die Umstände sollen daher bei der Bewertung des konkreten Einzelfalles berücksichtigt werden.

4. Die Strafe als Folge der Ordnungsverletzungen:

4.1. Die drei Arten der Strafe:

Der Mensch kann kraft seiner Vernunft zwischen Gut und Böse entscheiden und auch einsehen wann er eine sittlich gute oder schlechte Handlung begeht. Moralisch gut ist eine Handlung nur wenn das angestrebte Ziel gut ist, ebenso der äußere Akt, sowie wenn die Umstände nichts anderes ergeben. Liegt jedoch ein böser Akt vor, so wird wohl in erster Linie gegen das menschliche Gesetz verstoßen,⁵⁸⁸ weiters in jedem Fall gegen das natürliche Gesetz, welches ja als oberstes Gebot besagt, dass das Gute zu

⁵⁸⁴ Forschner, 2006, 97.

⁵⁸⁵ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 94, art. 5, resp..

⁵⁸⁶ Beestermöller, 1990, 39.

⁵⁸⁷ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 94, art. 4, resp..

⁵⁸⁸ Zumindest in den meisten Fällen: Es sei nochmals in Erinnerung gerufen, dass auch bei Thomas nicht alles, was bereits eine Sünde darstellt, mit menschlicher Strafe verfolgt werden soll.

tun, aber das Böse zu meiden ist.⁵⁸⁹ Auch gegen die göttliche Ordnung wird verstoßen indem der Mensch eine Sünde begeht. „...so liegt auf der Hand, dass, wer immer sündigt, gegen irgendeine Ordnung handelt. Und darum ist die Folge, dass er von der Ordnung selbst hinabgedrückt wird. Diese Hinabdrückung ist Strafe...wer sündigt [verstößt] sowohl gegen die Vernunft als auch gegen das menschliche Gesetz, und gegen das göttliche Gesetz...deswegen gerät er in dreifache Strafe“.⁵⁹⁰ Im Standardfall erleidet daher der böse Handelnde drei Strafen: Die Strafe von den Menschen, die natürliche Strafe von sich selbst, sowie die göttliche Strafe weil kein Vergehen im göttlichen Ordnungsplan ungestraft bleibt.⁵⁹¹

Diese drei Strafen werden nun nacheinander dargestellt, beginnend mit der göttlichen, darauf folgend die natürliche und anschließend die weltliche.

4.2. Die göttliche Strafe:

„Die Guten also unterwerfen sich gänzlich dem ewigen Gesetz, weil sie allezeit ihm gemäß handeln. Die Bösen jedoch unterstehen zwar dem ewigen Gesetz, aber bezüglich ihres Tuns nur unvollkommen, insofern sie das Gute unvollkommen erkennen und unvollkommen zum Guten geneigt sind. Was indes ihrem Tun fehlt, das wird durch Erleiden ausgeglichen...“.⁵⁹² Thomas von Aquin steht mit seinen Aussagen zur göttlichen Strafe, die den Menschen zu seinen Lebzeiten ereilt, ganz in der augustinischen Tradition.⁵⁹³ Gemäß dem göttlichen Gesetz bleibt kein Vergehen ungesühnt und ungestraft, da ein Ausbleiben der Strafe „der Gerechtigkeit spotten würde“.⁵⁹⁴ „Daher ist offenkundig, dass die menschlichen Handlungen auch in Hinblick auf Gott den Charakter des Verdienstes bzw. des Strafwürdigen haben; andernfalls hieße das, dass Gott sich nicht um die Handlungen der Menschen kümmert“.⁵⁹⁵

⁵⁸⁹ Siehe die Ausführungen zum natürlichen Gesetz unter 2.

⁵⁹⁰ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 85, art.1, resp.. Siehe auch Bernhart, 1935, 418f.

⁵⁹¹ Maihold, 2005, 156.

⁵⁹² Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 93, art. 6, resp..

⁵⁹³ Vgl. Maihold, 2005, 157. Vgl. Kap. II.

⁵⁹⁴ Hartung, 1996, 127f.

⁵⁹⁵ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1990, I-II, q. 21, art. 4, resp..

Es wird durch das Leiden die Sühne und somit die Versöhnung erreicht,⁵⁹⁶ gleichzeitig soll die göttliche Strafe aber auch bessern, und den Sünder zu Gott zurückwenden.⁵⁹⁷

4.3. Die „natürliche“ Strafe:

Diese Art der Strafe ist die natürliche Folge der Sünde respektive des Verbrechen, und tritt bereits mit Begehung der Tat ein. Die Strafe besteht in einem seelischen Leiden, einem seelischen Aufruhr, bedingt durch die selbstverschuldete Gottesferne.⁵⁹⁸ Es handelt sich hierbei vor allem um die Gewissensbisse. Im Gegensatz zur augustinischen Lehre wo diese Gewissensbisse als Strafe Gottes scheinen,⁵⁹⁹ liegt für Thomas von Aquin eine Strafe vor, die rein im Menschen, nämlich in der Vernunft, welche von der Begehung abgeraten hat, begründet ist.⁶⁰⁰ Jedoch ist anzumerken, dass auch nach Thomas die menschliche Natur und die Vernunft Teil des göttlichen Planes, d.h. des ewigen Gesetzes sind, und somit die „natürliche“ Strafe letztendlich doch auf Gott zurückzuführen ist.

Den wesentlichen Hauptaspekt der natürlichen Strafe stellt aber wohl die Degradierung auf einen niederen Stand des Seins dar: Dadurch dass der Mensch durch sein Hinwegsetzen über das natürliche vernünftige Streben nach dem Guten von einer „rationalen Handlungsgestaltung“ abgeht, verfällt er „der triebhaften Prägung des Tuns“,⁶⁰¹ was als „natürliche“ Strafe – weil der Mensch für seinen Abfall eben das erhält, was sich gemäß dem göttlichen Plan aus einem Verstoß gegen die göttliche Ordnung ergibt – gesehen werden kann. Die rationale Selbstlenkung durch die menschliche Vernunft wird durch eine passive Triebunterworfenheit ersetzt.⁶⁰²

⁵⁹⁶ Hartung, 1998, 219.

⁵⁹⁷ Vgl. dazu Schobesberger, 1950, 568.

⁵⁹⁸ Vgl. Maihold, 2005, 156.

⁵⁹⁹ Auch hier bleibt jedoch anzumerken, dass auch Augustinus betont, dass sich der Mensch diese Strafe ja eigentlich selber zufügt.

⁶⁰⁰ Maihold, 2005, 156.

⁶⁰¹ Merks, 1978, 215.

⁶⁰² Merks, 1978, 215.

4.4. Die weltliche Strafe:

4.4.1. Die Strafe als gerechter Zorn:

Von manchen Autoren wird folgende Auffassung vertreten: „Strafe steht bei ihm [Thomas von Aquin] im Zusammenhang mit dem Affekt des Zorns und ist von Rache nicht zu unterscheiden“.⁶⁰³ Diese These ist problematisch und wird der Strafphilosophie des Thomas von Aquin nicht gerecht, insoweit man sie so versteht, dass der Kirchenlehrer nicht zwischen Strafe und Rache unterscheiden würde.⁶⁰⁴ Inhaltlich richtig ist diese Aussage allerdings, wird sie nur bezogen auf den Handlungsvollzug verstanden. Denn: Thomas entwickelt seine Strafphilosophie ausgehend von dem Verhältnis zweier Personen, von denen die eine der anderen ein Unrecht zugefügt hat, und diese dafür Vergeltung sucht. Zu Recht heißt es daher in diesem Stadium der Betrachtung,⁶⁰⁵ dass „vergeltende Notwehr und Strafe bei Thomas wesentlich identisch sind“.⁶⁰⁶ Dies soll nun im Folgenden dargestellt und erklärt werden:

*„Die Vergeltung erfolgt... durch Verhängung einer Strafe. Zum Begriff der Strafe gehört nun, dass sie dem Willen entgegengesetzt und empfindlich ist und dass sie für eine Schuld verhängt wird. Darum will der Zürnende, dass jener, dem er den Schaden zufügt, das schmerzlich empfinde und erkenne, dass ihm dies um des zugefügten Unrechtes willen erfahre“.*⁶⁰⁷

Folgende Elemente, die – jedoch nicht in dieser Ordnung – im Anschluss besprochen werden sollen, lassen sich aus diesem Satz herausfiltern:

- a) Strafe hat an einer *unrechten Tat* anzuknüpfen („...für eine Schuld verhängt wird“)
- b) Die Strafe ist gekennzeichnet durch ihren *Übelscharakter* („...dem Willen entgegengesetzt und empfindlich ist...“, weiters: „...dem er den Schaden zufügt, das schmerzlich empfinde...“)
- c) Strafe steht immer im Zusammenhang mit der Gemütsregung des Zornes („...will der Zürnende...“)

⁶⁰³ Hartung, 1998, 219.

⁶⁰⁴ Dies kann Hartung (1998, 219) allerdings nicht unterstellt werden, obwohl eine nähere Erklärung um Missverständnissen vorzubeugen gewiss sinnvoll wäre.

⁶⁰⁵ In diesem Stadium wird nur das zweipersonale Verhältnis ins Auge gefasst. Es hat noch kein Übergang der Strafgewalt auf den Fürsten stattgefunden.

⁶⁰⁶ Hartung, 1998, 219.

⁶⁰⁷ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1955, I-II, q. 46, art. 6, ad 2.

d) Strafe ist bei Thomas *Vergeltung* („Die Vergeltung erfolgt... durch Verhängung einer Strafe...“)

e) Strafe soll auch *bessern*, wenn möglich („...empfinde und erkenne, dass ihm dies um des zugefügten Unrechtes willen erfahre...“)

Manche dieser Elemente scheinen klar. Aus der Tatsache, dass Thomas stark Augustinus rezipiert, ergibt sich etwa die übereinstimmende Bestimmung der Strafe als ein Übel, wobei diesbezüglich auf die entsprechenden Stellen zu verweisen ist.⁶⁰⁸ Ebenso verhält es sich mit der Begründung der Strafe auf vergeltungstheoretischer Ebene, zu welcher der Gedanke der Besserung hinzutritt, ohne jedoch die Legitimation der Strafe zu relativieren.⁶⁰⁹ Begründungstechnisch soll die Strafe lediglich die gestörte Ordnung wiederherstellen, „darin liegt der innere Sinn“.⁶¹⁰ Es können daher die bereits bekannten Elemente hintangestellt werden, damit sich die Betrachtung ganz auf die bisher noch nicht behandelten beschränken kann.

Hierzu ist vor allem der Zorn zu nennen, der ganz eindeutig im Mittelpunkt der thomistischen Überlegung und Betrachtung steht. Dieser Zorn wird aber immer durch eine unrechte Tat (mit der Betonung auf *unrechte* Tat) ausgelöst, weshalb dieser noch vor der Darstellung des Zornes nähere Beachtung geschenkt werden soll: „*Vergeltung ist... nur am Platze, wenn ein Unrecht vorausgegangen ist*“.⁶¹¹ Und an anderer Stelle heißt es bei Thomas sinngleich: „*Gerechte Vergeltung wird aber nur für das geübt, was ungerechterweise geschehen ist*“.⁶¹² Unrecht muss dabei Thomas von Aquin in Anlehnung an Augustinus als Verstoß gegen eine Ordnung bezeichnet werden, z.B. gegen ein menschliches Gesetz. Die Strafe „enthüllt sich so als *depressio*, als notwendiger Rückschlag der gebrochenen Ordnung.“⁶¹³

Warum fügen aber Menschen einander Unrecht zu? Was macht den Charakter des Unrechtes aus? Hinter der Zufügung eines Unrechtes steht, wie Thomas betont, immer eine Geringschätzung, von denen es drei Arten gibt: Verachtung, Schikane, und Schmähung: „*Auf diese drei lassen sich alle Beweggründe des Zorns zurückführen*“.⁶¹⁴

⁶⁰⁸ Siehe Kap. II.

⁶⁰⁹ Das *warum* ist nämlich – wie nicht oft genug betont werden kann – vom *wozu* zu trennen. Siehe dazu auch Grotius: Kap. IV.

⁶¹⁰ Vgl. Ziermann, Kommentierung zu Band 10 der Summa theologiae (I-II), 1955, 615.

⁶¹¹ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1955, I-II, q. 47, art. 1, resp..

⁶¹² Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1955, I-II, q. 47, art. 2, resp..

⁶¹³ Nagler, 1918, 176.

⁶¹⁴ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1955, I-II, q. 47, art. 2, resp..

Auch wer nur „fahrlässig“⁶¹⁵ einem anderen schadet, fügt diesem durch Geringschätzung ein Unrecht zu, welches den Zorn herausfordert, denn Fahrlässigkeit beruht darauf, dass die nötige Sorgfalt nicht eingehalten wird, die sich ein Rechtsgut bei richtiger Wertschätzung nach den Umständen verdient hätte.⁶¹⁶ Wer beispielsweise mit verbundenen Augen in die Luft schießt, dem kann eine Geringschätzung des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit vorgeworfen werden, es sei denn es wäre aus gewissen ausnahmsweise vorliegenden Gründen keine Gefährdung der Sicherheit anzunehmen.

Als beachtenswert hervorgehoben werden sollte hier ferner: Thomas befindet sich hier mit seinen Ausführungen noch im zweipersonalen Verhältnis, auf einer theoretischen Ebene, auf der noch kein Übergang der Strafgewalt auf den Fürsten stattgefunden hat.⁶¹⁷ *„Aber auch nicht jedes Unrecht beschwört Vergeltung herauf, sondern nur jenes, das den angeht, der Vergeltung üben will...Das von einem verübte Unrecht geht aber jemanden nur dann etwas an, wenn etwas geschehen ist, das irgendwie gegen ihn gerichtet ist. Daraus folgt: Der Beweggrund des Zorns bei einem Menschen ist immer etwas, das gegen ihn geschehen ist.“*⁶¹⁸ Grundsätzlich darf jemand nur dann eine Strafe zufügen wollen, wenn er der Verletzte ist.⁶¹⁹ Denn nur dem Opfer kommt es zu, Vergeltung zu üben (deshalb zuvor auch die Behauptung, Strafe sei bei dem Kirchenlehrer eigentlich nicht von Rache zu unterscheiden), weil und insofern nur das Opfer verletzt wurde: *„Wir zürnen jenen die anderen schaden, und suchen uns an ihnen zu rächen, insofern die Geschädigten irgendwie zu uns gehörten, sei es durch Verwandtschaft, sei es durch Freundschaft, ...“*⁶²⁰ Dass ein unbeteiligter Dritter allerdings einen Groll gegen den Schädiger verspürt, weil dieser sich über eine Ordnung hinwegsetzt, ist nur natürlich, wie Thomas unter Berufung auf Aristoteles angibt.⁶²¹

Wie man an diesen ersten Worten zur thomistischen Strafrechtsphilosophie bereits unschwer erkennen konnte, steht in den Ausführungen von Thomas die Strafe

⁶¹⁵ Thomas verwendet den Begriff der „Fahrlässigkeit“ aber natürlich noch nicht.

⁶¹⁶ Vgl. Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1955, I-II, q. 47, art. 2, ad 3.

⁶¹⁷ Siehe näheres dazu in diesem Kapitel unter 4.4.2.

⁶¹⁸ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1955, I-II, q. 47, art. 1, resp.

⁶¹⁹ Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, differenziert Thomas: Die Gattin eines Mörders darf nicht seinen Tod wollen. Ihr kommt daher auch nicht das Recht zu ihren Mann für seine Tat zu bestrafen.

⁶²⁰ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1955, I-II, q. 47, art. 1, ad 2.

⁶²¹ Vgl. Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1955, I-II, q. 47, art. 1, 3.

tatsächlich in enger Verbindung zum Zorn.⁶²² Was aber ist nun der Zorn? Der Zorn bei Thomas ist, wie bereits einsichtig wurde, eine Leidenschaft, die sich aus einer unrechten Schadenszufügung ergibt, und ein gewisses Streben nach Vergeltung hervorruft. Es darf jedoch der Zorn, den Thomas im Sinne hat, nicht mit Hass verwechselt werden: *„Der Gegenstand des Zornes und des Hasses ist als Träger...[zwar] derselbe; denn wie der Hassende dem Gehassten ein Übel anwünscht, so der Zürnende dem, gegen den er Zorn empfindet...[Jedoch] ist der Hass offenkundig viel schlechter und schwerer als der Zorn“*.⁶²³ Der Hass ist nämlich deshalb im Gegensatz zum Zorn schlecht und sündhaft, weil er einseitig ist, er ist das Gegenteil der Liebe: *„...so tritt es offen zutage bei Liebe und Hass. Denn wir lieben jemanden, sofern wir wünschen, dass er etwas Gutes in sich habe. Dagegen hassen wir jemanden, sofern wir wünschen, dass er ein Übel [etwa eine Krankheit] in sich habe“*.⁶²⁴ Hass ist einseitig, er schaut nur auf das Übel das jemanden zugefügt werden soll. Ebenso wie Gott keinen Hass, sondern nur gerechten Zorn kennt, so soll auch der Mensch sein Handeln nur auf dem Zorn bauen. Denn der Zorn ist „natürlich“, insofern und weil es vernünftig ist einem Schädiger zu zürnen.⁶²⁵ Der Zorn hat nun im Gegensatz zum Hass immer zwei Seiten, sowohl ein Gut als auch ein Übel: *„Der Zorn hingegen betrachtet den einen Gegenstand als ein Gut, nämlich die Vergeltung, die er erstrebt, den anderen aber als ein Übel, nämlich den bösen Menschen, an dem er Vergeltung üben will, und so ist er gleichsam eine aus entgegengesetzten Leidenschaften zusammengesetzte Leidenschaft“*.⁶²⁶ Dass die zuzufügende Strafe ein Übel, und somit an sich etwas Schlechtes, darstellt ist aus dem Gesagten klar. Thomas sieht aber in der gerechten Vergeltung nicht etwas Schlechtes, sondern vielmehr ein Gut, das anzustreben vernünftig ist. Dass der Bestrafende dabei Lust empfindet steht dem nach Thomas grundsätzlich nicht entgegen, und macht den Akt der Bestrafung auch nicht zu etwas Verbotenen oder Sündhaftem: *„Wenn nämlich jemand von einem verletzt worden ist, hat es den Anschein, er sei dadurch von ihm herabgesetzt worden. Und deswegen begehrt er, von dieser Herabsetzung befreit zu werden durch Wiedervergeltung der Verletzung. - Somit ist klar, dass einem anderen Gutes tun an sich lustvoll sein*

⁶²² Siehe Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1955, I-II, vor allem q. 46ff und Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1943, I-II, q. 108.

⁶²³ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1955, I-II, q. 46, art. 6, resp..

⁶²⁴ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1955, I-II, q. 46, art. 2, resp.. Die eckige Klammer stellt hier eine Anmerkung von Thomas selbst dar.

⁶²⁵ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1955, I-II, q. 46, art. 5, ad 2.

⁶²⁶ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1955, I-II, q. 46, art. 2, resp..

kann“.⁶²⁷ Die empfundene Lust an der gerechten Strafe⁶²⁸ ist natürlich, und stellt den Abschluss der Strafe dar: „[Es ist klar], dass die Zornesregung aus irgendeinem zugefügten betrübenden Unrecht entsteht und zur Beseitigung dieser Trauer die Vergeltung als Heilmittel dient...Daher folgt auf die vollzogene Vergeltung sofort die Freude, und zwar um so größere Freude, je größer die Trauer war“.⁶²⁹ Selbstzweck darf die Lust an der Bestrafung allerdings nicht werden, denn eine Handlung deren Ziel nicht gut ist – was dann der Fall wäre – kann insgesamt nicht als gut bezeichnet werden, und ist daher abzulehnen.⁶³⁰ Es würde für Thomas in diesem Falle jegliche Humanität verloren gehen, und der Mensch auf eine animalische Ebene herabsinken.⁶³¹

Der Vollständigkeit halber sei hier noch erwähnt, dass Thomas drei Arten von Zorn unterscheidet: Galle, Raserei, und Wut. Unter *Galle* wird ein sehr rasch aufsteigender Zorn verstanden, unter *Raserei* ein Zorn hinter dem starke Trauer steht, und unter *Wut* versteht der Kirchenlehrer schlussendlich einen Zorn der nicht zur Ruhe kommen kann, solange die Vergeltung nicht vollzogen wurde.⁶³² Die „praktische“ Auswirkung dieser Unterscheidung ist aber begrenzt: „Jene Grade des Zorns werden aufgrund der Zorneswirkung unterschieden, nicht aber auf Grund der verschiedenen Vollkommenheiten der Zornesregung selbst“.⁶³³

Zusammenfassend kann daher der *Zorn* bei Thomas definiert werden als eine Gemütererregung, die aus einer unrechtmäßig zugefügten Beleidigung resultiert, was natürlicherweise das „Streben nach gerechter Vergeltung“⁶³⁴ bewirkt, wobei dem Schädiger das Unrecht seiner Tat vor Augen geführt werden soll.

Unbeantwortet bleibt aber noch die Frage nach dem von Thomas verlangtem Ausmaß der Bestrafung. Bei Behandlung der augustinischen Übelslehre musste festgestellt werden, dass das Maß der Strafe letztendlich in der göttlichen Gerechtigkeit verborgen bleibt, der Gedanke der Äquivalenz allerdings für eine weltliche Strafe gewonnen werden kann,⁶³⁵ da der Mensch sich mangels göttlicher Weisheit an „weltlich Fassbares“ zu halten hat. Liegt die Rechtfertigung der Strafe in der Ermöglichung der

⁶²⁷ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1955, I-II, q. 32, art. 7, ad 3.

⁶²⁸ Thomas bezieht diese Aussage nur auf die gerechte Strafe, keinesfalls auf maßlose Bestrafung: Ziermann, Kommentierung zu Band 10 der *Summa theologiae* (I-II), 1955, 616.

⁶²⁹ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1955, I-II, q. 48, art. 1, resp..

⁶³⁰ Vgl. das gesagte zur Bewertung einer konkreten Handlung als gut respektive schlecht unter 3.

⁶³¹ Ziermann, Kommentierung zu Band 10 der *Summa theologiae* (I-II), 1955, 616.

⁶³² Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1955, I-II, q. 46, art. 8, resp..

⁶³³ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1955, I-II, q. 46, art. 8, ad 3.

⁶³⁴ Vgl. Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1955, I-II, q. 46, art. 4, resp..

⁶³⁵ Vgl. Kap. II.

Sühne für den angerichteten Schaden und in der Wiederherstellung der gestörten Ordnung, so kommt man, wie bereits bei Augustinus besprochen, nicht umhin von einer Gleichheit zwischen Schuld und Strafe auszugehen. Genauso sieht es auch Thomas, der ja auf augustinisch-aristotelischem Fundament den Versuch der Begründung des weltlichen Strafrechtes wagt: *„Wie oben gesagt, ist der Zorn Streben nach Vergeltung (Art 2). Das bedingt aber einen Vergleich zwischen der aufzuerlegenden Strafe und dem erlittenen Schaden“*.⁶³⁶ Das „Quantum an Leiden im Akt der Strafe“⁶³⁷ muss daher nach Thomas mit der Schuld des Täters übereinstimmen. Eine gelindere Strafe ist nicht zweckmäßig um die Ordnung wiederherzustellen und Sühne zu ermöglichen, eine zu harte Strafe wäre ebenso ungerecht.

4.4.2. Der Fürst als „Stellvertreter Gottes“ und „Wächter der Gerechtigkeit“:

Soeben wurde die Strafe bei Thomas von Aquin im zweipersonalen Verhältnis⁶³⁸ dargestellt. Oberflächlich betrachtet scheint sie tatsächlich wenig unterscheidbar von Rache zu sein, dies umso mehr wenn das gerechte Maß der Strafe nicht eingehalten wird⁶³⁹ respektive die wesenhaft gute Vergeltung wegen des schlechten Zieles der bloß rächenden Übelzufügung, motiviert durch Hass, nicht mehr als etwas Gutes bezeichnet werden kann. Oftmals sind aber die Menschen auch einfach nur dergestalt in ihre eigenen alltäglich zu bewältigenden Probleme verstrickt, sodass ihnen der Blick für vieles, was darüber hinausgeht, fehlt.⁶⁴⁰ Zur Verwirklichung der Gerechtigkeit bedarf es daher einer unabhängigen Person, die es vermag ihre eigenen Wünsche und Begierden hintenanzustellen: Es bedarf des Fürsten. Mit der „Übertragung“ der Strafgewalt auf den Fürsten wird die Strafgewalt auf eine neue Ebene gehoben, wobei sich zwar grundsätzlich nichts an der vergeltungstheoretischen Legitimation der Strafe ändert, diese jedoch in den staatlichen Rahmen eingebunden wird, der eben stark erzieherisch und sittlich auf die Bürger einwirkend, zu sehen ist. Ferner ist auf folgendes hinzuweisen: Gewaltanwendung (wie Bestrafung) durch einen Untertan ist hier nur mehr als Notwehr erlaubt, wenn die Obrigkeit nicht im Stande ist das Leben

⁶³⁶ Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1955, I-II, q. 46, art. 4, resp..

⁶³⁷ Hartung, 1998, 219.

⁶³⁸ Dies soll freilich nicht heißen, dass durch eine Tat nicht auch mehreren Menschen Unrecht zugefügt werden kann. Im Fokus der Betrachtung auf dieser Ebene bleibt aber immer das Verhältnis Schädiger und Geschädigter, mögen es auch mehrere Opfer sein. Die Opfer selbst stehen untereinander nämlich in keiner näheren Verbindung.

⁶³⁹ Das hat dann für sich wieder die Zufügung eines Unrechtes zur Folge.

⁶⁴⁰ Vgl. Sawicki, 1928, 137.

des Einzelnen zu schützen.⁶⁴¹ Ein Bürger hat daher nur mehr denn das Recht, selbst vorzugehen, wenn die zuständige Autorität nicht rechtzeitig erreicht werden kann, wie das eben in einer Notwehrsituation der Fall ist. Ansonsten muss der Bürger sein Recht vor einem Richter geltend machen.⁶⁴²

Um die an dieser Stelle präsentierten Gedankengänge bezüglich der Strafgewalt des Fürsten begreiflich zu machen, muss man sich zunächst die Lebensrealität des Mittelalters einhergehend mit der erwähnt starken aristotelischen Rezeption durch Thomas vor Augen führen:

Das mittelalterliche Europa war zersplittert und unter einer Vielzahl an Herrschern aufgeteilt. Das Italien des 13. Jahrhunderts, in dem Thomas aufwuchs und lebte, war regelmäßiger Schauplatz kriegerischer Auseinandersetzungen zwischen den verschiedenen Fürsten.⁶⁴³ Dass es Fürsten gab, und davon so viele, sah Thomas im natürlichen Gesetz begründet: Denn wie erwähnt ist der Mensch ein soziales Wesen,⁶⁴⁴ ganz im Sinne der aristotelischen Konzeption des Menschen als *zoon politikon* ist die Natur des Menschen eine politische und auf die Gemeinschaft bezogen. Dieser Natur entspricht es nun sich zusammenzuschließen: Zu Familien, Gemeinden, staatlichen Vereinigungen.⁶⁴⁵ Der Staat als Zusammenschluss der Menschen soll das Wohl der Allgemeinheit ermöglichen und fördern. Die Grundvoraussetzung dafür ist den Frieden nach innen und außen zu schützen.⁶⁴⁶ Weil den meisten Menschen aber der Blick für das Ganze fehlt, bedarf ein Staat eines leitenden Oberhauptes, eines Fürsten, der für die Verwirklichung des Gemeinwohles und der weltlichen Gerechtigkeit zu sorgen hat. Ein Staat ohne ein leitendes Oberhaupt kann für Thomas nicht sinnvoll bestehen.⁶⁴⁷ Aus der Feststellung, dass sehr viele Menschen nicht das Gemeinwohl und die Gerechtigkeit im Auge haben, ergeben sich nun hohe Anforderungen an den Träger der weltlichen Gewalt.⁶⁴⁸ Er muss ein besonders tugendhafter Mensch von überdies überragender Klugheit sein, da die Gerechtigkeit ohne die Vernunft nicht bewirkt werden könne. Überdies muss er natürlich auch von unbedingtem Gehorsam gegenüber Gott erfüllt sein.

⁶⁴¹ Forschner, 2006, 147.

⁶⁴² Müller, 1926, 51.

⁶⁴³ Kenny, Originalausgabe, 11.

⁶⁴⁴ Vgl. Sawicki, 1928, 137.

⁶⁴⁵ Sawicki, 1928, 137.

⁶⁴⁶ Sawicki, 1928, 137.

⁶⁴⁷ Vgl. Sawicki, 1928, 137.

⁶⁴⁸ Müller, 1926, 55, vgl. auch Maier, 2002, 385.

Die Herrschaftsbefugnis der Fürsten ist somit für Thomas im natürlichen Gesetz begründet. Da dieses sich vom ewigen Gesetz ableitet, stammt die Legitimation der weltlichen Gewalt schließlich von Gott, mag sie sich auch in der Realität auf nur allzumenschliche Titel gründen:⁶⁴⁹ „...*der Plan der Regierung wird vom obersten Regenten an die untergeordneten Regenten übermittelt; so wird der Plan über das, was in einem bürgerlichen Gemeinwesen zu geschehen hat, vom König durch Befehl den unteren Amtsträgern zugestellt...Da also das ewige Gesetz der Plan der Regierung im obersten Regenten ist, müssen alle Regierungspläne, die die untergeordneten Regenten haben, sich vom ewigen Gesetz herleiten. Diese Pläne bei den untergeordneten Regenten sind aber alle anderen Gesetze neben dem ewigen Gesetz. Daher leiten sich alle Gesetze soweit vom ewigen Gesetz her...*“.⁶⁵⁰ Dem fügt Thomas allerdings noch folgendes hinzu: „... *als sie an der rechtgeleiteten Vernunft teilhaben*“.⁶⁵¹ Jede rechtmäßige, d.h. vor allem nicht durch unrechte Gewaltanwendung erworbene, Herrschaft ist daher grundsätzlich eine gottgewollte,⁶⁵² man kann daher die weltlichen Obrigkeiten als „Stellvertreter Gottes auf Erden“⁶⁵³ bezeichnen, deren göttlicher Auftrag es dementsprechend ist für die Einhaltung der Gerechtigkeit zu sorgen.⁶⁵⁴ Durch die Begründung der weltlichen Autorität als gottgegeben ergibt sich ferner die sittliche Pflicht des Einzelnen der Obrigkeit zu gehorchen, es sei denn die Herrschaft des Fürsten wächst sich zu einer unerträglichen Tyrannei aus.⁶⁵⁵

Der Herrscher selbst hingegen, ist das Oberhaupt der Gemeinschaft, die er anführt, und daher als Oberster keiner weltlichen Instanz Rechenschaft schuldig:⁶⁵⁶ „*Daher sagt die Glosse zu Ps 51 (50), 6: Vor dir allein habe ich gesündigt...: Der König hat keinen Menschen über sich, der über sein Tun Recht spricht. ...Und ein Weiser sagt: Unterwirf dich dem Gesetz, das du selber gegeben hast*“.⁶⁵⁷ Der Fürst hat aber von Gott seinen Lohn bzw. seine Strafe für die Art seiner Regentschaft zu erwarten, einerseits

⁶⁴⁹ Sawicki, 1928, 137.

⁶⁵⁰ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 93, art. 3, resp..

⁶⁵¹ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 93, art. 3, resp..

⁶⁵² Müller, 1926, 24. Thomas rezipiert hier massiv Aristoteles, denn, wie eingangs erwähnt, scheint Augustinus in Bezug auf die Staatenbildung eine eher düstere Weltanschauung zu vertreten: „*Hübsch und wahr ist der Ausspruch den ein ertappter Seeräuber Alexander dem Großen gegenüber getan hat. Auf die Frage des Königs, was ihm denn einfalle, dass er das Meer unsicher mache, erwiderte er mit freimütigem Trotz: Und was fällt dir ein, dass du den Erdkreis unsicher machst? Aber freilich, weil ich es mit einem armseligen Fahrzeug tue, nennt man mich einen Räuber, und dich nennt man Gebieter, weil du es mit einer großen Flotte tust*“: Augustinus, De civitate dei, 1932, Buch IV, Kapitel 4, Band I.

⁶⁵³ Müller, 1926, 55.

⁶⁵⁴ Vgl. auch Hartung, 1996, 128.

⁶⁵⁵ Sawicki, 1928, 138.

⁶⁵⁶ Müller, 1926, 56.

⁶⁵⁷ Thomas von Aquin, Summa theologiae, 1977, I-II, q. 96, art. 5, ad 3.

bereits im Leben, vor allem aber im Jenseits.⁶⁵⁸ Wer mit der Last des Regierens eines Staates zurande kommt und gerecht herrscht, den erwartet die angemessene Belohnung.⁶⁵⁹ Wer aber ungerecht ist, der wird schon zu Lebzeiten nicht glücklich, weil er sich vor seinen Feinden fürchtet und seine Herrschaft in steter Gefahr schwebt: *„Die Herrschaft des Tyrannen aber kann nicht von langer Dauer sein, denn sie ist der Menge verhasst. Und nichts, was gegen die Wünsche der vielen ist, kann sich auf die Dauer behaupten... Da die Herrschaft des Tyrannen dem unterworfenen Volk misslieblich ist, so haben sie es nötig viele Trabanten zu halten, um vor ihren Untertanen sicher zu sein...“*.⁶⁶⁰ Die wahre Strafe erwartet einen Tyrannen aber nach seinem Tod: *„Denn wenn einer, der einen Menschen beraubt, in Sklaverei bringt oder tötet, die schwerste Strafe verdient – vor dem Gericht der Menschen den Tod, vor Gott die ewige Verdammnis –, um wie viel mehr ist da die Annahme berechtigt, dass ein Tyrann, der überall den Besitz aller brandschatzt, ihre Freiheit untergräbt und nach seinem Gutdünken den Tod verhängt, noch weit schwerere Strafen verdient! ... so wird auch Gott gerade die, die er zu Vollstreckern und Dienern seiner Herrschaft einsetzt schwerer strafen... und so seine Gerechtigkeit in Bitternis verkehren...“*.⁶⁶¹ Der Fürst wird daher nach seinen Taten von Gott gerichtet.

Der Fürst ist nach dem eben Gesagten daher gleichsam der „Wächter der Gerechtigkeit“.⁶⁶² Thomas von Aquin scheint hier auf den in der Bibel gegründeten Gedanken des Augustinus zurückzugreifen, dass den „Vorgesetzten des Volkes“ die Pflicht obliegt auf ihre Untergebenen einzuwirken, sie zu einem sündenfreiem und tugendhaftem Leben anzuhalten:⁶⁶³ *„Wenn aber der Wächter das Schwert kommen sieht und nicht in das Widderhorn bläst und das Volk nicht gewarnt wird, und wenn das Schwert kommt und irgendeinen dahinrafft, dann wird dieser zwar wegen seiner eigenen Schuld dahingerafft, aber ich fordere für sein Blut Rechenschaft von dem Wächter“*.⁶⁶⁴ Dies deckt sich auch mit der von Thomas beschriebenen und geforderten Erziehungsfunktion des menschlichen Gesetzes.

⁶⁵⁸ Müller, 1926, 57f. Siehe auch Thomas von Aquin, *De regimine principum*, 1971, Buch I, Kap. 10, 49f.

⁶⁵⁹ So führt Thomas etwa aus: *„[D]iejenigen, die das königliche Amt mit Würde und lobenswert erfüllen, [werden] ein besonderes Maß der himmlischen Seligkeit besitzen...“*: Thomas von Aquin, *De regimine principum*, 1971, Buch I, Kap. 9, 35.

⁶⁶⁰ Thomas von Aquin, *De regimine principum*, 1971, Buch I, Kap. 10, 42 und 44.

⁶⁶¹ Thomas von Aquin, *De regimine principum*, 1971, Buch I, Kap. 11, 46.

⁶⁶² Müller, 1926, 30.

⁶⁶³ Vgl. Augustinus, *De civitate dei*, 1932, Buch I, Kapitel 10, Band I, 39. Augustinus bespricht hier die Bibelstelle Ezechiel 33, 6.

⁶⁶⁴ Ezechiel 33, 6.

Der Fürst soll also die Gerechtigkeit zwischen den Menschen verwirklichen, vor allem durch gerechte menschliche Gesetze und gerechte richterliche Vollziehung. Durch Belohnung sollen die Untertanen das Gute lieben lernen, durch Strafe die Einsicht erlangen, dass das Böse zu meiden ist:⁶⁶⁵ „...durch seine Gesetze und Vorschriften, durch Strafe und Lohn, seine Untertanen vom Unrecht abhält und zu Werten der Tugend veranlasst. Das Beispiel erhält er dabei von Gott, der den Menschen sein Gesetz gegeben hat, indem er allen, die es befolgen, Lohn, denen aber, die es übertreten, Strafe austellt“.⁶⁶⁶ Der Fürst hat somit die Aufgabe Sittlichkeit unter das Volk zu tragen,⁶⁶⁷ d.h. erzieherisch auf die Bürger einzuwirken, wozu ihm auch die Strafe dient. So sind etwa auf jeden Fall Eigentumsdelikte unter Strafe zu stellen⁶⁶⁸ und die Vergnügungssucht ist unbedingt zu besteuern,⁶⁶⁹ wenn auch nicht zu bestrafen, obgleich in der Besteuerung aus damaliger wie aus heutiger Sicht freilich eine Art „sanfte“ Bestrafung für gesetzlich erlaubte, aber nicht unbedingt erwünschte Verhaltensweisen, gesehen werden kann. Vor allem muss für Thomas von Aquin aber die christliche Religion geschützt werden, und die Menschen zu einem gottesfürchtigen Leben angehalten werden: Gotteslästerungen und gebrochene Gelübde beispielsweise sind grundsätzlich mit der höchsten aller Strafen, der Todesstrafe, zu ahnden.⁶⁷⁰ „Wie der Arzt eventuell ein Glied des Leibes entfernen muss, um den Leib im Ganzen zu retten, so muss der Staat gegebenenfalls einen einzelnen Menschen töten, wenn dieser der Gemeinschaft gefährlich und verderblich ist wegen eines bestimmten Vergehens“.⁶⁷¹ Grundsätzlich scheint aber auch Thomas von Aquin der Todesstrafe alles andere als zugeneigt: „Das Urteil über Leben und Tod steht Gott alleine zu, denn so heißt es in Deuteronomium 32, 39: Ich bin es der tötet und lebendig macht“.⁶⁷² In den beschriebenen Fällen sieht Thomas sie jedoch um größeren Schaden zu vermeiden als unumgänglich an.⁶⁷³ Als angemessene Strafmittel für schwere aber nicht todeswürdige Delikte nennt Thomas beispielsweise die Enteignung oder Verstümmelung.⁶⁷⁴

⁶⁶⁵ Müller, 1926, 31.

⁶⁶⁶ Thomas von Aquin, *De regimine principum*, 1971, Buch I, Kap. 15, 60.

⁶⁶⁷ Vgl. Nisters, 1992, 119f.

⁶⁶⁸ Müller, 1926, 37.

⁶⁶⁹ Müller, 1926, 37.

⁶⁷⁰ Müller, 1926, 42.

⁶⁷¹ Im Sinne des diesbezüglichen thomistischen Verständnisses: Forschner, 2006, 147. Siehe auch Beestermöller, 1990, 134.

⁶⁷² Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1920, II-II, q. 64, art 5, resp..

⁶⁷³ Dies deckt sich auch damit, dass Thomas die Todesstrafe für religiöse Delikte wie Gotteslästerung fordert, was überdies auch an das biblische Todesrecht erinnert: Vgl. dazu Kap. I.

⁶⁷⁴ Beestermöller, 1990, 134.

4.4.3. Der Krieg als Strafe:

Der Fürst soll für die Einhaltung der Gerechtigkeit sorgen. Innerhalb der Gemeinschaft vor allem indem er Strafen gegen die Verbrecher vollstreckt. Außerhalb der Gemeinschaft, d.h. zwischen seinem Staat und einem anderen, verwirklicht der Fürst die Gerechtigkeit in dem Krieg geführt wird. Der Krieg ist dabei als Strafsanktion gedacht, gerecht ist er wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:⁶⁷⁵

- a) Der Krieg ist vom Fürsten als *rechtmäßige Autorität* zu führen.⁶⁷⁶
- b) Es muss um eine *gerechte Sache* gehen:⁶⁷⁷ Dies liegt vor allem dann vor, wenn der andere Staat dem zum Krieg rüstenden Staat ein Unrecht zugefügt hat, aber auch wenn der andere Staat es verweigert für eine schädigende Handlung eines seiner Untertanen eine Genugtuung zu leisten.
- c) Die *Intention* muss rechtens sein:⁶⁷⁸ Der Krieg muss in der Absicht geführt werden ein Übel um des Guten willen zuzufügen (gerechter Zorn). Dazu gehört auch die Tatsache, dass man Chancen hat den Krieg zu gewinnen. Die Intention und die gerechte Sache greifen wohl meist ineinander.

Diese Voraussetzungen sind dem Gesagten zur Bewertung einer konkreten Handlung entsprechend,⁶⁷⁹ aber angepasst an den Sonderfall Krieg: Das Ziel muss gut sein und ebenso muss die Handlung gut und geeignet sein, was bedeutet, dass kein von vorneherein aussichtsloser Krieg geführt werden darf. Auch die konkret vorliegenden Umstände dürfen schließlich an diesem gut sein nichts ändern. Das Erfordernis des Fürsten erklärt sich wiederum aus der Tatsache, dass ihm die Einhaltung der Gerechtigkeit obliegt, sei es nun innerhalb der Gemeinschaft oder nach außen hin. Der gerechte Krieg ist für Thomas daher grundsätzlich nicht abweichend von den allgemeinen Ausführungen zur Strafe zu beurteilen und entspricht dem zur Vergeltung und zum Zorn im zweipersonalen Verhältnis Gesagten, insofern es zwischen den verschiedenen Fürsten keine übergeordnete Obrigkeit gibt,⁶⁸⁰ durch welche Streitfälle rechtsgültig entschieden werden. Mögen sich die thomistischen Gedanken zur Strafe auch weitaus politischer und somit „moderner“ präsentieren als bei vorangegangenen

⁶⁷⁵ Auch hier lässt sich Thomas stark von Augustinus beeinflussen: Woods jr., 2006, 269f.

⁶⁷⁶ Forschner, 2006, 146.

⁶⁷⁷ Forschner, 2006, 146.

⁶⁷⁸ Forschner, 2006, 146.

⁶⁷⁹ Vgl. Hartung, 1996, 128.

⁶⁸⁰ Als solche käme vor allem ein König in Betracht.

Straftheorien, so ist nach dem Ausgeführten dennoch eine nicht ganz klar herausgearbeitete Trennung zwischen innerstaatlicher Strafe, kriegerischen Strafmaßnahmen und Rache⁶⁸¹ markant.⁶⁸² Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang selbstverständlich, dass die Kirche nach Thomas aufgrund ihrer Gottesnähe und ihres Heilsanspruches allen weltlichen Herrschern übergeordnet ist.⁶⁸³ In der Beurteilung der Frage wann ein (Straf)Krieg gerecht ist, muss daher die weltliche Autorität letztendlich der kirchlichen unterworfen sein.

4.4.4. Verzicht auf Bestrafung:

Thomas von Aquin verlangt nicht für jedes begangene Vergehen eine Bestrafung. Er zählt drei Kriterien auf die der Strafe im Wege stehen - so sie denn alle drei erfüllt sind.⁶⁸⁴

a) Das Opfer will das *Unrecht vergeben*:⁶⁸⁵ Der Fürst soll zwar die Gerechtigkeit auf Erden bewahren und wenn notwendig mit (Straf)Gewalt durchsetzen. In dem Verzicht auf Bestrafung von Seiten des Verletzten liegt jedoch bereits eine besondere Form der Gerechtigkeit, nämlich ein christlicher „Akt der Vollkommenheit“,⁶⁸⁶ den nur sehr wenige Menschen je für sich in Anspruch nehmen können.

b) Das Vergeben der Schädigung verbunden mit dem Wunsch auf Verzicht der Bestrafung darf jedoch nicht dem *öffentlichen Wohl* entgegenstehen:⁶⁸⁷ Es muss sich daher einerseits um eine nicht schwere Tat handeln, was wohl bedeutet, dass die Handlung in ihren Folgen nicht allzu schwer wiegen und vor allem keinen besonders schädlichen Vorbildcharakter hervorrufen darf. Andererseits muss der Verbrecher die Tat aufrichtig bereuen, da sonst die Gefahr besteht, dass er durch die vermeintliche Folgenlosigkeit einer Untat zu neuen Verbrechen verleitet wird.⁶⁸⁸

⁶⁸¹ Letzteres, wie bereits ausgeführt, bezogen auf den Handlungsvollzug im zweipersonalen Verhältnis.

⁶⁸² Dies ist aber nicht unbedingt unüblich. Auch die spätere grotianische Straftheorie differenziert in dieser Hinsicht (noch) nicht. Siehe Kap. IV.

⁶⁸³ Müller, 1926, 45.

⁶⁸⁴ Beestermöller, 1990, 138. Im Ansatz liegen hier wohl einige Grundgedanken der Diversion vor, etwa der Verzicht auf Bestrafung in Fällen, in denen dies entbehrlich scheint, sowie die Miteinbeziehung des Verletzten und die Distanzierung des Täters gemeinsam mit Opfer und Staat von der Straftat.

⁶⁸⁵ Beestermöller, 1990, 138.

⁶⁸⁶ Beestermöller, 1990, 138.

⁶⁸⁷ Beestermöller, 1990, 138.

⁶⁸⁸ Beestermöller, 1990, 138. Praktisch besteht natürlich die Frage, ob und inwiefern man sich tatsächlich mit einer solchen „aufrichtigen“ (?) Reu- und Besserungsbezeugung zufrieden geben wird.

c) Nur der *Fürst als zuständige Autorität* kann die Strafe aussetzen.⁶⁸⁹ Den nur er besitzt als Ausfluss der göttlichen Ordnung die Befugnis sowie die Pflicht begangenes Unrecht um der Gerechtigkeit willen zu strafen.

4.4.5. Unterschiede in Bezug auf die göttliche und weltliche Bestrafung:

Auch wenn der Herrscher die göttliche Gerechtigkeit vollziehen soll, ist für Thomas von Aquin trotz aller Analogie dennoch klar, dass es naturgemäß Unterschiede zwischen der menschlichen und der göttlichen Strafe geben muss.⁶⁹⁰ Teilweise ist dies in diesem Kapitel schon angeklungen. Der menschliche Richter vermag es nicht wie Gott in die Herzen der Menschen blicken. Lediglich anhand äußerer Anzeichen kann er versuchen zu beurteilen, ob jemand eine Straftat begangen hat und wie schwer die Schuld dafür wiegt.⁶⁹¹ Der menschliche Richter hat nach umsichtigen und behutsamen Recherchen sein Urteil zu fällen⁶⁹² und muss dabei stets im Auge behalten, dass er einen Fehler begehen könnte. Bezogen auf Gott besteht diese Gefahr nicht, da der Allmächtige nicht die menschlichen Unzulänglichkeiten aufweist.

Nach Thomas darf auch niemand von der irdischen Gerichtsbarkeit für zukünftige Vergehen bestraft werden. Ebenso wenig darf jemand der sich bislang noch gar nichts zu Schulde kommen ließ, durch Leiden geprüft werden. Dies muss der göttlichen Gerechtigkeit vorbehalten bleiben.⁶⁹³ Solche Urteile ohne aktuell bereits bestehende Schuld, darf der menschliche Richter nicht nachahmen.⁶⁹⁴

5. Zusammenfassung:

Es wurde in diesem Kapitel der Versuch einer „Weiterführung“ der augustinischen Strafrechtsphilosophie durch Thomas von Aquin behandelt. Zu Beginn wurde die Weltordnung und ihr Stufenbau dargelegt, sowie der Frage nachgegangen wann im Konkreten eine Handlung sittlich gut bzw. sittlich schlecht ist, da das Wissen darum Voraussetzung zum Verständnis der Strafe (die ja wegen einer sittlich bösen Handlung

⁶⁸⁹ Beestermöller, 1990, 138f.

⁶⁹⁰ Dies war im Übrigen bereits Augustinus klar: Sieh Kap. II unter 5.

⁶⁹¹ Nisters, 1992, 154 und 159.

⁶⁹² Nisters, 1992, 159.

⁶⁹³ Maihold, 2005, 162.

⁶⁹⁴ Maihold, 2005, 162.

verhängt werden soll) ist. Ein größerer Teil dieses Kapitels wurde der auf der Gefühlsregung des *gerechten Zorns* aufbauenden weltlichen Strafe eingeräumt, da gerade diese es ist, der Augustinus wenig Aufmerksamkeit schenkte, für uns aber im Rahmen dieser Arbeit von primärem Interesse ist. Im Übrigen wurde größtenteils auf eine allzu ausführliche Darstellung der thomistischen Lehre verzichtet, vor allem soweit diese dem bei Augustinus Besprochenen entspricht.⁶⁹⁵

Gemeinsam mit den Ausführungen zu Kapitel II hat somit die Darstellung der traditionellen christlich geprägten Strafkonzepktion ihren Abschluss gefunden. Das augustinisch-thomistische Strafrechtsverständnis war immerhin über einen sehr langen Zeitraum in (Zentral)Europa vorherrschend und wurde philosophisch erst langsam im Zuge der aufkeimenden Säkularisierung, einhergehend mit dem Autoritätsverlustes der Kirche, abgelöst. Festzuhalten bleibt aber, dass zwar mit dem Beginn der Säkularisierung theologische Aspekte innerhalb der folgenden Straftheorien an Bedeutung und Überzeugungskraft verloren haben, dennoch oftmals wesentliche Elemente der augustinisch-thomistischen Strafbestimmung übernommen und lediglich von ihren (theologischen) Grundlagen abstrahiert wurden.⁶⁹⁶

⁶⁹⁵ Diesbezüglich wurde aber zumeist an geeigneter Stelle darauf hingewiesen.

⁶⁹⁶ Dies wird sogleich im nächsten Kapitel gezeigt werden.

IV. Die Strafrechtsphilosophie des Hugo Grotius - nebst kurzer Darstellung der Strafe bei Samuel Pufendorf:

„Die Strafe ist ein Leidensübel, das aufgrund eines Handlungsübels zugefügt wird“

1. Das Anliegen dieses Kapitels:

In diesem Kapitel soll die Strafrechtsphilosophie des Hugo Grotius und im Anschluss daran die von Samuel Pufendorf behandelt werden. Das hier im Mittelpunkt des Interesses stehende Werk von Grotius mit dem Titel *De iure belli ac pacis* besteht aus einer Sammlung/Gegenüberstellung von anerkannten Aussagen großer Denker, wobei Grotius seine eigenen Überlegungen – die allerdings nicht immer leicht auszumachen sind – in diese „Diskussion“ einfließen lässt. Gerade die schwierige Erkennbarkeit eigener Gedankengänge hat dem Philosophen Kritik eingebracht. Wurde Grotius im 18. und 19. Jahrhundert noch als einer der größeren Denker angesehen, etwa als „Vater des modernen Natur- und Völkerrechtes“⁶⁹⁷, folgte später sein tiefer Fall.⁶⁹⁸ Bereits Hegel sagte über *De iure belli ac pacis* folgendes: „Es liest es jetzt niemand mehr“.⁶⁹⁹ Vor allem im 20. Jahrhundert wurde das Hauptwerk als wenig revolutionär betrachtet⁷⁰⁰ und eher als der Abschluss einer langen Tradition, vor allem der Spätscholastik,⁷⁰¹ gesehen, weniger aber als etwas Neues und Eigenständiges.⁷⁰² Davon abgesehen waren einige der ihm nachfolgenden Denker mit den Inhalten seiner Lehre nicht zufrieden. Kant bezeichnete ihn etwa als „leidigen Tröster“⁷⁰³ und für Rousseau war Grotius

⁶⁹⁷ Aus Link, 1983, 10.

⁶⁹⁸ Link, 1983, 10.

⁶⁹⁹ Hegel, Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie: Dritter Teil, zweiter Abschnitt, 1.B.2., <http://www.zeno.org/Philosophie/M/Hegel,+Georg+Wilhelm+Friedrich/Vorlesungen+%C3%BCber+die+Geschichte+der+Philosophie/Dritter+Teil.+Neuere+Philosophie/Zweiter+Abschnitt.+Periode+des+denkenden+Verstandes/Erstes+Kapitel.+Periode+der+Metaphysik/B.+Zweite+Abteilung/2.+Hugo+Grotius>, vom 22.03.2008.

⁷⁰⁰ Spyk, 2005, 7f.

⁷⁰¹ Spyk, 2005, 7.

⁷⁰² Link, 1983, 11.

⁷⁰³ „...denn noch werden Hugo Grotius, Pufendorf, Vattel u. a. m. (lauter leidige Tröster), obgleich ihr Kodex, philosophisch oder diplomatisch abgefasst, nicht die mindeste gesetzliche Kraft hat, oder auch nur haben kann..., immer treuherzig zur Rechtfertigung eines Kriegsangriffes angeführt...“: Kant, Zum ewigen Frieden (1795), <http://www.mv.helsinki.fi/home/tkannist/E-texts/Kant/EwigenFrieden.html>, vom 17.02.2008.

lediglich ein „Steigbügelhalter der Tyrannen“:⁷⁰⁴ „Man würde wohl eine folgerichtigeren Lehre aufstellen können, aber keine, die den Gewaltherrschern günstiger wäre...“.⁷⁰⁵

Nichtsdestotrotz bleibt festzuhalten, dass die Ausführungen zur Strafe einige beachtenswerte Punkte enthalten, die einer Behandlung wert scheinen - ganz egal ob die Gedankengänge nun originär von dem Niederländer stammen oder nicht.⁷⁰⁶ Es soll daher in diesem Kapitel vor allem das Abweichende zu den bisher dargestellten Straftheorien hervorgehoben werden, ohne sich in wenig relevante oder bereits anderswo besprochene Aspekte zu verlieren: Das „Neue“ an der Strafrechtsphilosophie von Grotius wie auch Pufendorf liegt darin begründet, dass die Aussagen zur Strafe im Vergleich zur augustiniisch – thomistischen Philosophie folgende beachtenswerte Differenzen aufweisen: So vor allem die Säkularisierung des Strafrechts und die Durchbrechung des aus der christlichen Sicht notwendigen traditionellen Zusammenhangs zwischen Schuld und Strafe, und dem darauf aufbauenden Gedanken der Sühne.⁷⁰⁷ Auch die Differenzierung in einen staatlichen bzw. vorstaatlichen Zustand und der damit verbundene öffentliche Strafanspruch werden vor allem bei Pufendorf, bei dem die Staatsräson für die Strafe eine große Rolle spielt, erstmals in den Vordergrund gerückt. Da Pufendorf in seiner Strafkonzepktion in vielerlei Hinsicht von den gleichen Voraussetzungen wie Grotius ausgeht, soll dessen Straftheorie zuerst besprochen werden, jene von Pufendorf hingegen erst gegen Ende dieses Kapitels.

Zunächst ist festzuhalten, dass Grotius sein Strafkonzepktion in seinem Werk „*De iure belli ac pacis*“ entwickelt.⁷⁰⁸ Neben dem Recht *im* Krieg unterscheidet Grotius in diesem Werk das Recht *zum* Krieg, und nennt drei Gründe die einen Krieg rechtfertigen vermögen:⁷⁰⁹

- a) Krieg als Verteidigung
- b) Krieg zur Wiedererlangung des Genommenen
- c) Krieg als *Bestrafung*

⁷⁰⁴ So Spyk in Anlehnung an Rousseau, 2005, 1. Zu Rousseaus „Originalaussage“ siehe sogleich im Anschluss.

⁷⁰⁵ Rousseau, Vom Gesellschaftsvertrag (1758), Buch I, Kap.2, <http://www.textlog.de/2343.html>, vom 17.02.2008.

⁷⁰⁶ Darüber hinaus finden sich aber auch heute noch einzelne Autoren die das Ansehen des Niederländers in Ehren halten: Vgl. etwa Görlich, 1947, 30, auch Link, 1983, 21.

⁷⁰⁷ Vgl. vor allem Kap. II.

⁷⁰⁸ Das Werk *De iure belli ac pacis* entstand während des dreißigjährigen Krieges in einer überaus kriegerischen und grausamen Zeit (1625 n. Chr) und war als politisches Lehrbuch zur Entscheidung von - vor allem völkerrechtlichen - Streitfällen gedacht: Siehe dazu Fischer, <http://www.raffiniert.ch/sgrotius.html>, vom 1. Mai 2006 und Spyk, 2005, 26.

⁷⁰⁹ Grotius beruft sich dabei unter anderem auf Augustinus. Siehe: Linares, 1993, 18.

Vor allem letzteres ist in diesem Zusammenhang offensichtlich von Bedeutung. Man erkennt unschwer, dass die Strafrechtsphilosophie von Grotius Bestandteil seiner Lehre vom Kriegsrecht ist,⁷¹⁰ sich zwar auf das Strafrecht allgemein⁷¹¹ bezieht, was auch das innerstaatliche Recht zur Strafe umfasst, aber immer den völkerrechtlichen Rahmen in dem es primär entwickelt wurde als Hintergrund behält. Dies ist bei Behandlung dieses Kapitels zu berücksichtigen.

Zuerst wird der grotianische Ansatz der Ordnung der Welt kurz und vereinfacht dargestellt werden. Sodann wird seine Straflehre behandelt, vorwiegend anhand der Primärquelle, nämlich der Schrift *De iure belli ac pacis*.

2. Die Strafe in der grotianischen Naturrechtslehre:

2.1. Die Ordnung der Welt bei Hugo Grotius:

Die Weltanschauung bei Grotius soll nur in Grundzügen betrachtet und sehr reduziert dargestellt werden.⁷¹² Festzuhalten ist zunächst, dass Grotius in thomistischer Tradition an der bereits in Kapitel III bei Thomas von Aquin dargestellten Einteilung festhält, und prinzipiell zwischen göttlichem Recht, Naturrecht sowie menschlichem Recht differenziert:

Das sog. „göttliche Recht“ ist für den Niederländer dabei eigentlich die oberste Rechtsquelle.⁷¹³ Dieses Recht kann aber nicht vom Menschen erkannt werden, es sei denn es wird von Gott offenbart,⁷¹⁴ wie in der Bibel durch die Propheten. Das göttliche Recht ist auf das bereits Offenbarte beschränkt und vom Menschen nicht durch Größenschlüsse oder ähnliches erweiterbar, da der menschliche Verstand nicht ausreicht um richtige Schlüsse in Bezug auf solch eine große und wichtige Sache zu

⁷¹⁰ Hartung, 1998, 220. Dass Kriege als Strafaktionen gesehen werden können, wurde bereits bei Thomas von Aquin (Kap. III) ersichtlich.

⁷¹¹ Liest man lediglich den Abschnitt über die Strafe, würde man kaum merken, dass das Werk eigentlich den Krieg zum Gegenstand hat.

⁷¹² Vor dem Hintergrund der Zielsetzung dieser Arbeit scheint eine allzu ausführliche diesbezügliche Darstellung nämlich entbehrlich. Insofern manche Gedanken des Grotius zuweilen an die auf aristotelisches Gedankengut zurückgreifende Konzeption bei Thomas von Aquin erinnern mögen, ist dazu anzumerken, dass man sich dabei jedoch bewusst sein muss, dass alleine schon wegen des unterschiedlichen geschichtlichen Kontextes, den Ausführungen des Grotius nicht die gleiche Weltanschauung wie jenen des Kirchenlehrers zu Grunde liegt bzw. liegen kann.

⁷¹³ Wolf, 1964, 132.

⁷¹⁴ Hölzel, 1970, 102.

ziehen.⁷¹⁵ Wegen dieser Unzulänglichkeit das Recht Gottes zu verstehen, spricht Grotius vom natürlichen Recht als eigentliche Rechtsquelle, welches „Legitimation und zugleich Maßstab“⁷¹⁶ für alles vom Menschen gesetzte Recht sein muss. Für ihn ist das Naturrecht etwas Bleibendes, etwas das von niemandem verändert werden kann. Es besitzt daher zu allen Zeiten auf der ganzen Welt Geltung. „*Das Naturrecht ist so unveränderlich, dass selbst Gott es nicht verändern kann*“.⁷¹⁷ Gott ist an seine eigene Schöpfung gebunden, die Unveränderbarkeit ist dabei aber nicht Ausdruck einer fehlenden Allmacht, sondern vielmehr der Hinweis auf die Unwandelbarkeit Gottes selbst.⁷¹⁸ Für Grotius ist das natürliche Recht erkennbar im Wesen des Menschen,⁷¹⁹ als das, was der Natur des Menschen gemäß scheint – unter Berücksichtigung der menschlichen Vernunft, die den Unterschied zwischen Tier und Mensch ausmacht⁷²⁰ und auch⁷²¹ in der grotianischen Philosophie einen hohen Stellenwert besitzt. Aber worin besteht nun eigentlich das natürliche Recht bei Grotius?

Zuallererst in der menschlichen Gemeinschaftsbildung, dem „natürlichen Hang zur Geselligkeit“,⁷²² und allem was sich daraus ergibt. Menschen sind für Grotius nämlich von Natur aus keine isolierten Individuen, sondern gesellschaftsbildend. Was dem vernünftigen menschlichen Wesen entspricht, muss daher unter Berücksichtigung dieses Aspekts in Erfahrung gebracht werden.

Bis hierhin sind die Ausführungen bezüglich des Naturrechts noch sehr allgemein gehalten, über den Inhalt desselbigen ist aber noch nichts gewonnen. Worin besteht nun dieser Inhalt? „*Die Prinzipien dieses Rechts sind, wenn man sie nur richtig betrachtet, von selbst offenkundig und evident, fast genauso wie das, was wir mit den äußeren Sinnen wahrnehmen...*“.⁷²³ Zum natürlichen Recht gehören vor allem als die wichtigsten und grundlegendsten Regeln des menschlichen Zusammenlebens:

⁷¹⁵ Vgl. Hölzel, 1970, 103. Grotius rezipiert hier den thomistischen Ansatz der Weltordnung. Wie in Kap. III ausgeführt, kann auch bei Thomas die *lex aeterna* vom Menschen lediglich anhand ihrer Auswirkungen (oder wiederum durch die biblische Offenbarung) erkannt werden: Siehe etwa Rhonheimer, 1987, 72.

⁷¹⁶ Wolf, 1964, 134.

⁷¹⁷ Linares, 1993, 8.

⁷¹⁸ Linares, 1993, 8.

⁷¹⁹ Siehe auch Hölzel, 1970, 65.

⁷²⁰ Hölzel, 1970, 69.

⁷²¹ Vgl. Kap. III.

⁷²² Wolf, 1964, 133 und Hölzel, 1970, 65ff.

⁷²³ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, Prolog.

a) Die Anerkennung des *Eigentums*, sowie dessen umfassender Schutz,⁷²⁴ inklusive der Verteidigung davon⁷²⁵

b) Der *Vertrag* in seiner Eigenschaft als doppeltes Verpflichtungsgeschäft⁷²⁶

c) Die *Strafe* als Sanktion für begangenes Unrecht⁷²⁷

Letzteres wird später noch ausführlicher dargestellt werden. Die Strafe und der Vertragsgedanke sind übrigens verwoben, da die Strafe bei Grotius eine Form des Vertrages darzustellen scheint. Auch dazu werden noch genauere Erläuterungen folgen

Zum menschlichen Recht, welches auch bei Grotius „unter“ dem Naturrecht angesiedelt ist: Der Mensch ist ein geselliges Wesen. Für das friedliche Zusammenleben braucht er daher gemäß den komplexen Regelungsmaterien detaillierte Normen, die dermaßen bestimmt nicht im Naturrecht liegen können.⁷²⁸ Das menschliche Gesetz ist aber wie erwähnt vom allgemeineren Naturrecht bis zu einem gewissen Grad vorgezeichnet,⁷²⁹ der Gesetzgeber darf dagegen nicht verstoßen. Das Naturrecht ist aus diesem Grunde lediglich subsidiär und tritt daher dort in den Hintergrund wo das positive Recht herrscht.⁷³⁰ Das positive Recht kann verbieten, was das natürliche Recht erlaubt, aber nicht umgekehrt, und nur solange etwas erlaubt, nicht aber ausdrücklich geboten ist: „...kann zwar nichts gebieten, was das Naturrecht verbietet, oder verbieten, was dieses gebietet; aber es kann ...das naturrechtlich Erlaubte verbieten...“.⁷³¹ Da in einem Staat in der Regel beinahe jede Materie Gesetzen unterworfen ist, bleibt daher der primäre Anwendungsbereich des Naturrechts auf das Völkerrecht als Recht zwischen verschiedenen Völkern, die nicht unter einem einzigen menschlichen Gesetz vereint sind, beschränkt.⁷³² Auf der Ebene eines Staates wird somit das Naturrecht abgelöst, und nur mehr in Ausnahmefällen in Erscheinung treten.

⁷²⁴ Wolf, 1964, 133.

⁷²⁵ Vgl. Spyk, 2005, 73.

⁷²⁶ Wolf, 1964, 133.

⁷²⁷ Wolf, 1964, 133.

⁷²⁸ Spyk, 2005, 67.

⁷²⁹ Wolf, 1964, 134.

⁷³⁰ Hölzel, 1970, 103.

⁷³¹ Linares, 1993, 7.

⁷³² Hölzel, 1970, 104.

2.2. Die Säkularisierung der Strafe:

Die Strafrechtsphilosophie von Grotius ist die erste der hier präsentierten Lehren die sich für die Begründung der Strafe nicht auf die göttliche Strafgerichtsbarkeit beruft. Grotius vertritt daher ein säkularisiertes Strafrechtskonzept.⁷³³ Die Gründe warum Grotius die Befugnis zu strafen nicht mehr von Gott herleitet, spiegelt wohl vor allem die Zeit wider in der er lebte: Die Religionskriege verwüsteten ganz Europa, wobei sich sowohl Protestanten als auch Katholiken im Recht sahen und glaubten mit Gottes Unterstützung den Sieg erringen zu werden.⁷³⁴ Auch brachte die fortschreitende Entdeckung der Welt Kenntnis von heidnischen Völkern und Kulturen, denen die christlichen Glaubensinhalte und somit auch die Begründung einer Strafe unter Berufung auf Gott, fremd waren.⁷³⁵ Grotius Anliegen war es daher ein universalgültiges Recht zu finden, welches für alle Völker und Kulturen einsichtig und annehmbar ist.⁷³⁶ Er entwickelte daher eine Lehre, welche die menschliche Natur und die Vernunft in den Vordergrund rückt, was auch den strafrechtlichen Teil umfasst. Als klassischer Satz der säkularisierten Naturrechtsphilosophie gilt der Ausspruch von Grotius,⁷³⁷ dass das Naturrecht auch gelte, sollte es keinen Gott geben.⁷³⁸

Verstöße gegen das Naturrecht bleiben im Hinblick auf die göttliche Gerechtigkeit dennoch nicht folgenlos: *„Alle rechtlichen Leute billigen die Gerechtigkeit und verdammen die Ungerechtigkeit; letztere hat Gott zum Feinde...“*.⁷³⁹ Laut Grotius gebietet es nämlich die göttliche Gerechtigkeit, dass Vergehen nicht folgenlos bleiben können, mag die Strafe auch nicht immer zu Lebzeiten, sondern zuweilen auch erst nach dem Tod eintreten.⁷⁴⁰ Jedoch ist die Androhung der göttlichen Strafe aus der Sicht von Grotius nicht mehr hinreichend geeignet um die Menschen tatsächlich von Vergehen abzuhalten.⁷⁴¹ Daher sollen diejenigen die gegen das Naturrecht verstoßen, ihre gerechte Strafe bereits zu Lebzeiten und zwar durch Menschenhand erhalten.⁷⁴² Dies ist folgerichtig: Wenn das Recht auf säkularisierter Basis begründet wird, sollte

⁷³³ Hartung, 1996, 129.

⁷³⁴ Vgl. Link, 1983, 13.

⁷³⁵ Link, 1983, 13.

⁷³⁶ Link, 1983, 13.

⁷³⁷ Dieser Ausspruch findet sich aber bereits bei Gregor von Rimini (14. Jahrhundert).

⁷³⁸ Grotius fügt dem aber nichtsdestotrotz hinzu, dass niemand dies ernsthaft behaupten könnte, ohne damit zugleich eine schwere Sünde zu begehen. Siehe Link, 1983, 14 und Spyk, 2005, 76.

⁷³⁹ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, Prolog.

⁷⁴⁰ Siehe Spyk, 2005, 64.

⁷⁴¹ Spyk, 2005, 64.

⁷⁴² Vgl. Spyk, 2005, 64.

das auch für die Strafe gelten, ansonsten hätte sich der Niederländer des Vorwurfes der Inkonsequenz ausgesetzt gesehen.

Durch diese Säkularisierung ist natürlich auch der bei Augustinus und Thomas von Aquin gegebene natürliche Zusammenhang zwischen Schuld und Strafe⁷⁴³ nicht mehr haltbar:⁷⁴⁴ Durch die Sünde lädt der Mensch nach Augustinus Schuld auf sich und muss sühnen. Die Strafe ist gerecht, weil sie einen Ausgleich für das Übel der Sünde darstellt, und schließlich auch zum Nutzen des Täters dient. Grotius verabschiedet sich nun von diesem Gedanken des natürlichen Zusammenhanges.⁷⁴⁵ Für ihn liegt der Bestrafung ein vertragsähnliches Konzept zugrunde, das vor dem naturrechtlichen Hintergrund der Regelung des menschlichen Zusammenlebens gedacht werden muss.

2.3. Die Vergeltungsstrafe als Vertragskonzeption:

Mag es der grotianischen Strafkonzeption aufgrund ihres säkularisierten Fundamentes auch an dem als klassisch zu bezeichnenden natürlichen Zusammenhang zwischen Sünde und Strafe fehlen, so folgt Grotius nichtsdestotrotz der augustinischen Definition vom doppelten malum und steht damit insoweit im Traditionszusammenhang der bereits präsentierten Vergeltungslogik:

Das Verbrechen wird von ihm als ein Übel gesehen, das begangen wird, es ist ein sogenanntes „Handlungsübel“.⁷⁴⁶ Die Strafe ist ebenso ein Übel, aber eines, das der Mensch erleidet. Es ist ein „Leidensübel“.⁷⁴⁷ Das Leidensübel wird dem Verbrecher nun aus gutem Grund zugefügt, nämlich um das begangene Handlungsunrecht zu vergelten: *„Zu dem, was die Natur für erlaubt erklärt und nicht verbietet, gehört, dass, wer Übles getan hat, Übles erleiden müsse“*.⁷⁴⁸ Es ist für den Niederländer evident, dass der, der das Recht verletzt, bestraft werden muss. Dieses Recht einen Mitmenschen zu strafen liegt aber nicht einfach nur darin, dass jemand das Recht gebrochen hat und sich dadurch Strafe verdient. Für Grotius beruht die Strafe auf dem

⁷⁴³ Vgl. Kap. II sowie III.

⁷⁴⁴ Vgl. Hartung, 1998, 220.

⁷⁴⁵ Oberflächlich betrachtet kann aber in manchen seiner Aussagen durchaus eine gewisse Ähnlichkeit erblickt werden.

⁷⁴⁶ Hartung, 1998, 220.

⁷⁴⁷ Hartung, 1998, 220.

⁷⁴⁸ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 325.

gedanklichen Modell eines Rechtsgeschäftes, und zwar dem Kaufvertrag:⁷⁴⁹ So sind beim Kauf sowohl Käufer als auch Verkäufer zu einer oder auch mehreren Handlungen verpflichtet. Während der Verkäufer beispielsweise die Sache übergeben muss, muss der Käufer grundsätzlich den vereinbarten Kaufpreis bezahlen. Wenn einer der Teile seinen Part der Abmachung erfüllt, ist der Vertragspartner am Zug. Ähnlich verhält es sich bei einem Verbrechen, der Verbrecher geht quasi mit dem Geschädigten einen Vertrag ein. Wenn der eine somit ein Unrecht begeht, dann ist der andere berechtigt zu strafen. *„Denn auch der Verkäufer wird, ohne etwas zu sagen, zu allem verpflichtet, was bei dem Kauf gebräuchlich ist...“*.⁷⁵⁰ Im Vergehen selbst liegt die Einwilligung des Verbrechers in seine Strafe und somit der Ursprung der juristischen Befugnis:⁷⁵¹ *„...der Schädiger [hat] sich durch seinen Willen der Strafe unterworfen.... Denn das Verbrechen kann nicht ungestraft bleiben; wer also jenes will hat mittelbar auch die Strafe gewollt...“*.⁷⁵² Denn der Verbrecher weiß, dass seine Handlung verboten ist und er bestraft werden wird, so er sich nicht der Strafverfolgung erfolgreich zu entziehen vermag. In diesem Inkaufnehmen der Bestrafung ist bereits die Einwilligung zu sehen.

Grotius beruft sich zur Untermauerung seiner Konzeption der Strafe als Vertrag auch auf geschichtliche Größen: *„Tacitus berichtet von der Frau, die sich einem Sklaven hingegeben hatte, dass sie in ihre eigene Sklaverei gewilligt habe, weil diese Strafe dafür angeordnet war. Michael von Ephesus sagt: Es findet hier gleichzeitig ein Nehmen und Geben statt, wie bei dem Vertragschließen; denn wer Geld wegnimmt oder etwas anderes entwendet, gibt dafür die Buße...“*.⁷⁵³ Weiters: *„Derselbe [Michael von Ephesus] sagt später: Verträge nannten die Alten nicht nur, was man sich gegenseitig freiwillig verspricht, sondern auch die Verpflichtung, die sich aus den Verletzungen des Gesetzes ergaben“*.⁷⁵⁴

Der Ursprung der Strafe liegt somit in der Einwilligung des Täters und baut auf dem Vertragsgedanken auf. Mit diesen Gedanken ist die Strafe aber noch nicht abschließend beschrieben. Es stellen sich vor dem Hintergrund des Kriegsrechtes, vor welchem Grotius seine Lehre ja entwickelt hat, noch zwei weitere wichtige Fragen (außerdem die daran anschließend behandelte Frage nach der Äquivalenz): Erstens: Wie steht es

⁷⁴⁹ Vgl. Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 326. Grotius hat dabei grundsätzlich einen Vertrag zwischen zwei Parteien vor Auge. Der dahinter stehende Gedanke verliert sich aber auch bei Verträgen zwischen mehr als zwei Parteien nicht.

⁷⁵⁰ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 326.

⁷⁵¹ Vgl. auch Hartung, 1996, 129.

⁷⁵² Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 326.

⁷⁵³ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 326f.

⁷⁵⁴ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 327.

um die Zulässigkeit der Privatstrafe? Und zweitens: Ist die Strafgewalt auf das eigene Territorium begrenzt?

Zuerst zu Frage eins: Verbrechen müssen bestraft werden.⁷⁵⁵ Wer aber die Strafe vollziehen soll, ist nicht vom natürlichen Recht geregelt.⁷⁵⁶ Es wäre daher nach dem natürlichen Recht durchaus auch dem Einzelnen erlaubt zu bestrafen.⁷⁵⁷ Jedoch gilt diese erlaubte Selbstjustiz bei Grotius nur mit Einschränkungen: Sofern es in einem Staat Gesetze gibt die diese Materie regeln, tritt das natürliche Recht zurück, denn es kann durch das positive Recht verboten werden, was das Naturrecht zwar erlaubt, nicht aber gebietet.⁷⁵⁸ Das ist für den Niederländer vernünftig, weil die Strafe durch eine Obrigkeit am Gerechtesten ist,⁷⁵⁹ denn im Staat werden die klügsten und fähigsten Menschen ausgewählt um Recht zu sprechen und Strafen zu vollziehen, da es eine schwierige Aufgabe ist, einen Fall gerecht unter Wahrung der Interessen aller zu entscheiden.⁷⁶⁰ Gerade diese gerechte Entscheidung ist für das Opfer als Vollstrecker selten erreichbar, weil es schließlich im Regelfall von Leidenschaften, allen voran der Rachsucht, bestimmt wird. Der Verletzte soll daher die Strafe wenn möglich nicht selbst vollziehen,⁷⁶¹ denn eine Strafe die aus Rachsucht vollzogen wird verstößt selbst gegen das Naturrecht,⁷⁶² und ist zudem schlimmer als der Verstoß der gerächt werden soll: *„...ist, wer sich rächt, schlechter als wer zuerst verletzt hat. Musonius sagt: Wenn man nur darauf sinnt, wie man den Beißenden wieder beiße und dem Schädiger wieder schade, so handle man wie ein wildes Tier und nicht wie eine Mensch“.*⁷⁶³

Die private Durchführung einer Strafe ist somit nur dort erlaubt wo das menschliche Recht es nicht verbietet, d.h. wo keine staatliche Obrigkeit Recht spricht und Strafen verhängt. Dies ist vor allem auf völkerrechtlicher Ebene durch den Krieg der Fall.

Es darf ferner niemand eine Strafe vollziehen, wenn er selbst dasselbe Verbrechen begangen hat.⁷⁶⁴ Grotius führt hierzu die Ansicht des Thomas von Aquin an:⁷⁶⁵ Wer

⁷⁵⁵ „Zu dem, was die Natur für erlaubt erklärt und nicht verbietet, gehört, dass, wer Übles getan hat, Übles erleiden müsse“ sowie „...das Verbrechen kann nicht ungestraft bleiben...“: Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 325f.

⁷⁵⁶ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 327.

⁷⁵⁷ So Hartung, 1996, 130.

⁷⁵⁸ Vgl. Hölzel, 1970, 103, siehe auch Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 333.

⁷⁵⁹ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 327.

⁷⁶⁰ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 335. Dies setzt natürlich voraus, dass eine solche Obrigkeit vorhanden ist.

⁷⁶¹ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 333.

⁷⁶² Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 336.

⁷⁶³ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 329.

⁷⁶⁴ Dies ergibt sich wiederum aus dem Naturrecht.

⁷⁶⁵ Siehe Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 327.

sich eines Vergehens schuldig macht, erniedrigt sich selber vor seinen Mitmenschen, er stellt sich unter sie. Wer nun selber das gleiche Verbrechen begangen hat, ist ebenfalls erniedrigt. Deswegen kommt ihm keine Strafbefugnis zu.

Zur Frage ob die Strafgewalt auf das eigene Territorium begrenzt ist:

Aus dem eben Gesagten ergibt sich weiters, dass die Befugnis eines Herrschers respektive eines Anderen – sofern dieser nicht unwürdig ist, weil er dasselbe Verbrechen begangen hat – zu strafen nicht auf das eigene Territorium beschränkt ist.⁷⁶⁶ Verletzt jemand das Naturrecht, so soll er bestraft werden, unabhängig davon wo er sich befindet und ob die konkreten menschlichen Gesetze eines Staates für ihn gelten. Es reicht der Verstoß gegen das Naturrecht aus, Vollstrecker kann grundsätzlich jeder sein,⁷⁶⁷ es muss nicht das Opfer selbst sein und auch sonst braucht keine Nahebeziehung bestehen.⁷⁶⁸ „Es ist sogar edler, fremdes Unrecht zu rügen, als eigenes“:⁷⁶⁹ *„Deshalb ist von den Alten Herkules als der größte Wohltäter der Menschen gefeiert worden; er befreite die Erde...nicht aus Eigennutz, sondern um zu strafen“*.⁷⁷⁰ Ebenso darf jeder bestraft werden der gegen Gott sündigt. Aufgrund praktischer Erwägungen empfiehlt Grotius aber die göttliche Strafe nicht vorwegzunehmen.⁷⁷¹ Die Vollstreckung einer Strafe über das eigene Territorium hinaus, ist nichts anderes als Krieg, Grotius Lehre wurde in diesem Punkt daher als eine Bestätigung für die Kriegführenden seiner Zeit gesehen, und war bzw. ist damit so manchem Einwand ausgesetzt.⁷⁷²

Mit der Beschreibung der auf dem Vertragsgedanken aufbauenden Strafe ist aber noch nichts für ihre konkrete Ausgestaltung gewonnen. Es stellt sich die Frage, ob auch Grotius, wie eben die meisten Vertreter vergeltungstheoretischen Strafmodelle, an der Äquivalenz von Verbrechen und Bestrafung festhält. Grundsätzlich nimmt auch Grotius an, dass gerechterweise eine Äquivalenz bestehen sollte:⁷⁷³ *„Niemand ist über*

⁷⁶⁶ Vgl. Hartung, 1996, 130.

⁷⁶⁷ Ausgenommen davon ist lediglich jemand, der, wie bereits erwähnt, ebenfalls durch Verbrechen erniedrigt und sohin als Vollstrecker unwürdig ist.

⁷⁶⁸ Das stellt einen deutlichen Unterschied zur thomistischen Aussage dar, wonach grundsätzlich nur dem Opfer das Recht zukommt, in seinem gerechten Zorn zu bestrafen.

⁷⁶⁹ Ottenwälder, 1950, 51.

⁷⁷⁰ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 354.

⁷⁷¹ Ottenwälder, 1950, 52.

⁷⁷² Siehe Hartung, 1996, 131.

⁷⁷³ Dem bloßen Wortlaut zufolge könnte man meinen, Grotius wolle nur eine überschäumende Bestrafung unterbunden wissen. Er greift jedoch ausdrücklich auf den Begriff der *Schuld* zurück, was meiner Meinung nach nur dahingehend verstanden werden kann, dass er eben eine angemessene, d.h. vom Gedanken der Äquivalenz getragene, Bestrafung fordert.

seine Schuld hinaus zu strafen“.⁷⁷⁴ Und an anderer Stelle sagt er: „*Jedem Vergehen die rechte Bestrafung...wer nur die Peitsche verdient, dem gib nicht die schwere Geißel*“.⁷⁷⁵ Dabei variiert das Ausmaß der Schuld bei Grotius freilich auch nach den jeweiligen Umständen, was er auch sehr lebensnah darstellt. Die Schuld hängt etwa von der Größe des Schadens, der Häufigkeit der begangenen Vergehen und der Identität des Opfers ab.⁷⁷⁶ Letzteres bedeutet, dass es für ihn eben einen Unterschied macht, wer Opfer eines Verbrechens wird, z.B.: wenn es sich dabei um eine im Staat wichtige und hochangesehene Persönlichkeit handelt. Dem zufolge ist Raub somit nicht gleich Raub, Körperverletzung nicht gleich Körperverletzung.

Im Weiteren hält Grotius jedoch in seinen Ausführungen am Gedanken der strikten Gleichheit von Schuld und Strafe nicht fest. Das Strafmaß richtet sich zwar grundsätzlich nach dem Grad des Verschuldens, innerhalb dieses Rahmens soll aber die Höhe der Strafe an den einzelnen Strafzwecken orientiert sein: „*Innerhalb dieses Maßes der Schuld bestimmt sich die Höhe der Strafe nach ihrem Nutzen*“.⁷⁷⁷ So geht der Niederländer zwar bei der Begründung der Strafe vom Vergeltungsgedanken aus, verbindet diesen in der Folge aber mit Strafzwecken.⁷⁷⁸ Grotius trennt damit als der erste der hier behandelten Philosophen scharf zwischen der Begründung der Strafe und ihrer Ausgestaltung und differenziert dabei die Strafzwecke aus, was in gewisser Weise durchaus als sehr „modern“ angesehen werden kann.⁷⁷⁹ Indem er ferner einerseits die Bestrafung vergeltungstheoretisch begründet, andererseits aber in seiner Lehre dem am Nutzen orientierten Strafkalkül einen großen Entfaltungsraum zugesteht, stellt er sich nicht wie die meisten Philosophen auf eine Seite im Streit zwischen Vergeltungstheorien und Strafzwecktheorien, sondern versucht seinen eigenen Weg zu gehen.⁷⁸⁰

⁷⁷⁴ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 347.

⁷⁷⁵ Horaz, von Grotius zitiert : *De iure bellis ac pacis*, 1950, 326.

⁷⁷⁶ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 352.

⁷⁷⁷ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 347, vgl. auch Hartung, 1998, 220.

⁷⁷⁸ Auch Hegel geht in seiner Strafkonzepktion zunächst vom Vergeltungsgedanken aus, versucht in Folge aber eine Vereinigung mit den Strafzwecken: Siehe dazu Kap. VI.

⁷⁷⁹ Der Gedanke der Trennung der Begründung der Strafe von den durch sie möglicherweise zu erreichenden Zwecken ist ein durchaus „moderner“ und war auch Ansatzpunkt für diverse anglo-amerikanische Straftheorien mit retributivem Charakter: Siehe dazu Kap. V.

⁷⁸⁰ Ob ihm damit eine zufrieden stellende Lösung gelungen ist oder ob auch hier in Wahrheit Unvereinbares zu vereinbaren gesucht wird, ist natürlich umstritten. Fest steht aber jedenfalls, dass Grotius einen beachtens- und diskutierenswerten Weg gewählt hat.

2.4. Die zu verwirklichenden Strafzwecke:

Grotius unterscheidet bei Betrachtung der Strafe streng die Begründung derselbigen von den zu verwirklichenden Strafzwecken, d.h. die Frage *weshalb* bestraft wird, von der Frage *wozu* die Bestrafung gut ist bzw. gut sein kann: „*Aus dem Früheren geht hervor, dass bei der Strafe zweierlei, das ‚Weshalb‘ und das ‚Wozu‘ in Betracht kommt. Das ‚Weshalb‘ betrachtet die Schuld, das ‚Wozu‘ den Nutzen, den die Strafe mit sich bringen soll*“.⁷⁸¹

Weshalb die Strafe verhängt wird, wurde dargestellt: Um zu vergelten. Bestraft wird, weil verbrochen wurde, die Einwilligung in die Bestrafung liegt dabei in der Tat selbst. Strafe darf sich nach Grotius aber nicht mit der reinen Vergeltung begnügen, sie muss um gerecht zu sein auch auf die Verwirklichung eines Nutzens abzielen (*wozu*).⁷⁸² „*Die Strafe wird nie auf das Vergangene, sondern auf die Zukunft bezogen*“.⁷⁸³

An Strafzwecken nennt er:

- a) Die *Besserung* des Täters
- b) Die *Abschreckung* potentieller Verbrecher
- c) Der zivilrechtliche *Schadensausgleich* sowie die *Genugtuung* des Opfers (letzteres wird von Grotius als Teil des Schadensausgleiches behandelt)

Grotius misst der Bedeutung der Strafzwecke einiges an Gewicht bei. *De iure belli ac pacis* enthält mitunter Aussagen die einen zweifeln lassen könnten, ob sie aus der Feder desselben Autors stammen, so sehr scheinen sich zuweilen die Aussagen betreffend den Strafzwecken von jenen zu unterscheiden, die auf dem beschriebenen Vertragsmodell aufbauen. Wenn man aber die Trennung in „weshalb“ und „wozu“ vor Augen hat, wird ersichtlich, dass diese Widersprüche nur scheinbare sind. Die Frage nach der Gewichtung der einzelnen Zwecke bleibt bei Grotius jedenfalls der jeweiligen Staatsgewalt vorbehalten, wobei sich die Zwecke aber grundsätzlich gleichrangig

⁷⁸¹ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 347.

⁷⁸² Hartung, 1998, 220.

⁷⁸³ Grotius zitiert hier Seneca: Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 327f. Gerade dieser Satz wird oft so oder so ähnlich gegen die strafrechtlichen Vergeltungstheorien gebraucht: Vergeltung sei lediglich rückwärtig gerichtet und entbehre Sinn und Nutzen, weshalb an Zwecken orientierte Theorien vorzuziehen wären. Grotius selbst hat dies, wie man anhand des bereits Gesagten erkennen kann, freilich nicht so gesehen. Er unterscheidet die vergeltungstheoretische Begründung der Bestrafung von der Frage wozu eigentlich bestraft werden soll.

gegenüber stehen und keiner per se mehr Beachtung beanspruchen kann als die Übrigen.⁷⁸⁴

ad a) und b): Zum doppelt behafteten Präventionsgedanken: *Besserung* des Täters sowie *Abschreckung* potentieller anderer Täter:

Der Schädiger soll durch die Strafe gebessert werden. Das Leiden soll jegliche Vorteile der Tat vergessen machen, sodass der Verbrecher einsieht, dass sich Unrecht nicht lohnt.⁷⁸⁵ Grotius anerkennt aber, dass Besserung nicht bei jedem Verbrecher möglich ist, weil manche einfach uneinsichtig sind und sich nicht bessern wollen.⁷⁸⁶ In seltenen und besonders schweren Fällen, wie etwa den biblischen Todsünden,⁷⁸⁷ soll daher sogar die Todesstrafe gerechtfertigt sein. In diesem Sinne zitiert er Seneca: „*Mitunter liegt es im Interesse der Sterbenden, wenn sie sterben*“.⁷⁸⁸ Und weiters heißt es bei Grotius: „*Jamblichos sagt: Wenn einer mit einem gefährlichen Geschwür behaftet ist, so ist es besser, wenn es ausgebrannt wird, als dass nichts geschieht. Ebenso ist es für den Bösen besser zu sterben als zu leben. ... Galenus sagt, dass... [es für diese Art von Verbrecher] selbst nützlich [ist], wenn sie sterben, da ihre Seele so verdorben ist, dass sie nicht mehr geheilt werden kann*“.⁷⁸⁹ Dennoch sollte die Todesstrafe bei Grotius aber die Ausnahme und nicht die Regel darstellen.⁷⁹⁰ Dies ergibt sich auch aus seiner Aussage, dass die Vollstreckung der Todesstrafe nur dann gerechtfertigt ist, wenn die Tötung im Vergleich zu dem, was der Verbrecher in Zukunft vielleicht noch anzurichten vermag, das kleinere Übel darstellt.⁷⁹¹ Andererseits, sagt Grotius, darf der Besserungsgedanke vor allem auch aus pragmatischen Gründen nicht so weit gehen, dass denjenigen, die aufrichtig bereuen, die Strafe zur Gänze erlassen wird. Denn die Aufrichtigkeit oder Falschheit ist nur für Gott erkennbar, es würde sich daher jeder darauf berufen bereits ohne Strafe geläutert zu sein⁷⁹² und somit das Rechtssystem ad absurdum führen.

Während die Besserung als erster Aspekt des Präventionsgedanken sowohl der Allgemeinheit, als auch dem Gebesserten zum Vorteil gereicht, ist die Abschreckung für Grotius zum alleinigen Nutzen der Allgemeinheit. Der Gesellschaft nützt es, wenn

⁷⁸⁴ Vgl. Hartung, 1998, 220.

⁷⁸⁵ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 331.

⁷⁸⁶ Vgl. Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 331.

⁷⁸⁷ Vgl. das Todesrecht in Kap. I unter 3.2.

⁷⁸⁸ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 331.

⁷⁸⁹ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 331.

⁷⁹⁰ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 331.

⁷⁹¹ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 342.

⁷⁹² Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 339.

aus Angst vor der Strafe weniger Verstöße passieren.⁷⁹³ Aus diesem Grunde betrachtet der Niederländer die öffentliche Strafvollstreckung am Zweckmäßigsten.

ad c): Der zivilrechtliche *Schadenausgleich* und die *Genugtuung* des Opfers sind weitere Strafzwecke bei Grotius:

Der Schadensausgleich ist für Grotius ein Aspekt der Strafe.⁷⁹⁴ Mitunter scheint es ihm angebracht – auch um abzuschrecken und zu bessern – ein Vielfaches des angerichteten Schadens als Ausgleich zu verlangen.⁷⁹⁵ Aber auch die Genugtuung als Wiederherstellung der persönlichsten Rechte des Verletzten sollte nicht vernachlässigt werden: „*Man muss die Ehre und Achtung dessen, der beleidigt ist, aufrechterhalten. Man darf daher aus diesem Grunde keinesfalls die Züchtigung des Verbrechers unterlassen, da sonst zu befürchten wäre, dass man den Verletzten der Verachtung aussetzte und seinen Ruf minderte*“.⁷⁹⁶ Dies muss sich freilich innerhalb billiger Grenzen halten, denn die Ehre des Verletzten kann wohl auch nach Grotius nicht der alleinig ausschlaggebende Faktor zur Bemessung der Strafe sein.

2.5. Straffreiheit und Straferlass:

Grotius fordert nicht immer die Bestrafung, er kennt und unterscheidet die Straffreiheit und den Straferlass. Bei ersterem geht es darum, dass nicht alle Vergehen gestraft werden dürfen, bei zweiterem handelt es sich um die Frage, ob Vergebung und der daraus resultierende Verzicht auf die Strafe, erlaubt sein kann. Zunächst zur Straffreiheit: In drei Fallgruppen darf der Mensch nach Grotius nicht bestraft werden, auch wenn er gegen Gebote des Naturrechts oder des gesetzten Rechts verstoßen sollte:

aa) Rein „*innere Taten*“⁷⁹⁷ müssen straffrei bleiben:⁷⁹⁸ Es soll nämlich niemand bloß für seine Gedanken bestraft werden. D.h. der Täter ist bei Grotius nicht zu belangen, wenn er noch keine äußere Handlung gesetzt hat, um eine schändliche Tat zu

⁷⁹³ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 334.

⁷⁹⁴ Hartung, 1998, 221.

⁷⁹⁵ Vgl. Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 350.

⁷⁹⁶ Grotius zitiert hier Gellius: Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 332.

⁷⁹⁷ Dieser Ausdruck wird von Grotius selbst verwendet: Siehe Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 342.

⁷⁹⁸ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 342.

verwirklichen. Für die Strafbarkeit muss das Geplante zumindest zu einem gewissen Grad in ein Stadium der Ausführung treten. Genauso wenig darf aber auch dann jemand für strafbar befunden werden, der lediglich nach außen hin ein rechter Bürger ist, in seinem Inneren jedoch verwerflichen Gedanken nachhängt, die er jedoch gar nicht verwirklichen will. Auch hier gelangt somit das Strafrecht an seine Grenzen. Bloße Gedanken und innere Einstellungen sollen dem Menschen eben nicht zur Last gelegt werden, solange sie nicht in schädlicher Weise nach außen hin in Erscheinung treten.

ab) Ebenso dürfen nach der menschlichen Natur *unvermeidbare Handlungen* nicht für strafbar befunden werden: Denn der Mensch besitzt auch nach Grotius einen Hang zur Sünde: „*ist das Sündigen nun einmal eine Eigenschaft des Menschen... Wenn jeder gestraft werden soll, der eine böse und schlechte Neigung hat, so trifft alle die Strafe*“.⁷⁹⁹ Welche Handlungen der Natur nach unvermeidbar sind, sagt Grotius jedoch nicht. Zu denken wäre wohl an Fälle leichtester Fahrlässigkeit, vielleicht auch nach alter christlicher Tradition, Sünden im privaten Bereich.⁸⁰⁰

ac) Drittens soll man für Taten durch die die *Gesellschaft nicht einmal mittelbar einen Schaden erleidet*, somit für Vergehen die die Gesellschaft nicht einmal ansatzweise berühren geschweige denn erschüttern, nicht gestraft werden:⁸⁰¹ „*Denn es liegt hier kein Grund vor, weshalb nicht diese Sünden Gott zur Strafe überlassen bleiben sollen, welcher der Weiseste ist, um sie zu erkennen, der Gerechteste, um sie zu prüfen, und der Mächtigste um sie zu strafen. Deshalb würde eine Bestrafung von den Menschen ganz nutzlos und deshalb mit Unrecht eingeführt werden*“.⁸⁰² Dahinter steht ein ähnlicher Gedanke, wie bei dem Verbot bloße innere Taten zu strafen: Wo kein wirklicher Schaden entsteht, ist keine Bestrafung vonnöten. Während Gedanken und innere Einstellungen jedoch nie nach außen dringen, ist dies hier hingegen Voraussetzung. Eine Ausnahme von der Entbehrlichkeit der Strafe in diesem Fall kann sich nach Grotius aber dennoch im Einzelfall ergeben, und zwar um den Täter zu bessern.⁸⁰³

⁷⁹⁹ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 343.

⁸⁰⁰ Als Beispiel dafür käme etwa der Beischlaf mit dem Ehepartner ohne Kinderwunsch in Frage. Man sollte sich dabei vor Augen halten, dass Grotius trotz seines säkularisierten Naturrechtsdenken ein dem christlichen Denken verpflichtet war, was sich in vielen seiner Aussagen widerspiegelt.

⁸⁰¹ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 343f.

⁸⁰² Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 343.

⁸⁰³ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 343.

b) Im Gegensatz zu diesen Fällen der Straffreiheit, wenn also von vornherein keine Strafe zulässig sein soll, steht der nachträgliche Erlass der Strafe: Grundsätzlich ist es so, dass ein Verstoß gegen das Naturrecht die Bestrafung herausfordert. Diese ist aber ein Recht, keine Pflicht.⁸⁰⁴ Man kann daher verzeihen und die Bestrafung unterlassen ohne das dies einen neuen Verstoß gegen das natürliche Recht darstellen täte: „Denn wenn auch der Sünder die Strafe schuldet, d.h. mit Recht gestraft werden kann, so folgt daraus doch nicht, dass der, welcher nicht straft, deshalb etwas tut, was er nicht soll“.⁸⁰⁵ Können die Strafzwecke daher auch anders erreicht werden, etwa durch bloße Ermahnung, kann es dabei belassen werden.⁸⁰⁶ Eine gute Obrigkeit muss nämlich auch verzeihen können.⁸⁰⁷ Problematisch ist es aber für Grotius, wenn das positive Recht eine Bestrafung fordert, denn es besteht eine Bindung an die Gesetze, von der man nicht einfach abgehen darf. Für den gesetzgebenden Herrscher, der zugleich den Staat repräsentiert, gilt diese Problematik allerdings nicht. Dieser kann Gesetze aufheben oder abändern, also auch im Einzelfall eine Strafe erlassen.⁸⁰⁸ Um dem Ansehen des Gesetzes nicht zu schaden, soll dies aber nur aus triftigen Gründen, keineswegs aber willkürlich, geschehen.⁸⁰⁹

3. Die „Weiterentwicklung“ der grotianischen Lehre bei Samuel Pufendorf:

3.1. Der Herrschaftsverband als Voraussetzung des Strafrechts:

Samuel Pufendorf folgt in großen Teilen seiner Lehre dem Strafmodell von Grotius, auch wenn er sich in manchem doch eindeutig von dem Niederländer unterscheidet:

Einer der auffälligsten Unterschiede besteht darin, dass bei Pufendorf die Trennung von kriegerischen Aktionen und innerstaatlicher Strafe vollzogen ist: Bei Grotius bilden die Aussagen zur Strafe einen Teil seiner Abhandlung über den Krieg.⁸¹⁰ Infolge

⁸⁰⁴ Grotius, De iure bellis ac pacis, 1950, 344.

⁸⁰⁵ Grotius, De iure bellis ac pacis, 1950, 344.

⁸⁰⁶ Grotius, De iure bellis ac pacis, 1950, 344.

⁸⁰⁷ Grotius, De iure bellis ac pacis, 1950, 345.

⁸⁰⁸ Grotius, De iure bellis ac pacis, 1950, 345.

⁸⁰⁹ Grotius, De iure bellis ac pacis, 1950, 345f. Dies scheint durchaus nachvollziehbar. Denn welchen Respekt könnte man einem Gesetz entgegenbringen, welches sich ständig ändert. Welchen Respekt einem wankelmütigen Gesetzgeber?

⁸¹⁰ Dies merkt man aber beim Lesen des Abschnittes zur Strafe kaum.

dessen wird bei dem Niederländer auch nicht zwischen der Strafe im Naturzustand und der Strafe im Staat unterschieden. Pufendorf hingegen differenziert: Zwar kann es bei ihm im Naturzustand vorkommen, dass Unrecht zugefügt wird, das Übel das man aber dem Schädiger zur Genugtuung oder zur Wiederherstellung der Rechtsfreiheit zu Teil werden lässt, ist eine kriegerische Handlung, zumeist Rache oder Notwehr.⁸¹¹ Es ist jedoch nie eine wahrhafte Strafe.⁸¹² Denn solch eine Strafe wird für Pufendorf immer von einer Obrigkeit auferlegt und kann daher dort keinen Platz haben, wo sich nur Gleiche gegenüberstehen.⁸¹³ Das Strafrecht im eigentlichen Sinn besteht somit erst im Staat. Die Entstehung eines Staates sieht Pufendorf wie Grotius säkularisiert: Der Fürst ist keineswegs ein Stellvertreter Gottes,⁸¹⁴ obwohl er allerdings als Herrscher auch bei Pufendorf Verpflichtungen gegenüber Gott besitzt.⁸¹⁵

Im krassen Gegensatz zu Grotius kann aber die Staatenbildung nicht auf einem natürlichen Gesellschaftstrieb zurückgehen, da dieser laut Pufendorf dem Menschen nicht innewohnt.⁸¹⁶ Kein Mensch würde sich nämlich von Natur aus in einen Gemeinschaftsverband begeben, der seine Freiheit einschränkt, wo er einem Herrscher unterworfen ist *„auf dessen Befehl er vieles tun muss, wovor er sonst zurückscheute, und vieles gezwungen wäre zu unterlassen, was er sonst heftig erstrebte“*.⁸¹⁷ Pufendorf führt weiters aus, dass aber selbst, wenn der Mensch solch einen Trieb besäße, das allenfalls zur Bildung kleinerer Gemeinschaften führen könne. Zur Entstehung eines Staates, der ja soviel mehr als eine bloße Gemeinschaft darstellt, könne es so hingegen nicht kommen.⁸¹⁸

Die Frage wie ein Staat entsteht, wird in Anlehnung an die Hobbessche Erklärung der Staatenentwicklung gelöst:

Der Mensch neigt von Natur aus zur Staatenbildung,⁸¹⁹ weil der Mensch um das eigene Wohl und um die eigene Sicherheit wegen eines beständigen Zusammenschlusses bedarf und wünscht.⁸²⁰ Der Mensch fürchtet im Naturzustand die anderen Menschen, mangels schützender Gesetze und Durchsetzung derselbigen ist im vorstaatlichen

⁸¹¹ Hartung, 1998, 221.

⁸¹² Hartung, 1996, 125.

⁸¹³ Hartung, 1996, 132.

⁸¹⁴ Vgl. Denzer, 1972, 167. Dadurch unterscheidet sich dieses Weltbild stark von der thomistischen Weltanschauung: Siehe Kapitel III.

⁸¹⁵ Denzer, 1972, 175. Insoweit gleichen sich die Weltanschauungen wieder.

⁸¹⁶ Gehrman, 1970, 81.

⁸¹⁷ Pufendorf, *De jure naturae et gentium* VII, 1, 4: Gehrman, 1970, 82.

⁸¹⁸ Gehrman, 1970, 82.

⁸¹⁹ Wyduckel, 1996, 155.

⁸²⁰ Wyduckel, 1996, 151.

Zustand niemand seines Lebens sicher.⁸²¹ Zum Zweck des dauernden Zusammenschlusses wird ein Vertrag zwischen allen, die teilnehmen wollen, abgeschlossen.⁸²² Dieser Vertrag kann auch lediglich bedingt, und zwar auf eine bestimmte Regierungsform hin, geschlossen werden.⁸²³ Nach diesem Vertragsabschluss wird ein erster Beschluss über die künftige Regierungsform gefasst,⁸²⁴ wobei im Gegensatz zum Anfangsvertrag jedoch nicht alle zustimmen müssen. So der vorangehende Vertrag allerdings nicht bedingt geschlossen wurde, ist auch die Minderheit daran gebunden.⁸²⁵ Zu guter Letzt folgt ein weiterer Vertrag. Dieser bestimmt erstens wer die Herrschaftsgewalt erhält, zweitens, dass sich der nicht herrschende Teil der Menschen dem Herrscher unterwirft und enthält drittens die Einigung in allen wichtigen Belangen. Der neue Staat kann somit wie eine einzige Person mit einer einheitlichen Stimme auftreten:⁸²⁶ „Der Staat wird gleichsam zum künstlichen Mensch“.⁸²⁷ Anzumerken ist, dass die Menschen, somit das Staatsvolk, dabei nicht ihre natürliche Freiheit zur Gänze aufgeben, sondern sich nur in Bezug auf den primären Zweck des Staates, nämlich Frieden und Sicherheit der Bürger zu gewährleisten, unterwerfen.⁸²⁸

*„Wenn das freie Volk die Herrschaft auf einen König überträgt, stirbt dieses Volk weder natürlich, noch ist die Verpflichtung des Königs in die freie Qualität des Volkes gegründet.... Ebenso kann ein Verlobter nach dem Vollzug der Ehe nicht geltend machen, seine Verpflichtung gegen die Jungfrau sei erloschen, weil sie nicht mehr Jungfrau ist, was sie war, als der Vertrag eingegangen wurde...“.*⁸²⁹ So geht die natürliche Freiheit keinesfalls gänzlich verloren, was vor allem auch für die Frage nach der Zulässigkeit eines Widerstandsrechts⁸³⁰ bei Pufendorf eine wichtige Rolle spielt. Die Unterwerfung ist aber nichtsdestotrotz umfassend und beinhaltet auch das Recht über Leben und Tod zu entscheiden.⁸³¹ Der letzte Vertrag richtet daher eine Herrschaftsinstanz ein, der das gesamte Recht, und somit auch das Recht, eine Strafe

⁸²¹ Gehrman, 1970, 82.

⁸²² Wyduckel, 1996, 151.

⁸²³ Dies bedeutet, dass man aus dem Staatengründungsprozess ausscheidet, sollte nicht die gewünschte Regierungsform eingeführt werden: Siehe Behme, 1995, 123.

⁸²⁴ Wyduckel, 1996, 151.

⁸²⁵ Wyduckel, 1996, 151 und 159.

⁸²⁶ Wyduckel, 1996, 152f.

⁸²⁷ Diesen plakativen Ausspruch tätigte bereits Hobbes in der Einleitung zu seinem bekannten Werk „Leviathan“: Siehe Denzer, 1972, 165.

⁸²⁸ Denzer, 1972, 167.

⁸²⁹ Pufendorf, De jure naturae et gentium VII, 2, 12: Denzer, 1972, 171.

⁸³⁰ Vgl. dazu Behme, 1995, 152ff.

⁸³¹ Behme, 1995, 115.

zu verhängen und zu vollziehen, übertragen ist.⁸³² Die Entwicklung eines Herrschaftsverbandes auf diese Weise scheint für Pufendorf natürlich⁸³³ und für alle Staatsformen geeignet.⁸³⁴

3.2. Die Strafe im Herrschaftsverband:

Da sich im Gesellschaftsvertrag die Befugnis des Herrschers zu strafen findet, kommt es mit der vertraglichen Begründung des Staates daher zur „Geburt des Strafrechtes“.⁸³⁵ Diese Befugnis liegt somit nicht wie bei Grotius in der Einwilligung des Täters⁸³⁶ in die Bestrafung. Denn es widerspräche der menschlichen Vernunft, dass man in etwas einwilligen könnte, was die eigene Freiheit aufhebt.⁸³⁷

Charakteristisch für den pufendorfschen Staat sind Gesetze, allgemeine Verhaltensregeln, und vor allem deren Durchsetzung durch Zwangsgewalt, nämlich Strafe, wobei letzteres für die Sicherheit und den inneren Frieden unabdingbar ist.⁸³⁸ Pufendorf geht daher von dem Grundsatz aus, dass jeder Rechtsbruch, d.h. jedes Verbrechen, vergolten werden muss.⁸³⁹ Im Anschluss an Grotius definiert er die Strafe als ein Leidensübel, welches aufgrund eines Handlungsübels zugefügt wird.⁸⁴⁰ „Die Strafe erschöpft sich in der Restitution des zivilen Rechtszustandes“.⁸⁴¹ Das heißt, bestraft wird, weil gegen das Gesetz⁸⁴² verstoßen wird, welches auf dem rational begründeten Unterwerfungsvertrag basiert. Es wird dem Strafrecht damit ein stark vergeltungsbezogenes Fundament verliehen.⁸⁴³ Ähnlich der Lehre von Grotius muss jedoch auch bei Pufendorf das „warum“ vom „wozu“ getrennt werden. Gestraft wird, weil verbrochen wurde. Die Strafe hat bei Pufendorf aber darüber hinaus eine in hohem

⁸³² Vgl. Hartung, 1996, 132.

⁸³³ Keineswegs handelt es sich dabei aber um eine historische Erklärung, sondern vielmehr um eine rational hypothetische Begründung: Siehe Denzer, 1972, 165.

⁸³⁴ Wyduckel, 1996, 153.

⁸³⁵ Behme, 1995, 139.

⁸³⁶ Diese wird ja bei Grotius, wie dargestellt, als in der Tat enthalten gesehen.

⁸³⁷ Überhaupt scheint die grotianische Einwilligungskonzeption für Pufendorf eine realitätsfremde Fiktion darzustellen: Vgl. Hartung, 1996, 133.

⁸³⁸ Behme, 1995, 137f.

⁸³⁹ Hartung, 1996, 125.

⁸⁴⁰ Hartung, 1998, 221.

⁸⁴¹ Hartung, 1996, 133.

⁸⁴² Gemeint ist hier ausschließlich das vom Menschen gesetzte Recht.

⁸⁴³ Bei diesem bleibt Pufendorf allerdings wie schon Grotius nicht stehen, wie sogleich gezeigt werden wird.

Maße erzieherische Funktion:⁸⁴⁴ „Daher sind alle Menschen...als zur bürgerlichen Gesellschaft ungeeignet geboren; die meisten bleiben es ihr ganzes Leben hindurch; durch Disziplin aber, und nicht von Natur wird der Mensch zu jener Gesellschaft geeignet“.⁸⁴⁵ So soll der Staat allen voran zwei Hauptübel seiner Bürger abstellen: „Zum einen die Vielfalt der Neigungen und des Urteils, darüber zu unterscheiden, was dem Ziel [Friede und Sicherheit] am nützlichsten ist; in vielen Fällen ist damit die Trägheit zu entscheiden verbunden, welcher Ansatz von mehreren am nützlichsten ist, und auch die Sturheit mit Zähnen und Klauen zu verteidigen, was einmal Beifall gefunden hat. Das zweite Übel ist die Müdigkeit und Abneigung etwas Nützliches aus eigenem Antrieb heraus zu tun, wenn die Notwendigkeit fehlt...“.⁸⁴⁶

Wozu der Staat also in allgemeiner Hinsicht erziehen soll, ist klar: Um die Staatsbestimmung der Verwirklichung von Frieden und Sicherheit zu ermöglichen. Jedoch muss diese Zielsetzung bei Pufendorf immer bezogen auf den konkreten Staat gesehen werden, da verschiedene Gegebenheiten und Situationen unterschiedliche Maßnahmen erfordern.⁸⁴⁷ Welche Gesetze beschlossen werden sollen sowie welchem (der Staatsbestimmung untergeordnetem) Zweck dabei gefolgt werden soll, dies alles wird durch den Herrscher nach der Staatsräson festgelegt.⁸⁴⁸ Die Strafe als Durchsetzung der Gesetze ist hier also kein statisches Phänomen,⁸⁴⁹ sondern veränderbar, je nachdem was der Herrscher durch sie erreichen will. So kann beispielsweise die öffentliche Bekennung zum Atheismus, Gotteslästerung, oder Götzenkult mit Strafe bedroht werden, wenn es dem Staatszweck dienlich ist.⁸⁵⁰ Auf der anderen Seite kann es aber auch sein, dass gewisse Vergehen nicht strafbar sind, weil sie in einem konkreten Staat nicht als solche anerkannt werden. Pufendorf nennt hier etwa den Fall, dass jemand seine Genitalien in der Öffentlichkeit entblößt, was nicht in jeder Gesellschaft kategorisch gegen die guten Sitten verstoßen muss.⁸⁵¹ Diejenigen Vergehen, die für nicht strafbar erklärt werden, weil sie dem Staatszweck in

⁸⁴⁴ Im Unterschied zu Thomas von Aquin unterstellt Pufendorf hier aber den Menschen, dass sie erzogen werden müssen, damit sie zu einem gemeinschaftlichen Leben fähig sind bzw. werden. Die erzieherische Funktion bei Thomas gründet sich hingegen vielmehr in Richtung eines gottgefälligen Lebens: Siehe Kap. III unter 4.4.2.

⁸⁴⁵ Pufendorf, *De jure naturae et gentium* VII, 1, 3: Behme, 1995, 117.

⁸⁴⁶ Pufendorf, *De officio hominis et civis*, II, 6, 4, 1927, 106f (englische Übersetzung).

⁸⁴⁷ Denzer, 1972, 174.

⁸⁴⁸ Denzer, 1972, 174.

⁸⁴⁹ Dies steht etwa im Gegensatz zur Strafkonzepktion bei Augustinus, da hinter der göttlichen Strafe ja der ewige und unwandelbare Gott selbst zu sehen ist: Siehe Kapitel II.

⁸⁵⁰ Behme, 1995, 144.

⁸⁵¹ Denzer, 1972, 238.

einem konkreten Staat nicht zuwiderlaufen, können aber laut Pufendorf noch immer als Sünden vor Gott strafbar sein.⁸⁵²

Diese, möglicherweise willkürlich anmutende, Festlegung von Normen nach der Staatsräson, wird aber durch rechtstaatliche Anforderungen gemildert: Was ein Verbrechen ist und welche Strafe bei Zuwiderhandeln gegen ein bestimmtes Gesetz droht, muss im Vorhinein festgelegt und öffentlich zugänglich sein.⁸⁵³

Noch ein kurzer Blick auf das Ausmaß der Strafe, welches auf dem eben Gesagten aufbauend, wenig überraschend *nicht* vom Äquivalenzgedanken bestimmt wird. Der Gedanke der Gleichheit von Tat und Bestrafung sei laut Pufendorf aus keiner natürlichen Relation von Verbrechen und Strafe ableitbar.⁸⁵⁴ Das Maß der Strafe wird von der Herrschaftsinstanz nach dem Nutzen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung von Frieden und Sicherheit bestimmt.⁸⁵⁵ Reine Vergeltung, so Pufendorf, bringe keinen solchen Nutzen:⁸⁵⁶ „...*es werden die Strafen am Menschen nicht rechtens ausgeführt, wenn nicht ein gewisser Nutzen daraus resultiert...*“.⁸⁵⁷ Wichtig ist es ihm, dass der Staat eine für ihn ausgewogene Mischung der Strafzwecke – die da sind: Besserung, Abschreckung und Unschädlichmachung des Täters – findet. Unter Umständen kann sogar gänzlich auf den Vollzug der Strafe verzichtet werden, wenn einer der folgenden Fälle vorliegt.⁸⁵⁸

a) Der Täter ist eine herausragende Persönlichkeit und „hat sich um das Gemeinwesen verdient gemacht“;⁸⁵⁹

b) Der Staat kann auf die Fähigkeiten und Dienste des Täters nicht einmal für den Zeitraum der Bestrafung verzichten;

⁸⁵² Behme, 1995, 137. Dass nicht alles im menschlichen Staat bestraft werden soll, was eine Sünde vor Gott darstellt, haben bereits Augustinus und Thomas von Aquin erkannt. Auch die bereits präsentierten Aussagen von Grotius gehen in diese Richtung.

⁸⁵³ Behme, 1995, 141.

⁸⁵⁴ Behme, 1995, 140. Pufendorfs Straftheorie unterscheidet sich von der des Grotius (aber auch von allen anderen der hier präsentierten philosophischen Theorien, besonders von den christlichen, die eben von diesem natürlichen Zusammenhang ausgehen) in diesem Punkt sehr stark. Während selbst Grotius grundsätzlich an der Gleichheit von Tat und Bestrafung festhält, lässt Pufendorf diesen Gedanken vollends fahren.

⁸⁵⁵ Hartung, 1998, 222.

⁸⁵⁶ Im Übrigen scheint Pufendorf auch sonst ein sehr pragmatisch veranlagter Mensch zu sein, was sich etwa auch daran zeigt, dass bei ihm der „guten“ Herrschaft der Vorzug vor der rechtmäßigen gegeben wird: Denzer, 1972, 176.

⁸⁵⁷ Pufendorf, *De jure naturae et gentium* VIII, 3, 8, nach Hartung, 1998, 222.

⁸⁵⁸ Behme, 1995, 141.

⁸⁵⁹ Behme, 1995, 141.

c) Oder wenn eine so große Zahl an Bürgern beteiligt ist, dass sich der Staat ansonsten auflösen müsste

Wie gerade gezeigt, tritt also die Legitimation des Strafrechtes bei Pufendorf hinter die Lehre von den Strafzwecken, die hier jedoch nur auf die wesentlichen Grundzüge beschränkt dargestellt wurde, zurück.⁸⁶⁰

4. Zusammenfassung:

Es wurde hier die Konzeption der Strafe bei Hugo Grotius vorgestellt, die sich einerseits sehr deutlich von den bisher präsentierten Theorien unterscheidet, andererseits aber auch ebenso in deren Fußstapfen tritt: Anknüpfungen an die augustinisch-thomistische Strafbestimmung finden sich etwa vor allem in der Sicht des Unrechts oder der Definition von Vergehen und Strafe als Übel: „*Zu dem, was die Natur für erlaubt erklärt und nicht verbietet, gehört, dass, wer Übles getan hat, Übles erleiden müsse*“.⁸⁶¹ Diese Beschreibung der Strafe als Leidensübel, welches aufgrund eines Handlungsübels zu erfolgen hat, ist schon in der augustinischen Strafsicht niedergelegt. Andererseits, und das bildet das große Novum der bisher dargestellten Strafkonzeppte, sind die Ausführungen zur Strafe bei Grotius vor dem Hintergrund der Säkularisierung zu sehen. Denn Grotius verabschiedet sich von dem Gedanken des christlich-natürlichen Zusammenhanges zwischen Schuld und Strafe und beschreibt die Legitimation zu strafen mit dem Gedanken eines Vertragsmodells, in welchem die begangene Tat die Einwilligung des Täters in seine Bestrafung beinhaltet. Ein weiterer wichtiger Punkt in der grotianischen Strafphilosophie ist die klare Trennung zwischen der Begründung der Strafe, dem *warum*, und den zu verfolgenden Zwecken, dem *wozu*. Da der Lehre von den Strafzwecken jedoch bei Grotius dermaßen viel Bedeutung beigemessen wird, dass der Vergeltungsgedanke etwas dahinter zurückzutreten scheint, wurde die Darstellung der grotianischen Straflehre im Rahmen dieser Arbeit auf ihre wesentlichen Kernaussagen beschränkt.

⁸⁶⁰ Ähnlich verhält es sich mit der Strafkonzepzion bei Grotius. Dennoch steht dieser allerdings dem Vergeltungsgedanken durch grundsätzliches Festhalten am Gedanken der Äquivalenz zwischen Verbrechen und Strafe bei weitem näher.

⁸⁶¹ Grotius, *De iure bellis ac pacis*, 1950, 325.

Zum Abschluss dieses Kapitels wurde noch die Rechtfertigung der Strafe bei Samuel Pufendorf vorgestellt, bei welchem die öffentliche Strafe und die Staatsräson im Vordergrund stehen. Im Gegensatz zu Grotius, bei dem das Recht zu strafen Teil seiner Lehre vom Krieg ist, lässt Pufendorf die Strafe erst im Herrschaftsverband entstehen und fordert die Verhängung durch eine Obrigkeit als unabdingbare Voraussetzung um von Strafe sprechen zu können. Die Legitimation der Strafe sieht Pufendorf wie Grotius in der Einwilligung, welche bei ihm jedoch nicht in der Tat, sondern bereits im Gesellschaftsvertrag gelegen ist. Auch bei Pufendorf tritt schließlich die Legitimation des Strafrechts hinter die Lehre von den Strafzwecken zurücktritt, weshalb auch dieses Strafmodell lediglich in Grundzügen dargestellt wurde.

Angemerkt sei an dieser Stelle, dass die Formulierung der Strafzwecke wie sie bei Grotius und Pufendorf vorgenommen wurde, zwar als durchaus zukunftsweisend gesehen werden kann. Es wird dabei aber auch der die meisten Vergeltungstheorien auszeichnende Gedanke der Äquivalenz zwischen Tat und Bestrafung zurückgedrängt.

V. Die strafrechtliche „Gerechtigkeitstheorie“ des

Immanuel Kant:

„Selbst, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflösete..., müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrunghen hat“

1. Das Anliegen dieses Kapitels:

Im Rahmen dieses Kapitels soll die Strafrechtsphilosophie von Immanuel Kant dargelegt werden. Mit seinen Ausführungen zur Strafe gehört er zu den ganz großen Strafrechtsphilosophen in der Geschichte,⁸⁶² keine Behandlung des Vergeltungsaspektes in im Strafrecht kann ohne ihn auskommen. Ebenso muss nahezu jede Beschäftigung mit den verschiedensten Strafzweckslehren zwangsläufig zu einer Beschäftigung mit der kantischen Lehre führen, da sich diese als wahrscheinlich stärkste weil konsequenteste und „reinste“ Gegnerin der relativen Theorien präsentiert.

Besonders hervorzuheben ist, dass Kant in der Frage nach der Legitimation der Bestrafung einen ganz neuen Weg beschreitet. Bis zu Kant stand in der vergeltungsbezogenen Strafrechtsphilosophie das augustinische Konzept der Übelzufügung wegen eines begangenen *Übels*⁸⁶³ im Vordergrund. Selbst Grotius, dessen Rechts- und Strafsystem sich in einigen Punkten stark von seinen Vorgängern unterscheidet, behielt diese Bestimmungen bei. Kant hingegen wählt seinen eigenen Weg: Sein philosophisches Strafrechtskonzept entwickelt sich aus dem *Freiheitsbezug* der Menschen. Dies wird in diesem Kapitel noch gezeigt und erläutert werden. Bemerkenswert ist, dass sich Kant als großer Aufklärer bewusst in einigen entscheidenden Punkten gegen die Inhalte der klassischen Aufklärung – nämlich fortschreitende Säkularisierung des Strafrechts, Zurückdrängung von Folter und Todesstrafe, Betonung des Präventionsgedankens, et cetera – stellt.⁸⁶⁴ Er gilt somit zu

⁸⁶² Wie aber die von Kant inspirierten Ausführungen zum amerikanischen Retributivismus zeigen werden, fand und findet die kantische Strafrechtsphilosophie weit über Europa hinaus Beachtung, und wird im anglo-amerikanischen Raum vielleicht sogar mehr geschätzt als hierzulande.

⁸⁶³ Vgl. Kap. II.

⁸⁶⁴ Fleisch, 1988, I.

Recht als „Vollender und zugleich Überwinder der Aufklärung“.⁸⁶⁵ Zwar geht Kant noch mit der Säkularisierung der Strafe und ebenso auch mit der Betonung der Würde des Menschen (wo seine Kritiker zum Teil Widersprüche in seiner Lehre auszumachen glauben) und somit der Ablehnung von grausamen und inhumanen Strafen oder der Folter als Wahrheitsfindung in zentralen Punkten mit den Ideen der Aufklärung konform. Hingegen gilt er als vehementer Befürworter der Todesstrafe, und als Streiter gegen den Zweckgedanken im Strafrecht.⁸⁶⁶ Dies wird nicht zuletzt auch an seinem berühmten Inselbeispiel deutlich werden.

Es werden hier zunächst einige allgemeine Begriffe dargestellt, die unerlässlich für das Verständnis der kantischen Strafrechtsphilosophie scheinen. Im Folgenden soll dann der Schwerpunkt auf die vergeltungstheoretischen Aspekte der kantischen Strafkonzepktion gelegt werden. Zu guter Letzt folgen einige ausgewählte Kritikpunkte sowie ein kurzer Abriss über weiterführende und modifizierende Lehren im Zusammenhang mit der kantischen Strafbestimmung.

2. Zur transzendentalen Konzeption der Freiheit des Menschen:

Immanuel Kant entwickelte in seiner „Kritik der reinen Vernunft“ ein System wissenschaftlicher Erkenntnis, welches man gemeinhin als „kantische Transzendentalphilosophie“⁸⁶⁷ bezeichnet. Versucht wird die Beantwortung folgender Frage: Wie ist eigentlich Erfahrung möglich? „Jeder Mensch, der denkt, steht heute vor derselben Frage, die Kant zu beantworten hatte: Werden die Grenzen meiner Erkenntnis von der Erfahrung, die meine fünf Sinnesorgane machen, abgesteckt, oder sind die Grenzen der Erkenntnis in der Weite des Verstandes?“⁸⁶⁸ Nach Kant muss es fehl gehen, jegliche Erkenntnis ausschließlich mit dem Hinweis auf gemachte Erfahrungen im Sinne des Empirismus zu erklären,⁸⁶⁹ weil es auch Erkenntnisse gibt die unmittelbar aus der Vernunft hervorgehen und somit vor aller Erfahrung liegen und

⁸⁶⁵ Nagler, 1918, 400.

⁸⁶⁶ Zuweilen wird aber versucht, gerade die relativen Elemente bei Kant vor die absoluten treten zu lassen. Tatsächlich geht eine solche Betrachtung allerdings an der kantischen Strafkonzepktion vorbei.

⁸⁶⁷ Siehe dazu Hinske, 1998, 1380f.

⁸⁶⁸ Ludwig, 1995,15.

⁸⁶⁹ Zu einer kurzen aber prägnanten Gegenüberstellung von Empirismus und Rationalismus siehe: Ludwig, 1995,16f.

diese Erfahrung erst begründen.⁸⁷⁰ Die transzendentalphilosophische Betrachtung hat daher nach Kant die Beziehung der Menschen auf die Gegenstände in den Fokus der Betrachtung zu rücken, es handelt sich dabei um eine theoretische „Reflexion auf die apriorischen Begriffe“.⁸⁷¹ „A priori“ nennt Kant, was „von aller wirklichen Wahrnehmung und schlechterdings von aller Erfahrung unabhängig ist“,⁸⁷² weil es „den Charakter einer inneren Notwendigkeit besitzt“.⁸⁷³ Später definierte Kant „a priori“ als „woran niemand zweifelt“, was aber in Folge kritisiert wurde da man mit dieser Bestimmung wieder im Bereich des Empirischen sei.⁸⁷⁴ Der Mensch muss nach Kant beispielsweise „a priori“ voraussetzen:⁸⁷⁵ Gott⁸⁷⁶, die unsterbliche Seele, den kategorischen Imperativ, und die Freiheit des Menschen.⁸⁷⁷

Besonders die für die kantische praktische Philosophie zentrale Konzeption transzendentaler Freiheit des Menschen soll an dieser Stelle kurz behandelt werden.

Hier wird nämlich „der Boden für die Möglichkeit sittlichen Handelns bereitet“.⁸⁷⁸ Auch die späteren Ausführungen zu Verbrechen und Strafe bauen auf den Erkenntnissen zur kantischen Freiheitskonzeption auf. Kant diskutiert nun die Frage nach der Freiheit des Willens ausführlich: *„Wenn ich von einem Menschen, der einen Diebstahl verübt, sage: diese Tat sei nach dem Naturgesetze der Kausalität aus den Bestimmungsgründen der vorhergehenden Zeit ein notwendiger Erfolg, so war es unmöglich, dass sie hat unterbleiben können; wie kann denn die Beurteilung nach dem moralischen Gesetze hierin eine Änderung machen, und voraussetzen, dass sie doch habe unterlassen werden können, weil das Gesetz sagt, sie hätte unterlassen werden sollen, d.i. wie kann derjenige, in demselben Zeitpunkte, in Absicht auf dieselbe Handlung, ganz frei heißen, in welchem, und in derselben Absicht er doch unter einer unvermeidlichen Naturnotwendigkeit steht?“*⁸⁷⁹

Kant betrachtet das Kausalitätsgesetz der Natur: Grundsätzlich hat jede Veränderung im Gefüge der Natur eine Ursache, alles was geschieht, hat seinen Grund, ist

⁸⁷⁰ Ludwig, 1995, 17.

⁸⁷¹ Hinske, 1998, 1383. Siehe auch Eilsler, 1971, 469.

⁸⁷² Siehe Eilsler, 1971, 469.

⁸⁷³ Kriele, 2004, 141.

⁸⁷⁴ Kriele, 2004, 141.

⁸⁷⁵ Zu Gott und der unsterblichen Seele siehe: Kant, Kritik der praktischen Vernunft, 1998, 252ff.

⁸⁷⁶ Die herkömmlichen Gottesbeweise, wie etwa die berühmten fünf Beweise von Thomas von Aquin verwirft Kant jedoch: Ludwig, 1995, 143.

⁸⁷⁷ Kriele, 2004, 142.

⁸⁷⁸ Ludwig, 1995, 138.

⁸⁷⁹ Kant, Kritik der praktischen Vernunft, 1998, 220.

begründet.⁸⁸⁰ Es ist nun ein Gesetz der Natur, dass alles was bewirkt wird, auf eine Ursache zurückgeführt werden kann und muss, jeder dieser Ursachen aber selbst wiederum eine Ursache zu Grunde liegt, was eine Kette von Ursachen und Wirkungen ergibt.⁸⁸¹

Jedoch ergibt sich dabei ein Problem. „Der Begriff der Ursache impliziert bereits Vollständigkeit, doch kann diese Vollständigkeit nach Verstandesregeln nicht erreicht werden“.⁸⁸² Denn: Die Kette von Ursachen und Wirkungen müsste ohne Anfang sein, da nach der Regel, dass alles was ist, begründet ist, kein unbegründeter Anfang denkbar ist.⁸⁸³ Die Vernunft lehrt jedoch, dass „...*jeder Anfang zu handeln einen Zustand der noch nicht handelnden Ursache voraus[setzt]*“,⁸⁸⁴ dass somit auch eine Ursache, ein Anfang, ohne vorhergehende Ursache besteht und bestehen muss. Man ist somit gezwungen eine „absolute Spontaneität der Ursachen“,⁸⁸⁵ eine transzendente Freiheit des Menschen, anzunehmen, die das Kausalitätsgesetz der Natur durchbricht.⁸⁸⁶

Kant unterscheidet daher die Kausalität der Natur von der transzendentalen Idee der Kausalität der Freiheit.⁸⁸⁷ Bei der Betrachtung des Menschen ist dies im Auge zu behalten, der Mensch kann sowohl als *homo phaenomenon* als auch als *homo noumenon* gesehen werden:⁸⁸⁸ Ersterer ist Trieben und Begierden unterworfen und somit empirisch vorgezeichnet, zweiterer steht im Gegensatz dazu unter den Gesetzen der Vernunft:⁸⁸⁹ Ein *homo noumenon* kann daher als „intelligibles Wesen“, als „Verstandesding“, bezeichnet werden, wohingegen ein *homo phaenomenon* ein sogenanntes „Sinnending“ darstellt.⁸⁹⁰ Keineswegs stehen sich diese zwei Begriffe allerdings isoliert gegenüber, man kann nach Kant den Menschen nicht in einem „Schubladendenken“ entweder der einen oder der anderen Gruppe zuzuordnen.⁸⁹¹ Es handelt sich vielmehr um verschiedene Arten der Betrachtung.⁸⁹² Bei der Betrachtung

⁸⁸⁰ Scruton, Originalausgabe, 84.

⁸⁸¹ Luf, 1978, 15.

⁸⁸² Luf, 1978, 15.

⁸⁸³ Luf, 1978, 15.

⁸⁸⁴ Kant, Kritik der reinen Vernunft, 1990, 429.

⁸⁸⁵ Luf, 1978, 15.

⁸⁸⁶ Luf, 1978, 16.

⁸⁸⁷ Luf, 1978, 17.

⁸⁸⁸ Kaiser, 1999, 59.

⁸⁸⁹ Eisler, 1904, <http://www.textlog.de/4736.html>, vom 30.10.2006.

⁸⁹⁰ Eisler, 1904, <http://www.textlog.de/4736.html>, ders. <http://www.textlog.de/4836.html>, beides vom 30.10.2006.

⁸⁹¹ Ludwig, 1995, 139.

⁸⁹² Vgl. Ludwig, 1995, 139.

menschlichen Handelns ist zu berücksichtigen, dass ein jeder Mensch beides in sich vereint, er ist ebenso ein Vernunft- wie auch ein Sinnwesen und muss unter diesen beiden Aspekten betrachtet werden.⁸⁹³

Kant führt dies am Beispiel der „boshafte Lüge“ näher aus: „...so nehme man eine willkürliche Handlung, z. B. eine boshafte Lüge, durch die ein Mensch eine gewisse Verwirrung in die Gesellschaft gebracht hat, und die man zuerst ihren Bewegursachen nach, woraus sie entstanden, untersucht, und darauf beurteilt, wie sie samt ihren Folgen ihm zugerechnet werden könne. In der ersten Absicht geht man seinen empirischen Charakter bis zu den Quellen desselben durch, die man in der schlechten Erziehung, übler Gesellschaft, zum Teil auch in der Bösartigkeit eines für Beschämung unempfindlichen Naturells, aufsucht, zum Teil auf den Leichtsinn und Unbesonnenheit schiebt; wobei man denn die veranlassenden Gelegenheitsursachen nicht aus der Acht lässt. In allem diesem verfährt man, wie überhaupt in Untersuchung der Reihe bestimmender Ursachen zu einer gegebenen Naturwirkung...“.⁸⁹⁴ Man kann somit die Lüge durchaus damit erklären, dass im Sinne empirischer Kausalität der Lügner gar keine andere Wahl gehabt hatte als zu lügen, dass es durch schlechte Erziehung oder durch schlechtes Umfeld dazu gekommen ist. Andererseits bedeutet die Annahme einer Spontaneität der Ursachen, somit die Anerkennung des Menschen *auch* als *homo noumenon*, dass die Freiheit des Willens prinzipiell denkmöglich wird.⁸⁹⁵

Kant betont daher weiters, dass im Bereich der praktischen Vernunft ohne die Freiheit kein Auslangen gefunden wird, diese zum „notwendigen Postulat“ wird:⁸⁹⁶ „Ob man nun gleich die Handlung dadurch bestimmt zu sein glaubt: so tadelt man nichtsdestoweniger den Täter, und zwar nicht wegen seines unglücklichen Naturells, nicht wegen der auf ihn einfließenden Umstände, ja sogar nicht wegen seines vorher geführten Lebenswandels, denn man setzt voraus, man könne es gänzlich beiseite setzen, wie dieser beschaffen gewesen, und die verflossene Reihe von Bedingungen als ungeschehen, diese Tat aber als gänzlich unbedingt in Ansehung des vorigen Zustandes ansehen, als ob der Täter damit eine Reihe von Folgen ganz von selbst anhebe...“.⁸⁹⁷

Und in der Grundlegung zur Metaphysik heißt es: „Als ein vernünftiges, mithin zur

⁸⁹³ Luf, 1978, 14.

⁸⁹⁴ Kant, Kritik der reinen Vernunft, 1990, 504.

⁸⁹⁵ Luf, 1978, 21.

⁸⁹⁶ Luf, 1978, 24.

⁸⁹⁷ Kant, Kritik der reinen Vernunft, 1990, 504.

*intelligiblen Welt gehöriges Wesen kann der Mensch die Kausalität seines eigenen Willens niemals anders als unter die Kausalität der Freiheit denken...*⁸⁹⁸

Eine Lüge, um zum vorher präsentierten Beispiel zurückzukommen, wird nach Kant ohne Zweifel durch die praktische Vernunft als tadelnswert erkannt. Ein Tadel setzt aber Freiheit des zu Tadelnden voraus, denn wie könnte man jemandem einen Vorwurf machen, der gar keine andere Wahl hatte:⁸⁹⁹ *„Dieser Tadel gründet sich auf ein Gesetz der Vernunft, wobei man diese als eine Ursache ansieht, welche das Verhalten des Menschen, unangesehen aller genannten empirischen Bedingungen, anders habe bestimmen können und sollen. Und zwar sieht man die Kausalität der Vernunft nicht etwa bloß wie Konkurrenz, sondern an sich selbst als vollständig an, wengleich die sinnlichen Triebfedern gar nicht dafür, sondern wohl gar dawider wären; die Handlung wird seinem intelligiblen Charakter beigemessen, er hat jetzt, in dem Augenblicke, da er lügt, gänzlich Schuld; mithin war die Vernunft, unerachtet aller empirischen Bedingungen der Tat, völlig frei, ...“*⁹⁰⁰

Letztendlich reicht es somit zu sagen, dass unter dem Aspekt, dass der Mensch eben nicht nur als *homo phaenomenon*, sondern auch als *homo noumenon* angesehen werden muss, für die Beurteilung einer Handlung die Willensfreiheit „a priori“ vorauszusetzen ist: *„Du kannst, denn du sollst“*⁹⁰¹ oder *„...sich bewusst werden, dass man es könne, weil unsere eigene Vernunft dieses als ihr Gebot anerkennt und sagt, dass man es tun solle“*⁹⁰². Kant arbeitet hier mit einer transzendentalen Voraussetzung: Beurteilen muss man eine Tat so *„als ob der Mensch unmittelbar aus dem Stande der Unschuld in sie geraten wäre“*⁹⁰³. Denn, *„Er sollte sie unterlassen haben, in welchen Zeitumständen und Verbindungen er auch immer gewesen sein mag...und ist...der Zurechnung in dem Augenblick der Handlung eben so fähig und unterworfen, als ob er, mit der natürlichen Anlage zum Guten...begabt, aus dem Stande der Unschuld zum Bösen übergeschritten wäre“*⁹⁰⁴.

Kants abschließendes Resümee lautet daher: Um ein Verhalten in der Praxis als sittlich oder unsittlich bzw. letztendlich auch strafwürdig beurteilen zu können, muss daher „a priori“ vorausgesetzt werden, dass der Mensch die Willensfreiheit besitzt. Dass dieses

⁸⁹⁸ Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1998, 88.

⁸⁹⁹ Luf, 1978, 22.

⁹⁰⁰ Kant, Kritik der reinen Vernunft, 1990, 504.

⁹⁰¹ Kant, Kritik der praktischen Vernunft, 1998, 283.

⁹⁰² Kant, Kritik der praktischen Vernunft, 1998, 296.

⁹⁰³ Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, 1997, 690.

⁹⁰⁴ Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, 690f.

„Voraussetzen-Müssen“ nicht ganz unproblematisch ist, dessen ist sich der Philosoph natürlich bewusst: „Einerseits wird man nämlich durch die praktische Vernunft gezwungen sich als frei anzusehen, andererseits jedoch durch den Verstand genötigt eben das zu bestreiten“.⁹⁰⁵ Der Mensch wird Kant zufolge die Wahrheit wohl niemals vollends begreifen können.⁹⁰⁶ Es sei eine „*paradoxe Forderung, sich als Subjekt der Freiheit zum noumen, zugleich aber auch in Absicht auf die Natur zum phänomen in seinem eigenen empirischen Bewusstsein zu machen*“.⁹⁰⁷

3. Von den Formen des kategorischen Imperativs:

3.1. Die Abgrenzung zum hypothetischen Imperativ:

Kants kategorischer Imperativ der Ethik präsentiert sich als Versuch der Objektivierung und Festlegung unbedingter und wirklicher Forderungen:⁹⁰⁸ Der Königsberger geht in seiner Moralphilosophie der Frage nach, wann ein Mensch moralisch gut oder schlecht handelt, wobei im Gegensatz zu früheren Philosophen und Denkern⁹⁰⁹ der Mensch die Moralität nicht davon abhängig machen darf, was der Natur bzw. dem Wesen des Menschen entspricht.⁹¹⁰ Entscheidend soll hingegen die Vernunft sein, und zwar nur diese,⁹¹¹ denn sie lässt erkennen was als moralisch gut oder schlecht zu bewerten ist.⁹¹² Jeder Mensch besitzt nach Kant nämlich diese Einsicht, da jeder Mensch auch ein Vernunftwesen darstellt.⁹¹³ Deswegen kann auch jedermann dementsprechend seine Handlungen darauf abstimmen.⁹¹⁴ Für ein konkretes Tun steht dem Menschen daher als Anleitung und Bewertungsmaßstab für moralisches Handeln der kategorische Imperativ der Ethik zur Verfügung.

⁹⁰⁵ Scruton, Originalausgabe, 85.

⁹⁰⁶ Scruton, Originalausgabe, 94. Diese Erkenntnis wurde zuweilen als unbrauchbar und unbefriedigend eingestuft: Vgl. Kaiser, 1999, 84.

⁹⁰⁷ Kant, Kritik der praktischen Vernunft, 1998, 111.

⁹⁰⁸ Scruton, Originalausgabe, 97.

⁹⁰⁹ Vgl. Kap. III (Thomas von Aquin) und IV (Grotius).

⁹¹⁰ Nisters, 1989, 30.

⁹¹¹ Scruton, Originalausgabe, 98.

⁹¹² Nisters, 1989, 30.

⁹¹³ Es sei hier an die Doppelnatur des Menschen und die Ausführungen zur Autonomie des Willens erinnert: Siehe dieses Kapitel unter 2.

⁹¹⁴ Vgl. Fleisch, 1988, 83.

Dieser ist zu unterscheiden vom *hypothetischen* Imperativ. Der hypothetische Imperativ beginnt in der Regel mit einem „Wenn...“.⁹¹⁵ Z.B.: „Wenn du nicht bestraft werden willst, schließe die Türe“.⁹¹⁶ „...schließe die Türe“ stellt einen Imperativ dar, der die Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes – über den allerdings nichts weiter ausgesagt wird – nennt. Im Gegensatz zum kategorischen Imperativ der Ethik kann der hypothetische Imperativ zwar grundsätzlich auch Geltung beanspruchen, ist aber nichtsdestotrotz nur für diejenigen Personen verpflichtend, welche die Erreichung des genannten Zweckes anstreben. In genannten Fall besteht somit nur insofern Geltung, als der Betroffene wünscht, nicht bestraft zu werden.⁹¹⁷ Da der hypothetische Imperativ somit von den Vorstellungen und Wünschen des einzelnen abhängt, bleibt er subjektiv, und entspricht keinem „wahrhaftem Befehl der Vernunft“,⁹¹⁸ da es sich hierbei lediglich um eine von einem einzelnen artikulierte Zweck-Mittel-Verbindung handelt.⁹¹⁹ Der kategorische Imperativ der Ethik gründet sich hingegen in der Vernunft, ist „a priori“ gültig, und leitet seine Autorität dementsprechend nicht aus Wünschen oder Interessen ab.⁹²⁰ Typisch für den kategorischen Imperativ ist der Begriff des „Sollens“, der eine Pflicht zum Ausdruck bringt.⁹²¹ Diese Pflicht ist Selbstzweck: „Du sollst, weil du eben sollst“.⁹²²

3.2. Der Kategorische Imperativ der Ethik:

Der kategorische Imperativ der Ethik ist ein Sittengesetz. Er heißt „Imperativ“ weil er einen Befehl darstellt,⁹²³ einen „Anspruch auf das Subjekt“,⁹²⁴ ein Sollen: Der Mensch *soll* so handeln wie es der kategorische Imperativ vorschreibt, er soll moralisch

⁹¹⁵ Scruton, Originalausgabe, 95. Die Verwendung des Wortes „wenn“ muss aber nicht unbedingt einen zwingenden Hinweis darstellen: Höffe, 1983, 184.

⁹¹⁶ Dieses Beispiel wurde Scruton, Originalausgabe, 96, entnommen.

⁹¹⁷ Eine Vielzahl an ähnlich gelagerten Situationen ist denkbar: Man halte sich etwa den ebenso einfachen wie anschaulichen Satz vor Augen, welchen Eltern zuweilen gegenüber ihren Kindern gebrauchen: „Wenn du mit uns später essen gehen willst, musst du jetzt artig sein“. Es liegt am jeweiligen Subjekt wie auf solch einen Satz reagiert wird und ob und wie weit dieser „hypothetische Imperativ“ Geltung zu entfalten vermag.

⁹¹⁸ Scruton, Originalausgabe, 95.

⁹¹⁹ Scruton, Originalausgabe, 97. Es kann der hypothetische Imperativ sohin als ein „Ratschlag der Klugheit“ gesehen werden, was grundsätzlich nichts mit der Frage nach der Sittlichkeit zu tun hat. Der Kluge stellt die Mittel in den Vordergrund, der Weise jedoch die Zwecke: Kaulbach, 1969, 222.

⁹²⁰ Scruton, Originalausgabe, 97.

⁹²¹ Scruton, Originalausgabe, 96.

⁹²² Kaulbach, 1969, 222.

⁹²³ Spierling, 2004, 217.

⁹²⁴ Kaulbach, 1969, 221.

handeln, auch wenn dies vielleicht seinen Wünschen und Begierden widerspricht. Es besteht nach Kant eine Pflicht moralisch zu handeln. Als „kategorisch“ wird dieser Imperativ bezeichnet, da er unbedingte Geltung beansprucht.⁹²⁵ Er gilt eben nicht nur unter bestimmten Umständen oder Voraussetzungen, sondern immer. Der kategorische Imperativ beschreibt somit eine unbedingte Pflicht, moralisch zu agieren.⁹²⁶

Kant kennt mehrere Variationen des kategorischen Imperativs. Zuerst soll hier die berühmte Selbstzweckformel vorgestellt werden:

a) *„Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel gebrauchst“*.⁹²⁷

Diese berühmte Formel besagt, dass jeder Mensch ausnahmslos von Geburt an Würde besitzt die ihm nicht abzusprechen ist. Um moralisch zu handeln ist es wichtig, einen Menschen nie bloß als Objekt, sondern immer als Zweck an sich, zu behandeln.

Weiters gibt Kant den kategorischen Imperativ als Aufstellung eines allgemeinen Gesetzes in verschiedenen Formulierungen mit weitgehend übereinstimmendem Inhalt⁹²⁸ an:

b) Universalitätsformel: *„Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde“*.⁹²⁹

c) Naturgesetz – Formel: *„Handle so, als ob die Maxime deiner Handlung durch deinen Willen zum allgemeinen Naturgesetz werden sollte“*.⁹³⁰

d) Autonomie – Formel: *Handle so, „dass dein Wille durch seine Maxime sich selbst zugleich als allgemein gesetzgebend betrachten könne“*.⁹³¹

e) Allgemeine – Formel: *„Handle nach der Maxime, die sich selbst zugleich zum allgemeinen Gesetze machen kann“*⁹³² bzw. *„Handle stets so, dass die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könnte“*.⁹³³

⁹²⁵ Spierling, 2004, 217.

⁹²⁶ Diese unbedingte Pflicht unterscheidet den kategorischen Imperativ der Ethik wie gesagt vom bloßen „hypothetischen Imperativ“.

⁹²⁷ Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1998, 61.

⁹²⁸ Unterschiede sind im Rahmen der Zielsetzung dieser Arbeit vernachlässigbar.

⁹²⁹ Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1998, 51.

⁹³⁰ Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1998, 51.

⁹³¹ Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1998, 67.

⁹³² Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1998, 70.

⁹³³ Kant, Kritik der praktischen Vernunft, 140.

f) Reich – der Zwecke – Formel: „[Es] muss ein jedes vernünftige Wesen so handeln, als ob es durch seine Maximen jederzeit ein gesetzgebendes Glied im allgemeinen Reich der Zwecke wäre“.⁹³⁴

Besonders hervorzuheben ist, dass es beim kategorischen Imperativ der Ethik immer um Maximen geht, worunter Kant „subjektive Grundsätze des Handelns versteht, die eine allgemeine Bestimmung des Willens enthalten und mehrere praktische Regeln unter sich haben“.⁹³⁵ Es geht somit um Grundsätze der gesamten Lebensführung wie Hilfsbereitschaft oder Rücksichtnahme, welche der Handelnde selbst für sich festlegt.⁹³⁶ Es darf daher Kant nicht unterstellt werden, er würde Verhaltensweisen wie beispielsweise, seinen linken Schuh zuerst anzuziehen, zu sittlichen Pflichten erheben.⁹³⁷

Vereinfacht gesagt, wird nach den angeführten Formeln dann moralisch gehandelt, wenn man selbst wollen kann, dass alle Menschen in derselben Situation ebenso handeln.⁹³⁸ Es geht somit um eine zu wollende Objektivierbarkeit, eine Verallgemeinerung. Kant kennt dabei vier Kategorien von moralischen Verpflichtungen:⁹³⁹ Pflichten gegen sich selbst, Pflichten gegen andere, unvollkommene Pflichten, sowie vollkommene.⁹⁴⁰ Die letzteren beiden Kategorien unterscheiden sich dabei dadurch, dass die unvollkommenen Pflichten dem einzelnen einen gewissen Spielraum offen lassen.⁹⁴¹ Eine vollkommene Pflicht gegen sich selbst wäre etwa das Verbot des Selbstmordes, gegen andere das Lügenverbot.⁹⁴² Eine unvollkommene Pflicht gegen sich selbst wäre das Verbot der Nichtenwicklung eigener Fähigkeiten, wohingegen das Verbot der Gleichgültigkeit gegenüber fremder Not eine unvollkommene Pflicht gegen andere darstellt.⁹⁴³

Darauf hinzuweisen bleibt, dass der kategorische Imperativ der Ethik mit seinem detailliert ausgearbeiteten transzendentalphilosophischen Hintergrund in seiner

⁹³⁴ Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1998, 72.

⁹³⁵ Höffe, 1983, 186. Siehe auch Kaulbach, 1969, 221ff.

⁹³⁶ Höffe, 1983, 186f.

⁹³⁷ Höffe, 1983, 181 und 186.

⁹³⁸ Der Einwand aus dem kategorischen Imperativ wären keinerlei (!) inhaltliche Folgerungen ableitbar, mutet etwas seltsam an: Vgl. aber Klug, 1968, 39: „Der kategorische Imperativ könnte in einem Gangster-Kollektiv ebenfalls gelten. Aus einem leeren Prinzip... [kann] nichts Inhaltliches gefolgert werden...“.

⁹³⁹ Genaueres siehe Höffe, 1983, 189ff.

⁹⁴⁰ Höffe, 1983, 191.

⁹⁴¹ Höffe, 1983, 190.

⁹⁴² Höffe, 1983, 191.

⁹⁴³ Höffe, 1983, 191.

konkreten Ausgestaltung einzigartig bleibt, sich aber bereits ähnlich in der sogenannten „Goldenen Regel“ findet: „*Was du nicht willst, was man dir tu, das füg' auch keinem andren zu*“.⁹⁴⁴ Auch sind Ähnlichkeiten beispielsweise mit dem christlichen Gebot der Nächstenliebe unübersehbar: „*Alles was ihr also von anderen erwartet, das tut auch ihnen!*“.⁹⁴⁵

3.3. Die Strafe als kategorischer Imperativ:

Vom beschriebenen kategorischen Imperativ der Ethik, welcher ja für die Beurteilung der Frage, wann eine Handlung als sittlich betrachtet werden kann, heranzuziehen ist, ist die Strafe als kategorischer Imperativ zu unterscheiden:⁹⁴⁶

„*Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ...*“.⁹⁴⁷ Dies besagt auf den Punkt gebracht, dass bestraft wird, weil verbrochen wurde, da der „Vollzug richterlicher Strafe bereits in sich selbst sinnvoll und vernünftig ist“.⁹⁴⁸ Auf ein Verbrechen soll gleich einem Naturgesetz die Strafe folgen,⁹⁴⁹ der Verbrecher soll wegen seiner Tat ein Strafübel erleiden.⁹⁵⁰ Auch dies ist für Kant als Ausfluss der Vernunft so selbstverständlich, dass es als „a priori“ vorausgesetzt angesehen werden muss und dadurch auch keiner weiteren Begründung mehr bedarf. „Bei Kant ist Strafe Pflicht, keine Option“.⁹⁵¹ Wichtige Konsequenzen ergeben sich aus dieser Festlegung beispielsweise für Kants ablehnende Haltung zum Begnadigungsrecht, auf welches ebenso wie auf die Strafe selbst an geeigneter Stelle eingegangen wird.

⁹⁴⁴ Scruton, Originalausgabe, 99.

⁹⁴⁵ Matthäus, 7, 12, vgl. ferner: Lukas, 6, 31, und Galater 6, 7b. Zu ähnlichen Formulierungen in anderen Kulturkreisen und Religionen siehe Michal, 2005, <http://www.internetloge.de/arst/goldregl.htm>, vom 5.11.2006.

⁹⁴⁶ So auch Fleisch, 1988, 133.

⁹⁴⁷ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 453.

⁹⁴⁸ Forschner, 1982, 386.

⁹⁴⁹ Vgl. Marcus, 1921, 165.

⁹⁵⁰ Forschner, 1982, 387, ebenso Zaczyk, 1999, 83.

⁹⁵¹ Kaiser, 1999, 69.

4. Die Strafrechtsphilosophie Kants:

4.1. Die göttliche Strafe:

Auch Kant „kennt“ einen strafenden Gott, der keinen Verdienst unbelohnt, aber eben auch kein Vergehen ungestraft lässt. Gott straft nicht um irgendwelche Zwecke zu verfolgen, sondern um der Gerechtigkeit willen.⁹⁵² Dies ergibt sich beispielsweise aus folgendem Ausspruch:⁹⁵³ „[es]...muss der höchsten Gerechtigkeit, vor der ein Straffbarer nie straflos sein kann, ein Genüge geschehen...“.⁹⁵⁴ Die göttliche Strafe wird somit auch bei Kant als Vergeltungsstrafe gesehen,⁹⁵⁵ und der Täter wird nicht etwa dadurch von der Bestrafung entbunden, dass er die Handlung inzwischen zu bereuen gelernt, sich also gebessert, hat:⁹⁵⁶ „...jenes Leiden [muss] der neue Mensch, indem er dem alten abstirbt, im Leben fortwährend übernehmen...“.⁹⁵⁷ Der gebesserte Mensch soll dabei die Strafe bereitwillig auf sich nehmen, da er einsehen soll, dass er verbrochen hat, und ihm dafür Strafe gebührt:⁹⁵⁸ „...alle ihm zustoßenden Übel und Leiden, die der alte Mensch sich als Strafe hätte zurechnen müssen, und die er auch sofern er ihm abstirbt, wirklich als solche zurechnet, die nimmt er, in der Qualität des neuen, als soviel Anlässe der Prüfung und Übung seiner Gesinnung zum Guten willig auf“.⁹⁵⁹ Die göttliche Strafe scheint hier reinigend zu wirken.⁹⁶⁰ Während die Strafe somit für den Gebesserten etwas „Gutes“ darstellt, bleibt sie für den Unsittlichen, den Nicht-Gebesserten, ein echtes Übel und nicht etwas „Gutes“ im Sinne von Reinigendes, von Schuld Befreiendes.⁹⁶¹ Zusammenfassend gesagt, wird somit von Gott gestraft, weil verbrochen wurde, wobei auch der bereits zum Guten Gewendete bestraft wird.

⁹⁵² Siehe Kriele, 2004, 139.

⁹⁵³ Vgl. auch Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, 1997, 807ff.

⁹⁵⁴ Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, 1997, 728.

⁹⁵⁵ Damit steht Kant in alter christlicher Tradition: Vgl. Kap. II.

⁹⁵⁶ Kant geht davon aus, dass ein Mensch grundsätzlich fähig ist, sich zu bessern: „Ob er also gleich psychisch (seinem empirischen Charakter als Sinnwesen betrachtet) eben derselbe strafbare Mensch ist, und als ein solcher vor einem moralischen Gerichtshofe, mithin auch von ihm selbst gerichtet werden muss, so ist er doch in seiner neuen Gesinnung (als intelligibles Wesen) vor einem göttlichen Richter, vor welchem diese die Tat vertritt, moralisch ein anderer...“: Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, 1997, 729.

⁹⁵⁷ Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, 1997, 729. Der nicht kursive Text im Zitat stammt nicht von Kant.

⁹⁵⁸ Diesen Gedanken hegt Kant übrigens nicht nur bezogen auf die göttliche Strafe. Es scheint vielmehr, dass Kant allgemein davon ausgeht, dass ein Verbrecher Einsicht zeigen sollte und in Folge seiner gerechten Strafe würdig entgegentreten sollte: Vgl. dazu etwa Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 456.

⁹⁵⁹ Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, 1997, 730.

⁹⁶⁰ Vgl. den Aspekt der Sühne in den christlichen Straftheorien: Siehe vor allem Kap. II.

⁹⁶¹ So auch Nisters, 1989, 192, Fußnote 57.

Vergleicht man nun die Aussagen Kants zur göttlichen Strafe mit jenen zur Bestrafung im Staat, sind gewisse Ähnlichkeiten evident.⁹⁶² Manchen Kritiker hat dies sogar zu der Behauptung bewogen, Kant habe sich „seinen“ Gott nach seiner eigenen Straf- und Gerechtigkeitsphilosophie erschaffen.⁹⁶³ Ob und inwiefern umgekehrt theologische Aspekte in seine Philosophie eingeflossen sind – sowie bejahendenfalls die Frage nach dem Verhältnis zum Begriff der Freiheit bei Kant – wäre durchaus interessant und diskutabel, würde jedoch sowohl Zielsetzung als auch Rahmen dieser Arbeit sprengen.⁹⁶⁴ Ein kurzer Hinweis auf diese Frage sei aber schließlich noch bei der Interpretation von Kants berühmtem Inselbeispiel erlaubt.

4.2. Recht und Staat als Idee:

In Kants Rechtsphilosophie hat die Strafe im Naturzustand keinen Platz, sie entsteht erst mit Entstehung eines Staates.⁹⁶⁵ Daher soll hier kurz das Recht und die Entstehung der bürgerlichen Gesellschaft betrachtet werden:

Auch Kant geht von einem gedachten Naturzustand aus, der jedem Staat vorangeht. Die Konzeption des Naturzustandes und die Entwicklung eines Staates inklusive des dazugehörigen positiven Rechts, sind wiederum nicht als historische Ereignisse aufzufassen, sondern vielmehr als abstrakte und vernünftige Erklärungsversuche.⁹⁶⁶ Der Naturzustand „stellt die rein rationale Konstruktion eines Zusammenlebens bei völliger Abwesenheit von Staatsverhältnissen dar, die Anarchie im wörtlichen Sinn von Herrschafts-(Staats-)losigkeit“.⁹⁶⁷ Alle Menschen sind von Geburt an frei,⁹⁶⁸ die Freiheit ist nach Kant das einzige angeborene Recht, ein Recht das die Menschen gleich macht: „*Freiheit...ist dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit, zustehende Recht. – Die angeborene Gleichheit*“.⁹⁶⁹ Diese Freiheit

⁹⁶² Ebenso sind – was bereits gesagt wurde – gewisse Ähnlichkeiten mit den im Rahmen dieser Arbeit präsentierten christlichen Straftheorien nicht von der Hand zu weisen.

⁹⁶³ Kriele, 2004, 141.

⁹⁶⁴ Deshalb soll hier auch nicht näher darauf eingegangen werden.

⁹⁶⁵ Küsters, 1988, 136.

⁹⁶⁶ Höffe, 1983, 227, auch Fleisch, 1988, 107.

⁹⁶⁷ Höffe, 1983, 227.

⁹⁶⁸ Dies gilt bei Kant nicht nur im Naturzustand, sondern ebenso auch später im Staat noch.

⁹⁶⁹ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 345.

ist jedoch „wild“,⁹⁷⁰ weil durch keine äußerlichen Grenzen eingeschränkt, und birgt daher Probleme und Gefahren:

Da im vorstaatlichen Zustand jeder frei ist, und zu handeln vermag wie es ihm gefällt, ist offensichtlich, dass die willkürliche und ungebremste Freiheit des Einzelnen durch die anderen Menschen beschnitten wird. Die allseitigen Freiheiten blockieren sich gegenseitig, ein harmonisches Zusammenleben aller lässt sich so nicht verwirklichen. Kant geht dabei aber nicht davon aus, dass sich die Menschen grundsätzlich feindlich gegenüberstehen,⁹⁷¹ problematisch ist vielmehr, dass es viele verschiedene Auffassungen davon gibt, was richtig ist: Selbst wenn alle Menschen moralisch handeln, kann es zu Konflikten in der äußeren Sphäre kommen. Kant lässt sich diesbezüglich aber erst gar nicht auf anthropologische oder geschichtsphilosophische Diskussionen ein, sondern meint lediglich: „...*sie [die Menschen] mögen auch so gutartig und rechtliebend gedacht werden, wie man will, so liegt es doch a priori in der Vernunftidee eines solchen (nicht rechtlichen Zustandes), dass, ... vereinzelt Menschen, Völker und Staaten niemals vor Gewalttätigkeiten gegen einander sicher sein können, und zwar aus jedes seinem eigenen Recht, zu tun, was ihm recht und gut dünkt, und hierhin von der Meinung des anderen nicht abzuhängen...*“.⁹⁷² Der Mangel des Naturzustandes ist demzufolge offensichtlich. Menschen respektieren die Freiheit der anderen nicht, und es gibt in diesem Zustand keine Instanz die Abhilfe zu schaffen vermag: Der Naturzustand ist zwar kein „...*Zustand der Ungerechtigkeit...* [aber doch] *ein Zustand der Rechtlosigkeit (status iustitia vacuus), wo, wenn das Recht streitig (ius controversum) war, sich kein kompetenter Richter fand, rechtskräftig den Ausspruch zu tun...*“.⁹⁷³ Das überpositive Recht wird bei Kant folgerichtig definiert als „*Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann*“,⁹⁷⁴ womit die Befugnis des Zwanges unmittelbar verbunden ist.⁹⁷⁵ Was der natürliche Zustand entbehrt ist somit ein (Rechts)System, das die Menschen zwingt die äußeren Freiheiten zu respektieren, sie nicht zu verletzen. Die Vernunft zwingt deshalb den Menschen den Naturzustand zu verlassen, es besteht nach Kant sogar eine Verpflichtung zum

⁹⁷⁰ Höffe, 1983, 227f.

⁹⁷¹ Im Unterschied etwa zum „pessimistischen“ Hobbschen Verständnis des Naturzustandes. Vgl. Zaczyk, 1999, 79, auch Kaiser, 1999, 72.

⁹⁷² Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 430.

⁹⁷³ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 430.

⁹⁷⁴ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 337.

⁹⁷⁵ Höffe, 1983, 216.

Zusammenschluss:⁹⁷⁶ „...der Grundsatz sei: man müsse aus dem Naturzustande, in welchem jeder seinem eigenen Kopfe folgt, herausgehen und sich mit allen anderen (mit denen in Wechselwirkung zu geraten er nicht vermeiden kann) dahin vereinigen, sich einem öffentlich gesetzten äußeren Zwang zu unterwerfen, also in einen Zustand treten, darin jedem das, was für das seine anerkannt werden soll, gesetzlich bestimmt, und durch hinreichende Macht (die nicht die seinige, sondern eine äußere ist), zu Teil wird...“.⁹⁷⁷ Oder auf den Punkt gebracht: „...er sollte vor allen Dingen in einen bürgerlichen Zustand treten“.⁹⁷⁸ Mit dem Verlassen des Naturzustandes und dem Aufbau einer staatlichen Rechtsordnung kann Sicherheit einkehren. Vorher ist der Zustand von Willkür geprägt, weil vom Gutdünken Einzelner abhängig, sozusagen eben „provisorisch“.⁹⁷⁹

Der Staat wird nun von Kant definiert als „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“.⁹⁸⁰ Kant führt weiter aus: „Dieses ist also ein System von Gesetzen für ein Volk,...die im wechselseitigen Einflusse gegeneinander stehend, des rechtlichen Zustandes unter einem sie vereinigenden Willen, einer Verfassung (constitutio) bedürfen, um dessen, was rechtens ist, theilhaftig zu werden. Dieser Zustand... heißt der bürgerliche (status civili), und das Ganze...der Staat (civitas), welcher seiner Form wegen, als verbunden durch das gemeinsame Interesse aller, im gesetzlichen Zustand zu sein, das gemeine Wesen (res publica latius sic dicta) genannt wird...“.⁹⁸¹ Kennzeichen des Staates ist ferner die Befugnis Zwang anzuwenden um die Einhaltung des Rechtes zu gewährleisten. Diese Befugnis ist für Kant denklogisch, „a priori“ vorauszusetzen:⁹⁸² „...wenn ein gewisser Gebrauch der Freiheit selbst ein Hindernis der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen (d.i. unrecht) ist, so ist der Zwang, der diesem entgegengesetzt wird, als Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit...recht“.⁹⁸³ Mag zwar der Zwang die Freiheit des einzelnen einschränken, so sorgt er andererseits auch für deren Bewahrung.

Stets vor Augen halten sollte man sich, dass der kantische Begriff des überpositiven Rechts transzendental abgeleitet ist.⁹⁸⁴ Jegliche Gesetze, die Menschen sich im Staat

⁹⁷⁶ Fleisch, 1988, 105.

⁹⁷⁷ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 430.

⁹⁷⁸ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 430.

⁹⁷⁹ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 431.

⁹⁸⁰ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 431.

⁹⁸¹ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 429.

⁹⁸² Höffe, 1983, 217.

⁹⁸³ Kant, Metaphysik der Sitten, 1977, 338.

⁹⁸⁴ Luf, 1978, 49.

geben, haben sich daran zu messen, ob sie geeignet sind, die Einhaltung und Verwirklichung äußerer Freiheiten sicherzustellen.⁹⁸⁵ Es handelt sich um ein „unabdingbares Kriterium inhaltlicher Rechtsgestaltung“.⁹⁸⁶ Darin ist bereits erkennbar, dass in der kantischen Rechtsphilosophie das Recht unter moralischen Anforderungen steht: Das vom Menschen gesetzte Recht ist nicht einfach ein „System von Schranken beliebigen Inhaltes, das lediglich durch Zwang aufrechterhalten wird“.⁹⁸⁷ Gesetze müssen ihre Legitimation an überpositiven Rechtsgrundsätzen finden,⁹⁸⁸ müssen geeignet sein die Koexistenz der Menschen sicherzustellen, indem die äußeren Freiheitssphären bewahrt werden. In der Praxis soll für diese Beurteilung der Wille des Volkes herangezogen werden. „...*was der vereinigte Wille des Volkes...nie beschließen wird, das kann auch das Staatsoberhaupt...nicht beschließen*“.⁹⁸⁹ Dabei ist der vereinigte Wille als objektives, wenn auch transzendentes, Vernunftkriterium anzusehen, nicht als tatsächlicher Wille einer Menge von Menschen.⁹⁹⁰ Kant geht weiters davon aus, dass die Triebfeder rechtlichen Handelns grundsätzlich schon in der Moral begründet liegt, obgleich diese innere Pflicht natürlich nicht die einzig mögliche Handlungsmotivation darstellt:⁹⁹¹ Es kann nämlich auch sein, dass ein Mensch nur aus Angst vor Sanktionen des Staates gesetzestreu handelt, was jedoch keinesfalls die Regel sein sollte.

Andererseits darf aber das Gesagte nicht dahingehend verstanden werden, dass Kant eine Moralisierung des gesetzten Rechts für wünschenswert oder gar geboten gehalten hätte.⁹⁹² Moralität soll vom Gesetz nicht erzwungen werden, was auch gar nicht möglich ist,⁹⁹³ da sie etwas Höchstpersönliches, auf Freiheit beruhendes, darstellt, im Gegensatz zum Recht, das die äußeren Freiheiten sichert. Aus dieser Zwecksetzung ergibt sich auch der primäre Unterschied zwischen Moral und Recht bei Kant: Selbstmord mag zwar unmoralisch sein, aber eben nicht rechtswidrig, da keine fremde Freiheit negiert wird.⁹⁹⁴ Gleiches ist auch bezüglich gewisser moralischer Verpflichtungen wie etwa Dankbarkeit und Mitleid zu sagen. Sie sind als bloße

⁹⁸⁵ Luf, 1978, 53.

⁹⁸⁶ Luf, 1978, 53.

⁹⁸⁷ Luf, 1978, 55.

⁹⁸⁸ Höffe, 1983, 212.

⁹⁸⁹ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1977, 449.

⁹⁹⁰ Luf, 1978, 59.

⁹⁹¹ Luf, 1978, 55.

⁹⁹² Höffe, 1983, 212.

⁹⁹³ Luf, 1978, 47.

⁹⁹⁴ Höffe, 1983, 216.

Tugendpflichten im rechtsfreien Raum.⁹⁹⁵ Anders verhält sich das natürlich bei Vertragsbruch, Eigentumsdelikten, oder Delikten gegen Leben und körperliche Unversehrtheit, die sehr wohl juridisch bedeutsam sind.⁹⁹⁶ Als Gemeinsamkeit festzuhalten bleibt jedenfalls, dass sich sowohl die Moral als auch das überpositive Recht von der Freiheit ableiten, und der Idee der Vernunft entspringen.⁹⁹⁷ Man kann daher das Recht bei Kant nicht in einer völligen Trennung von der Moral betrachten. Es gilt der Satz: „Recht und Zwang werden von Kant moralisch begründet, ohne dass dabei aber das Recht moralisiert wird“.⁹⁹⁸

Ablehnend steht Kant weiters dem Sozial- und Wohlfahrtsstaat gegenüber,⁹⁹⁹ insofern dieser zu Lasten des Rechtsstaates entwickelt wird. Nur der Rechtsstaat vermag es Freiheiten zu sichern, und damit Gerechtigkeit zu verwirklichen.¹⁰⁰⁰ Man kann sich denken, dass diese Position nicht immer wohlwollend aufgenommen wurde. Ebenso wurde bezüglich der näheren staatlichen Ausgestaltung kritisiert, Kant würde empirische Gegebenheiten als ein Sollen präsentieren, was sich beispielsweise an der Privilegierung des Mannes gegenüber der Frau, oder an der Geringschätzung unselbstständig Erwerbstätiger zeige.¹⁰⁰¹ Auch die von ihm proklamierte kategorische Pflicht den Gesetzen des Souveräns zu gehorchen, seien sie auch ungerecht, was jegliches Recht zum Widerstand ausschließt, und dem Volk nur das Recht auf Äußerung von Kritik zugesteht, wurde problematisiert.¹⁰⁰²

Bezogen auf die Zielsetzung dieser Arbeit kann hier jedoch mit dem zur Rechts- und Staatsphilosophie Gesagten das Auslangen gefunden werden, und scheint eine weitere Vertiefung oder gar nähere Auseinandersetzung mit der geübten Kritik nicht notwendig.¹⁰⁰³

⁹⁹⁵ Höffe, 1983, 216.

⁹⁹⁶ Höffe, 1983, 212.

⁹⁹⁷ Luf, 1978, 54.

⁹⁹⁸ Vgl. Kaiser, 1999, 68.

⁹⁹⁹ Dies unterscheidet ihn somit grundlegend von Hegel: Vgl. Kap. VI.

¹⁰⁰⁰ Höffe, 1983, 214.

¹⁰⁰¹ Höffe, 1983, 208.

¹⁰⁰² Fleisch, 1988, 139f.

¹⁰⁰³ Angemerkt werden soll an dieser Stelle aber sehr wohl, dass die hier kurz präsentierten Kritikpunkte dazu geführt haben, dass seine Rechts- und Staatsphilosophie, was ihre Beachtung anlangt, etwas hinter seiner übrigen Philosophie hinterherhinkt: Vgl. auch Höffe, 1983, 208f.

4.3. Verbrechen und Kriminalstrafe im Staat:

Die Ausführungen Kants zum Strafrecht wurzeln im soeben dargestellten Staats- und Rechtsverhältnis, da mit der Entwicklung eines Staates die Befugnis zu zwingen einhergeht. Mit der Legitimation staatlichen Zwangs ist bereits die Legitimation des Staates zu bestrafen verbunden.¹⁰⁰⁴ Staatstheoretisch kann man sagen, dass ein Täter nicht nur das Opfer schädigt, sondern in seinem Verbrechen auch den Unwillen, Teil des Staatsvolkes, des allgemeinen Willens, zu sein, zum Ausdruck bringt.¹⁰⁰⁵ Der Täter will nicht verallgemeinerungsfähig handeln, er will die gegenseitigen Freiheitssphären nicht respektieren. Wesentliches Element des Verbrechens als Unrecht ist daher die Vorsätzlichkeit der Tat.¹⁰⁰⁶ Eine Handlung die nicht vorsätzlich/absichtlich durchgeführt wird, begründet für Kant kein Verbrechen, steht daher außerhalb der strafrechtsphilosophischen Betrachtung.¹⁰⁰⁷ Dies erklärt sich damit, dass nur der bewusste Missbrauch der Freiheit der Willensentscheidung als ein Erkennen und Wollen des Unrechts¹⁰⁰⁸ das Gegenseitigkeitsprinzip in der Gesellschaft verletzt, währenddessen fahrlässige Handlungen der Respektierung dieses Prinzips nicht entgegenstehen. Die Strafklugheit könnte es hingegen sehr wohl erforderlich machen, auch fahrlässige Taten zu bestrafen,¹⁰⁰⁹ sie ist aber von der Strafgerechtigkeit in der Philosophie Kants zu trennen.¹⁰¹⁰

Ferner unterscheidet Immanuel Kant zwischen öffentlichen und privaten Verbrechen:¹⁰¹¹ Letztere betreffen nur die einzelnen involvierten Personen, es besteht jedoch keine Gefährdung der Allgemeinheit, weswegen keine Strafgerichtsbarkeit, sondern bloß die Zivilgerichtsbarkeit mit der Behandlung betraut wird.¹⁰¹² Typische Privatverbrechen sind etwa: Betrug, Veruntreuung, etc.. Nach Kant handelt man wenn man sich auf Geschäfte mit seinen Mitmenschen einlässt, nämlich auf eigenes Risiko. Wenn kein darüber hinausgehender Schaden entsteht, braucht die Strafgerichtsbarkeit nicht belastet zu werden. Öffentliche Verbrechen gefährden hingegen das gemeine Wesen, d.h. den Staat in seiner Gesamtheit, z.B.: Gewaltverbrechen, Diebstahl,

¹⁰⁰⁴ Vgl. dazu Höffe, 1983, 235. Anderer Meinung ist allerdings Kaiser, der in Kants Ausführungen zum Zwang lediglich die Begründung des Polizeirechtes zu erblicken vermag: Kaiser, 1999, 69.

¹⁰⁰⁵ Zaczyk, 1999, 82.

¹⁰⁰⁶ Dazu seien abermals auf die Ausführungen zur Autonomie hingewiesen.

¹⁰⁰⁷ Vgl. Schild, 1984, 78, auch Fleisch, 1988, 122, und Küsters, 1988, 139.

¹⁰⁰⁸ Schild, 1984, 88.

¹⁰⁰⁹ Schild, 1984, 79.

¹⁰¹⁰ Zur näheren Erklärung siehe dieses Kapitel unter 4.5.

¹⁰¹¹ Schild, 1984, 78.

¹⁰¹² Schild, 1984, 78.

Geldfälscherei usw..¹⁰¹³ Nur diese sind strafbar und somit bei Kant Verbrechen im eigentlichen Sinne.

Soweit zum Begriff des Verbrechens, welches jeder Strafe voranzugehen hat. Gemäß dem kategorischen Imperativ der Strafe ist die Bestrafung bereits in sich selbst sinnvoll und vernünftig. Somit ist der Verbrecher zu bestrafen, weil er ein Verbrechen begangen hat: „*Endlich ist noch etwas in der Idee unserer praktischen Vernunft, welches die Übertretung eines sittlichen Gesetzes begleitet, nämlich ihre Strafwürdigkeit*“.¹⁰¹⁴ Wie definiert Kant nun eigentlich die staatliche Kriminalstrafe, und welche Elemente lassen sich dieser Definition entnehmen? „*Das Strafrecht ist das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen*“.¹⁰¹⁵

Strafrecht ist bei Kant konzipiert als

- a) eine *Befugnis*,
- b) welche der *Obrigkeit*
- c) *im Staat* zukommt,
- d) wobei einem dem Gesetz unterworfenen *Bürger*
- e) wegen seiner *unrechten Tat*
- f) ein *Schmerz*, ein Übel, auferlegt wird.

Die *Befugnis* versteht sich dabei als Pflicht. Strafe bei Kant ist Sollen, nicht dürfen,¹⁰¹⁶ und wird von einer *Obrigkeit* verhängt. Kant geht dabei von einer Teilung der Gewalten aus: Das unabhängige Gericht verhängt die Strafe, der Befehlshaber als Exekutivorgan vollzieht sie.¹⁰¹⁷

Aus dem Erfordernis einer *Obrigkeit*, eines Befehlshabers, ergibt sich, dass Kant die Strafe immer nur im Kontext des *Staates* diskutiert. Im Naturzustand gibt es für ihn keine Strafe,¹⁰¹⁸ da weder ein Staat noch eine *Obrigkeit*, sondern nur gleichgestellte Menschen existieren. Im vorstaatlichen Zustand gibt es nur die Abwehr von Angriffen,

¹⁰¹³ Schild, 1984, 78.

¹⁰¹⁴ Kant, Kritik der praktischen Vernunft, 1998, 150.

¹⁰¹⁵ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 452.

¹⁰¹⁶ Kaiser, 1999, 69.

¹⁰¹⁷ Höffe, 1983, 236.

¹⁰¹⁸ Küsters, 1988, 136. Dies gilt nicht für die natürliche Strafe, wonach das Laster sich selbst bestraft. Siehe dazu Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 453.

über deren Ausmaß und Rechtfertigung ohne einen unparteiischen Dritten, mit der Befugnis seine Entscheidung nötigenfalls durch Zwangsanwendung durchzusetzen, wiederum unendlich gestritten werden kann.¹⁰¹⁹ Keinesfalls aber besitzt der Mensch die Befugnis zu strafen, oder sich gar zu rächen, denn die Rache ist für Kant ein Laster. Sie richtet sich auf bloße Übelszufügung und wird nicht von der Gerechtigkeit, sondern von Schmerz und Hass motiviert.¹⁰²⁰ Strafe soll immer von einem Gericht, niemals vom Geschädigten selbst, verhängt werden.¹⁰²¹ Weiters richtet sich die Strafe ausschließlich gegen *Bürger*. Die Obrigkeit kann nämlich nicht bestraft werden. Diesem Gedanken korrespondiert das erwähnte fehlende Recht der Menschen zum Widerstand bei unrechter Herrschaft. Allenfalls könne aber nach Kant dem Träger eines Mandats die Herrschaft entzogen werden.¹⁰²²

Kant führt aus: „*Diejenige Übertretung des öffentlichen Gesetzes, die den, welcher sie begeht, unfähig macht Staatsbürger zu sein, heißt Verbrechen...*“.¹⁰²³ In der Strafe wird somit der Status des Verbrechers als Bürger vorübergehend suspendiert, weil naturgemäß jede Strafe in einem Spannungsverhältnis zur Würde steht: „...*weil sie [die Strafe] einen bloßen einseitigen Zwang enthält und so an ihm die Würde eines Staatsbürgers, als eines solchen, in einem besonderen Fall wenigstens suspendiert ist...*“.¹⁰²⁴ Vollständig aufgehoben, wird der Bürgerstatus bei Kant jedoch nicht.¹⁰²⁵ Der Verbrecher wird nicht wie etwa bei Fichte vogelfrei, er wird kein Stück Vieh oder ähnliches.¹⁰²⁶ Er bleibt auch nach dem Verbrechen ein Teil der bürgerlichen Gesellschaft, an deren Schaffung und Gesetzgebung er ja theoretisch mitgewirkt hat, und behält sich somit einen Rest Würde.¹⁰²⁷

Ein weiteres Merkmal der Strafe bei Kant ist, dass sie die Begehung eines öffentlichen Verbrechens voraussetzt. Strafe ist bei ihm reaktionär als Antwort auf eine begangene unrechte Tat konzipiert. Im Gegensatz dazu sind etwa Steuern ebenso wie

¹⁰¹⁹ Hartung, 1998, 227.

¹⁰²⁰ Siehe Schild, 1984, 81f.

¹⁰²¹ Schild, 1984, 81f.

¹⁰²² Höffe, 1983, 236.

¹⁰²³ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 452.

¹⁰²⁴ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 487.

¹⁰²⁵ Zaczyk, 1999, 82.

¹⁰²⁶ Fichte vertritt hingegen folgende bekannte Position: „*Wer den Bürgervertrag in einem Stücke verletzt, sei es mit Willen, oder aus Unbedachtsamkeit, da, wo im Vertrage auf seine Besonnenheit gerechnet wurde, verliert der Strenge nach dadurch alle seine Rechte als Bürger, und als Mensch, und wird völlig rechtlos*“: Fichte, 1979, 253.

¹⁰²⁷ Dies vermögen manche Autoren, wie etwa Fleisch (Fleisch, 1988, 120), nicht zu sehen, da sie der Gesamtkonzeption der kantischen Strafrechtsphilosophie zu wenig Aufmerksamkeit zu widmen scheinen.

Quarantänemaßnahmen, mögen diese auch als unangenehm empfunden werden,¹⁰²⁸ keine Bestrafung, weil ihnen dieses Merkmal fehlt, weil eben nicht gegen ein Gesetz verstoßen, d.h. keine *unrechte Tat* begangen, wurde.¹⁰²⁹

Der *Schmerz* ist das letzte Element der kantischen Strafe. Im Unterschied zu Krankheiten oder Naturkatastrophen wird der Schmerz von der Obrigkeit verhängt, es liegt ihr also eine bewusste menschliche Handlung zu Grunde.¹⁰³⁰

4.4. Der Vergeltungscharakter der Strafe – ius talionis und Todesstrafe:

Die Strafe „muss jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch kann niemals bloß als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden, wiewider ihn seine angeborene Persönlichkeit schützt...“.¹⁰³¹ Kant wendet sich damit sowohl gegen die relativen Theorien¹⁰³² die auf Besserung und/oder Abschreckung abzielen, als auch gegen die zu seiner Zeit herrschende Strafrechtskonzeption. Die Gerechtigkeit soll verwirklicht werden,¹⁰³³ Gerechtigkeit soll den Menschen entsprechend dem bekannten Gesetz, dass kein Verdienst unbelohnt, aber auch kein Vergehen unbestraft zu bleiben hat, widerfahren: „...so muss sie [die Strafe] doch zuvor als Strafe, d.i. als bloßes Übel für sich selbst gerechtfertigt sein, so dass der Gestrafte...selbst gestehen muss, es sei ihm recht geschehen, und sein Los sei seinem Verhalten vollkommen angemessen. In jeder Strafe, als solcher, muss zuerst Gerechtigkeit sein, und diese macht das Wesentliche dieses Begriffs aus“.¹⁰³⁴ Besserung und Abschreckung zählt Kant zur Strafklugheit, die aber mit der Strafgerechtigkeit nicht gleichzusetzen ist: „Die Strafgerechtigkeit (*iustitia punitiva*), da nämlich das Argument der Strafbarkeit moralisch ist (*quia peccatum est*), muss hier von der Strafklugheit, da es bloß pragmatisch ist (*ne peccetur*) und sich auf Erfahrung von dem gründet, was am

¹⁰²⁸ Zum Beispiel mag mancher eine Besteuerung auf Luxusgüter oder hohe Abgaben für das Betreiben eines Glücksspiellokales als Bestrafung empfinden. Eine Strafe im kantischen Sinne liegt aber aufgrund des fehlenden Merkmals der unrechten Tat als Anknüpfungspunkt nicht vor.

¹⁰²⁹ Höffe, 1983, 237.

¹⁰³⁰ Höffe, 1983, 237.

¹⁰³¹ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 453.

¹⁰³² Vgl. etwa Cattaneo, 1998.

¹⁰³³ Die Gerechtigkeit schätzte Kant immens hoch, wie sich nicht zuletzt auch an seiner privaten Lebensführung zeigte.

¹⁰³⁴ Kant, *Kritik der praktischen Vernunft*, 1998, 150.

*Stärksten wirkt, Verbrechen abzuhalten, unterschieden werden, und hat in der Topik der Rechtsbegriffe einen andern Ort...“.*¹⁰³⁵

Kein Wunder also, dass Kant als *der* Vergeltungstheoretiker schlechthin gilt. Zu bestrafen, ausschließlich, weil verbrochen wurde, scheint ihm gerecht. Die Hoffnung den Verbrecher zu bessern oder andere potentielle Täter abzuschrecken, ist für Kant hingegen etwas völlig anderes und vermag ihm die Verhängung einer Strafe nicht zu legitimieren. Denn die relativen Straftheorien neigen dazu den kategorischen Imperativ in seiner Selbstzweckformel¹⁰³⁶ zu verletzen, da sie den Menschen als Mittel zur Erlangung der angestrebten Zwecke betrachten, nicht aber wie Kant fordert als Selbstzweck. Der Mensch läuft dadurch Gefahr seine Würde einzubüßen. Es ist deshalb für Kant die Legitimation der Strafe nicht in irgendwelchen „äußeren Zwecken“ zu suchen. Vielmehr liegt diese im Gesetzesbruch selbst. „[D]ie Gerechtigkeit hört auf eine zu sein wenn sie sich für irgendeinen Preis weggibt“¹⁰³⁷ und gerade diese Gefahr sieht Kant den relativen Straftheorien innewohnend. Kants Ablehnung derartiger Straftheorien wird auch in folgender Formulierung besonders deutlich: „...wehe dem! Welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vorteil den es verspricht, ihn von der Strafe, oder auch nur einem Grad derselben entbinde, nach dem pharisäischen Wahlspruch: >es ist besser, dass ein Mensch sterbe, als dass das ganze Volk verderbe<“.¹⁰³⁸ Diesen Ausführungen fügt Kant schließlich noch den bekannten Satz an: „...wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erden leben“.¹⁰³⁹ Die Strafe wie Kant sie beschreibt ist somit zweifelsohne eine Vergeltungsstrafe, sie soll die Gerechtigkeit verwirklichen und quasi den Status quo wieder aufrichten.¹⁰⁴⁰

Wurde bis jetzt noch der Fokus der Betrachtung auf die Begründung der Strafe gerichtet, soll nun der nicht unerhebliche Aspekt ihrer näheren Ausgestaltung betrachtet werden. Vorwegzunehmen ist, dass Kant als Vergeltungstheoretiker einerseits in der Tradition der bereits behandelten Straftheorien steht, andererseits aber durch die von ihm vertretene gleichsam mechanische Vergeltungsidee den Talionsgedanken verschärft: Auch bei Kant wird zunächst die Strafe verhängt weil

¹⁰³⁵ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 487.

¹⁰³⁶ Zur Erinnerung: „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel gebrauchst“: Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1998, 61.

¹⁰³⁷ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 453.

¹⁰³⁸ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 453.

¹⁰³⁹ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 453.

¹⁰⁴⁰ Vgl. Zaczyk, 1999, 86.

gegen ein Gesetz im Staat verstoßen wurde - wobei Kant dabei allerdings nicht wie etwa Grotius¹⁰⁴¹ auf die Einwilligung des Täters in die Strafe durch die Tat zurückgreift: „*Strafe erleidet jemand nicht weil er sie, sondern weil er eine strafbare Handlung gewollt hat*“.¹⁰⁴² Bestraft wird, weil verbrochen wurde, wobei der Gesetzesbrecher grundsätzlich *genau das* Erleiden soll, was er anderen zudachte. So gebietet es laut Kant die Vernunft:¹⁰⁴³

„*Nur dann kann der Verbrecher nicht klagen, dass ihm unrecht geschehe, wenn er seine Übeltat sich selbst über den Hals zieht,...*“.¹⁰⁴⁴ „*Was für unverschuldetes Übel du einem anderen im Volke zufügst, das tust du dir selbst an. Beschimpfst du ihn, so beschimpfst du dich selbst; bestiehlst du ihn, so bestiehlst du dich selbst; schlägst du ihn, so schlägst du dich selbst; tötest du ihn, so tötest du dich selbst*“.¹⁰⁴⁵ Die herrschende Meinung sieht in diesen Worten einen Rekurs auf das biblische „Auge um Auge – Prinzip“¹⁰⁴⁶, welches von Kant möglicherweise sogar tatsächlich bewusst herangezogen wird. Kant sagt jedenfalls: „*Nur das Wiedervergeltungsrecht (ius talionis) aber, wohl zu verstehen, vor den Schranken des Gerichts (nicht in einem Privaturteil), kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben; alle anderen sind hin und her schwankend, und können, anderer sich einmischenden Rücksichten wegen, keine Angemessenheit mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten*“.¹⁰⁴⁷ Dass das biblische ius talionis jedoch nicht auf eine einfache Form einer „rächenden Spiegelstrafe“ zu reduzieren ist, sondern differenziert betrachtet werden muss, wurde im Rahmen dieser Arbeit bereits gezeigt.¹⁰⁴⁸ Man soll sich daher das Gesagte in das Gedächtnis zu rufen um nicht einem stereotypen Fehler zu verfallen: Die Aussage Kant würde „ein unsinniges Überbleibsel aus archaischen Zeiten“¹⁰⁴⁹ wiederaufwärmen, kann schlichtweg in dieser Einfachheit vor dem behandelten Hintergrund nicht bestehen.¹⁰⁵⁰ Kant schätzt das ius talionis als eine Formel die die Würde des Menschen (Selbstzweckformel) bewahrt, was bei den

¹⁰⁴¹ Siehe Kap. IV.

¹⁰⁴² Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 457.

¹⁰⁴³ Nogueira, <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/jul/26242.html>, 2003, Punkt 2.4., vom 11. Juni 2006

¹⁰⁴⁴ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 488.

¹⁰⁴⁵ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 453f.

¹⁰⁴⁶ Etwa Kriele, 2004, 131.

¹⁰⁴⁷ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 454.

¹⁰⁴⁸ Siehe Kap. I unter 4.2.

¹⁰⁴⁹ Kriele, 2004, 131.

¹⁰⁵⁰ Im Übrigen sollen hier die Ergebnisse des ersten Kapitels nicht wiederholt werden. Siehe Kap. I unter 4.2.

relativen Theorien und dem damals zeitgenössischem Strafrecht seiner Meinung nach nicht der Fall war.¹⁰⁵¹

Im Gegensatz etwa zu Hegel¹⁰⁵² will Kant die Äquivalenz von Verbrechen und Strafe aber grundsätzlich strikt dem Buchstaben nach, somit nicht materiell, verstehen: Er führt beispielsweise aus, dass auf eine Ehrenbeleidigung gerechterweise eigentlich gar nicht anders geantwortet werden kann, als mit einer spiegelnden Strafe: „*So hat z.B. Geldstrafe wegen einer Verbalinjurie gar kein Verhältnis zur Beleidigung, denn, der des Geldes viel hat, kann diese sich wohl einmal zur Lust erlauben*“.¹⁰⁵³ Kant mag nicht unrecht haben: Es kann nicht gerecht sein, wenn ein Reicher die Ehre von anderen Menschen verletzt, ohne dass ihn eine wirklich spürbare Strafe trifft. Deshalb fordert er die strikte Äquivalenz in einem Fall der Ehrenbeleidigung: „...*aber die Kränkung der Ehrliche des einen kann doch dem Wehtun des Hochmuts des anderen sehr gleich kommen: wenn dieser nicht alleinöffentlich abzubitten, sondern jenem, ob er zwar niedriger ist, etwa zugleich die Hand zu küssen, durch Urteil und Recht genötigt würde*“.¹⁰⁵⁴ Der Gedankengang ist nachvollziehbar, aber nicht ganz unproblematisch. Muss man sich etwa als Gekränkter dafür hergeben an diesem Akt mitzuwirken, auch wenn man gar nicht will? Und: Wäre nicht doch eine angemessen scheinende Strafe denkbar, die nicht auf dem strikten Wiedervergeltungsrecht aufbaut, etwa eine spürbare Geldstrafe nach den Vermögensverhältnissen?¹⁰⁵⁵

Kant führt auch noch andere Beispiele für sein *ius talionis* an, wobei er zuweilen den strikten Äquivalenzgedanken nur mehr im weitesten Sinne aufrechtzuerhalten vermag: Wer etwa stiehlt, wird mit Zuchthaus bestraft, weil es das Wiedervergeltungsrecht so fordere: „*Wer da stiehlt, macht aller anderen Eigentum unsicher; er beraubt sich also (nach dem Recht der Wiedervergeltung) der Sicherheit alles möglichen Eigentums; er hat nichts und kann auch nichts erwerben...*“.¹⁰⁵⁶ Damit der Verbrecher aber nicht verhungert, muss sich der Staat um ihn kümmern, muss der Staat ihn ernähren.¹⁰⁵⁷ Als Gegenzug für die staatliche Hilfe muss der Verbrecher seine Arbeitskraft zur

¹⁰⁵¹ Fleisch, 1988, 123.

¹⁰⁵² Siehe Kap. VI.

¹⁰⁵³ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 454.

¹⁰⁵⁴ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 454.

¹⁰⁵⁵ Für Kant scheint sich freilich generell die Frage zu stellen, ob eine Geldstrafe, die ja auf das Vermögen des zu Bestrafenden abzielt, überhaupt in Relation mit der Ehre als immateriellen Wert gebracht werden kann.

¹⁰⁵⁶ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 454.

¹⁰⁵⁷ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 454.

Verfügung stellen. Für wie lange, entscheidet gemäß seiner Schuld das Gericht, unter Umständen dauert die „Arbeitsstrafe“ bis zum Lebensende.¹⁰⁵⁸

Weiters empfiehlt Kant die Kastration als Wiedervergeltung für Notzucht, die Verstoßung aus der Gemeinschaft als Strafe für sexuellen Verkehr mit Tieren, „*weil er [der Verbrecher] sich selbst der menschlichen [Gesellschaft] unwürdig gemacht hat*“.¹⁰⁵⁹

Bereits an den angeführten Beispielen wird offensichtlich, dass ein Wiedervergeltungsrecht im strengen Sinne teilweise nur über den Umweg eher abstrakt anmutender Konstruktionen möglich sein wird, in anderen Fällen aber gar nicht. Letzteres sieht Kant ein, wenn er sagt: „...*wenn gleich nicht dem Buchstaben, doch dem Geiste des Strafgesetzes gemäß, das widerfährt, was er an anderen verbrochen hat*“.¹⁰⁶⁰ Soweit möglich soll die Strafe eine Spiegelung der Tat sein, erst wo dies nicht mehr durchführbar erscheint, soll das Maß und die Art der Strafe gemäß der materiellen Schuld bestimmt werden. Dies scheint einleuchtend. Man fragt sich aber, warum Kant nicht gleich auf die inhaltliche Gleichheit zwischen Tat und Bestrafung abstellt, sondern an der „mechanischen Äquivalenz“ festhält. Denn es mag wohl auch Fälle geben in denen die Strafe schwerer oder leichter als nach dem strikt verstandenen Talionsrecht zu bemessen wäre.¹⁰⁶¹

Deshalb und aus praktischen Erwägungen wurde gerade die Bestimmung der Art und des Maßes der Strafe heftig bekämpft: „*Doch wie soll die Wiedervergeltung dort aussehen, wo ein kostbares Diebesgut nicht wiederbeschafft werden kann, der Täter überdies zu arm ist, um Ersatz zu leisten? Wie handelt man im Fall gestohlener Kunstgegenstände die beschädigt werden, oder nicht mehr auftauchen?...kann man sich in Fällen von Vergewaltigung, Abtreibung, selbst Beleidigung eine Wiedervergeltung überhaupt vorstellen?*“.¹⁰⁶² Der Grund warum Kant dennoch so weit als möglich an der „mechanischen Gleichheit“ festhalten will, hängt mit seinem Vernunftgedanken zusammen. Kant vermag in der für ihn logischen Gleichheit zwischen Tat und Strafe mehr Gerechtigkeit zu finden, als wenn fehleranfällige und von Gefühlen geleitete Menschen versuchen die Gleichheit von Tat und Bestrafung

¹⁰⁵⁸ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 454.

¹⁰⁵⁹ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 488.

¹⁰⁶⁰ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 488.

¹⁰⁶¹ Vgl. Marcus, 1921, 157.

¹⁰⁶² Höffe, 1981, 369.

„materiell“,¹⁰⁶³ d.h. schuldangemessen, entsprechend der „inneren Bösartigkeit“ der Tat, auszumachen, was oftmals scheitert. Strikte Gleichheitsüberlegungen scheinen ihm vernünftiger und somit gerechter.

Kant hält diese mechanische Gleichheit auch für geboten, wenn das höchste weltliche Verbrechen, der Mord, begangen wurde: „...tötest du ihn, so tötest du dich selbst“.¹⁰⁶⁴ Der Königsberger war somit eindeutig ein Befürworter der Todesstrafe. Kant thematisiert die Todesstrafe beispielsweise im Konnex einer gescheiterten Rebellion, wobei er in diesem Fall diskutiert, ob es denn rechtens wäre, wenn den Aufführern die Wahl zwischen dem Tod und der Karrenstrafe offen stünde: „...der ehrliche Mann wählt den Tod, der Schelm aber die Karre;...der erstere kennt...die Ehre...“.¹⁰⁶⁵ Weiters heißt es: „Überdem hat man nie gehört, dass ein wegen Mordes zum Tode Verurteilter sich beschwert hätte, dass ihm damit zu viel und also unrecht geschähe, jeder würde ihm ins Gesicht lachen, wenn er sich dessen äußerte“.¹⁰⁶⁶

Ob dies auch zutrifft, wenn eine Mutter ihr uneheliches Neugeborenes tötet, scheint Kant zunächst nicht ganz klar: „Das unehelich auf die Welt gekommene Kind ist außer dem Gesetz (denn das heißt Ehe), mithin auch außer des Schutz desselben, geboren. Es ist in das gemeine Wesen gleichsam eingeschlichen (wie verbotene Ware), so dass dieses seine Existenz (weil es billig auf diese Art nicht hätte existieren sollen), mithin auch seine Vernichtung ignorieren kann...“.¹⁰⁶⁷ Als Hintergrund ist der Ehrverlust der Mutter zu denken, was damals im schlimmsten Fall das Ende der Frau bedeuten konnte, z.B. wenn sie daraufhin von ihrer Familie verstoßen wurde. Letztendlich gibt Kant aber doch dem Leben des Kindes den Vorzug vor der Ehre, indem er die Todesstrafe für Kindesmord für gerecht erklärt:¹⁰⁶⁸ „Die Auflösung dieses Knotens ist: dass der kategorische Imperativ der Strafgerechtigkeit (die gesetzwidrige Tötung eines anderen müsse mit dem Tod bestraft werden) bleibt,...“.¹⁰⁶⁹

Für die schwersten Verbrechen wie Mord aber auch bestimmte Staatsverbrechen, wie Auflehnung gegen die Obrigkeit,¹⁰⁷⁰ muss nach Kant der Tod folgen, alles andere wäre nicht gerecht: „Hat er aber gemordet, so muss er sterben. Es gibt hier kein Surrogat

¹⁰⁶³ Vgl. in Kap. VI bei Hegels Strafkonzepion.

¹⁰⁶⁴ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 454.

¹⁰⁶⁵ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 456.

¹⁰⁶⁶ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 456.

¹⁰⁶⁷ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 458.

¹⁰⁶⁸ Unverständlicherweise erkennen dies manche Kritiker jedoch nicht: Siehe z.B. Kriele, 2004, 130.

¹⁰⁶⁹ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 459.

¹⁰⁷⁰ Fleisch, 1988, 142.

zur *Befriedigung der Gerechtigkeit*“.¹⁰⁷¹ Eine Ausnahme vom strengen Wiedervergeltungsrecht bei Mord lässt Kant dann aber doch zu: Für den hypothetischen Fall, dass so viele Menschen sich gemeinsam des Mordes schuldig gemacht haben, dass der Staat durch die Todesstrafe entvölkert würde, muss auf eine andere Strafe erkannt werden, die die Zerstörung des Staates verhindert. Denn hier liegt quasi ein extremer Ausnahmefall vor, in dem es besser scheint die Gesellschaft zu erhalten, als dass die gesetzestreuen Bürger wieder in den von Willkür beherrschten Naturzustand zurückfallen müssten.¹⁰⁷² Zuständig für diesen kollektiven Erlass der Todesstrafe ist in diesem Fall aber nicht ein Richter des Rechtsapparates, sondern hingegen der Oberste im Staat, „*der Souverän*“: „...so muss es auch der Souverän in seiner Macht haben, in diesem Notfall...ein Urteil zu sprechen, welches, statt der Lebensstrafe, eine andere den Verbrechern zuerkennt, bei der die Volksmenge noch erhalten wird“.¹⁰⁷³

Von zentraler Bedeutung scheint im Zusammenhang einer Diskussion des Vergeltungsaspektes der kantischen Straftheorie, sowie der Todesstrafe, natürlich auch das bekannte Inselbeispiel:

„Selbst, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflösete (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinander zugehen, und sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat“.¹⁰⁷⁴

In diesem angeführten Beispiel wird die Todesstrafe für einen Mörder gefordert, was an und für sich im zeitlichen Kontext nicht so ungewöhnlich ist. Das besondere an diesem Beispiel liegt vielmehr daran, dass sich die Gesellschaft aufzulösen beabsichtigt. Kants Forderung nach der höchsten denkbaren weltlichen Strafe kann sich somit nicht mit Präventionsgedanken erklären lassen:¹⁰⁷⁵ Einerseits wird der Verbrecher durch die Todesstrafe natürlich nicht gebessert, andererseits besteht auch kein Abschreckungsverlangen mehr, da die Menschen auseinander zugehen beabsichtigen. Selbst der Sicherungseffekt greift nicht mehr, da nach der Auflösung der

¹⁰⁷¹ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 455.

¹⁰⁷² Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 456.

¹⁰⁷³ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 456.

¹⁰⁷⁴ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 455.

¹⁰⁷⁵ Zacyk, 1999, 86.

Gesellschaft kein Sicherheitsbedürfnis mehr besteht. Dass Kant hier demnach dennoch auf eine Bestrafung dringt, steht somit in krassem Gegensatz zu den Anschauungen diverser relativer Straftheorien, die davon ausgehen, dass Strafe nur in der Gesellschaft Sinn machen kann.¹⁰⁷⁶

Dazu ist jedoch folgendes anzumerken: Von dem Gedanken, dass es Strafe nur im Staat geben kann und muss,¹⁰⁷⁷ geht Kant genau genommen gar nicht ab, auch wenn natürlich eine Gesellschaft, die beabsichtigt sich aufzulösen, von einer Bestrafung keinen Nutzen im Sinne einer relativen Straftheorie verzeichnen kann: Kant schließt mit seinen Worten zwar ziemlich deutlich die Einbeziehung präventiver gesellschaftsbezogener Zwecke aus, im Zeitpunkt der Bestrafung allerdings, ebenso wie im Zeitpunkt der Tat, besteht die Gesellschaft aber noch: „...*Volk beschlösse, auseinander zugehen, ... müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden...*“.¹⁰⁷⁸ Zuweilen wird daher vorgeschlagen Kants Inselbeispiel quasi als Gleichnis für den logischen Zusammenhang zwischen Strafe und Gesellschaft zu begreifen:¹⁰⁷⁹ Im Zeitpunkt der Begehung eines (jeden) Verbrechens gehört der Verbrecher einer bestehenden Gemeinschaft an, ebenso im Zeitpunkt der Bestrafung, was bedeute, dass „dem Täter eben nicht der Rechtsstatus insgesamt verloren geht“¹⁰⁸⁰ wie das etwa bei Fichtes Straftheorie der Fall ist.¹⁰⁸¹ Andererseits, wird gelegentlich betont, sind Kants Überlegungen zum Inselbeispiel vielleicht doch in erster Linie zukunftsbezogen zu verstehen:¹⁰⁸² Die Gesellschaft, die sich auflöst, ist kein abstraktes Gebilde, sondern besteht aus einzelnen Menschen, Individuen. Diese werden sich früher oder später andern Gesellschaften anschließen, oder auch selbst neue gründen.¹⁰⁸³ Hat eine Gesellschaft, die beabsichtigt sich aufzulösen, es jedoch unterlassen eine gerechte Strafe zu vollziehen, so muss jedes einzelne Individuum als Teil der Gesellschaft einen Gerechtigkeitsbruch verantworten.¹⁰⁸⁴ „Die Inkonsequenzen in der Befolgung rechtlicher Grundsätze“¹⁰⁸⁵ würde damit an den Menschen haften,

¹⁰⁷⁶ Vgl. Zaczyk, 1999, 75. Zur Frage der Strafe in der Gesellschaft siehe aber sogleich.

¹⁰⁷⁷ Die Strafe ist hier als kategorischer Imperativ zu sehen: Kaiser, 1999, 69.

¹⁰⁷⁸ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 455. Die Vorhebung wurde zum einfacheren Verständnis vorgenommen.

¹⁰⁷⁹ Zaczyk, 1999, 85.

¹⁰⁸⁰ Zaczyk, 1999, 85.

¹⁰⁸¹ Fichte, 1979, 25. Wie bereits erwähnt, verliert bei Fichte ein Verbrecher all seine Rechte und wird somit gänzlich rechtlos, gleichsam „vogelfrei“.

¹⁰⁸² Vgl. Zaczyk, 1999, 85.

¹⁰⁸³ Vgl. Zaczyk, 1999, 85.

¹⁰⁸⁴ Zaczyk, 1999, 85.

¹⁰⁸⁵ Zaczyk, 1999, 85.

und in andere Gesellschaften hineingetragen werden, quasi wie eine ansteckende Krankheit.

Das Inselbeispiel ist das wohl stärkste Argument gegen Autoren, die versuchen Kants Aussagen abzuschwächen. Denn mitunter wird versucht die relativen Aspekte seiner Theorie hervorzukehren,¹⁰⁸⁶ um zu zeigen, dass bei Kants Aussagen zur Strafe ja nicht unbedingt der Vergeltungsaspekt im Vordergrund stehe.¹⁰⁸⁷ So wurde etwa vorgeschlagen, das Gesagte nur auf die göttliche Gerechtigkeit zu beziehen,¹⁰⁸⁸ was zwar angesichts des Wortes „Blutschuld“¹⁰⁸⁹ nahe liegend scheint, sich aber einfach nicht in das Gesamtkonzept einzufügen vermag. Darüber hinaus würde es seltsam anmuten, wenn Kant ohne näheren Hinweis Aussagen zur göttlichen Strafe zwischen Ausführungen zur weltlichen „versteckte“.

Es erscheint daher einleuchtender Kant so zu verstehen, wie es im Allgemeinen auch getan wird: Dass er nämlich ein Verfechter des strikten Vergeltungsgedanken auch in seiner schärfsten Ausprägung war. Die gerechte Strafe ist die Versöhnung mit der Gesellschaft und bewahrt die Würde des Menschen in dem – mit Hegelschen Worten – der Verbrecher als vernünftig anerkannt wird.¹⁰⁹⁰ Die folgende Aussage stammt zwar nicht von Kant selbst, sondern von einem Vergeltungstheoretiker in seiner Nachfolge, könnte meines Erachtens aber ebenso gut vom Königsberger selbst stammen. Sie unterstreicht, dass es nicht per se ausgeschlossen erscheint, Kants Gerechtigkeitsidee strikt zu verstehen:

„...ich erkenne an, dass ich, wenn ich morde der Strafe des Mordes verfallen bin – ich verbitte mir energisch, dass man mich in einem solchen Fall ‘unschädlich’ macht; denn ich bin keine Sache, sondern ein Mensch und habe keine Lust andere Menschen darüber entscheiden zu lassen, in welchem Maße und wie lange ich voraussichtlich künftig schädlich sein werde. Ich verbitte mir diese Art Barmherzigkeit oder Mitleid...ich ziehe das gefühllose, aber gerechte Gesetz vor und halte es sogar in seinen Wirkungen für barmherziger und wohltätiger als eine ganze Schar in

¹⁰⁸⁶ Z.B. wird behauptet, dass Kant die Strafe in erster Linie als Abschreckung sehe um gesetzestreu Verhalten zu erzwingen: Siehe dazu Hill, 1997, <http://www.str2.jura.uni-erlangen.de/hruschka/JRE/vol05/z5-hill.htm>, vom 11. Juni 2006.

¹⁰⁸⁷ Zum Teil versuchen manche Autoren etwa über fast schon zwanghaft anmutende Interpretationen der kantischen Straflehre die Schärfe zu nehmen.

¹⁰⁸⁸ Siehe Schild, 1998, 99.

¹⁰⁸⁹ Vgl. dazu das erste Kapitel, vor allem 3.2.

¹⁰⁹⁰ Kritiker weisen jedoch darauf hin, dass eine resozialisierende Strafe nicht per se ungerechter sein muss, als eine vergeltende. Auch wird kritisiert, dass Kant lediglich verkünde, der Sinn der Strafe erschöpfe sich in der Wiedervergeltung, was jedoch nicht beweisbar sei. Es sei vielmehr ein Bekenntnis, dem man sich anschließen könne, oder eben auch nicht: Siehe dazu Klug, 1968, 39.

*mitfühlender Rührung schmelzender Herzen, die nicht dem Gesetz sich unterwerfen wollen“.*¹⁰⁹¹

4.5. Die Strafklugheit und ihr Verhältnis zur Strafgerechtigkeit:

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass für Kant Strafgerechtigkeit und Strafklugheit zu trennen sind, dennoch sei hier die erneute Wiederholung erlaubt: *„Die Strafgerechtigkeit (iustitia punitiva), da nämlich das Argument der Strafbarkeit moralisch ist (quia peccatum est), muss hier von der Strafklugheit, da es bloß pragmatisch ist (ne peccetur) und sich auf Erfahrung von dem gründet, was am Stärksten wirkt, Verbrechen abzuhalten, unterschieden werden, und hat in der Topik der Rechtsbegriffe einen andern Ort...“.*¹⁰⁹²

Die pragmatische Strafe versucht dem Königsberger zufolge folgende Ziele zu verwirklichen:¹⁰⁹³

- a) Den gesetzesbrecherischen Bürger zu bessern
- b) Potentielle Verbrecher durch warnende Beispiele abzuhalten
- c) Nicht Besserungsfähige, die eine Gefahr darstellen, unschädlich zu machen: Beispielsweise durch Ausstoßung aus der Gemeinschaft, lebenslange Gefängnisstrafe, Todesstrafe, etc.

Es sei nochmals in Erinnerung gerufen, dass Kant grundsätzlich der pragmatischen Strafe, der Strafklugheit, alles andere als wohlwollend gegenübersteht, da diese eben dazu neigt den Menschen als bloßes Mittel zum Zweck zu betrachten, seine Würde aber nicht entsprechend berücksichtigt.

Ob er sie dennoch für zulässig erachtet bzw. in welchem Ausmaß, dazu hat Kant sich nie dezidiert geäußert.

Es gibt jedoch Autoren die glauben eine Lösung für dieses Problem gefunden zu haben:

So wurde etwa auf die folgende Aussage des Philosophen hingewiesen:¹⁰⁹⁴ *„...wenn wir die Menschen...betrachten, so hat niemand die Befugnis, Strafen zu verhängen und*

¹⁰⁹¹ Marcus, 1921, 160f.

¹⁰⁹² Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 487.

¹⁰⁹³ Hartung, 1998, 227.

von Menschen erlittene Beleidigungen zu rächen, als der, welcher auch der oberste moralische Gesetzgeber ist, und dieser allein (nämlich Gott) kann sagen: >Die Rache ist mein; ich will vergelten<“. ¹⁰⁹⁵ Daraus kann jedoch meinen Erkenntnissen nach nicht abgeleitet werden, dass der Staat nur pragmatische Strafen verhängen dürfe. Die zitierte Stelle beschäftigt sich nämlich mit der Ablehnung des Rachedenkens des Einzelnen und nicht allgemein mit der Strafe im Staat: „...weil keine Strafe, von wem es auch sei, aus Hass verhängt werden darf“. ¹⁰⁹⁶ Kant weist weiters darauf hin, dass dies nicht bedeute man müsse Verbrechen über sich ergehen lassen, da dies eine „Wegwerfung der Rechte unter die Füße eines anderen“ wäre. ¹⁰⁹⁷

Ein anderer Weg wird beschritten, wenn behauptet wird, man könne mit Kant die Strafgerechtigkeit lediglich zur Bemessung der Obergrenze der Strafe heranziehen. ¹⁰⁹⁸ So würde es die Gerechtigkeit nur verbieten, einen Verbrecher härter zu bestrafen als es seiner Schuld entspricht, nicht aber weniger. ¹⁰⁹⁹ Die Selbstzweckformel stünde dem ebenfalls nicht entgegen. ¹¹⁰⁰ Manche Aussagen Kants scheinen tatsächlich in diese Richtung zu deuten: „Ist die Strafe...gerecht, so wird der Grad derselben und die Art derselben, und ob ein physisches Strafmittel nötig ist, erst nach Klugheit und mit Gnade gewählt“. ¹¹⁰¹ Es wird behauptet die Strafgerechtigkeit sei nur dafür da, um die Strafbarkeit eines Verbrechers festzustellen, und den prinzipiellen Rahmen zu umreißen bzw. eine Obergrenze festzulegen. Hier wird jedoch versucht in Wahrheit Unvereinbares auf einen Nenner zu bringen. Man denke etwa an die Todesstrafe bei Kant: Wo wäre der Spielraum für die Strafklugheit? Dieser wäre allenfalls gegeben wenn es mehrere gleichwertige Arten der Todesstrafe gibt, die alle nicht der Würde des Menschen widersprechen. Dann könnte man sagen, es steht dem Obersten im Staate frei die Weise zu wählen die am Abschreckendsten wirkt. Aber scheint dies realitätsnah? Nicht viel anders verhält es sich mit den Meisten anderen Strafen: Man denke an das Zuchthaus für Diebe, an die Kastration für Notzüchter, an die Ausstoßung von Menschen die mit Tieren sexuell verkehren. Der Anwendungsbereich der Strafklugheit wäre dementsprechend eng, ¹¹⁰² außer man würde sich in einer Weise von

¹⁰⁹⁴ Schild, 1998, 100.

¹⁰⁹⁵ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 598.

¹⁰⁹⁶ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 599.

¹⁰⁹⁷ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 599.

¹⁰⁹⁸ Schild, 1998, 100.

¹⁰⁹⁹ Schild, 1984, 85.

¹¹⁰⁰ Schild, 1984, 85.

¹¹⁰¹ Kant, Vorlesungen über Moralphilosophie, 1975, 553.

¹¹⁰² Möglicherweise wäre ein solcher Anwendungsbereich in den meisten Fällen auch gar nicht gegeben.

der kantischen Lehre und Gerechtigkeitsforderung entfernen, wie es wohl niemals von ihm beabsichtigt war.

Darüber hinaus widerspricht diese Interpretation jenen Stellen, an denen Kant eindeutig die Trennung von Strafgerechtigkeit und Strafklugheit fordert. Der Behauptung, es gäbe nach der Gerechtigkeit eine Obergrenze, hingegen keine Untergrenze oder sonstiges Maß steht auch folgende Aussage entgegen, in welcher Kant in eindeutiger Weise Kritik an relativen Strafelementen übt: „...wehe dem! Welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vorteil den es verspricht, ihn von der Strafe, oder auch nur einem Grad derselben entbinde,...“.¹¹⁰³

Möglich erscheint es mir hingegen, dass Kant seine Ausführungen zur Strafgerechtigkeit abstrakt auf einen gedachten Idealstaat, die pragmatischen Aussagen hingegen eher auf die gegebenen Staaten und auf die Praxis, die zwar wohl nicht immer gerecht, aber zuweilen nützlich sein mag, falls tatsächlich Verbrechen durch Besserung, Abschreckung und Unschädlichmachung verhütet werden, bezieht.¹¹⁰⁴ Kant würde nach dieser Sichtweise der Strafklugheit im Grunde doch nicht so ablehnend gegenüberstehen, wie man allgemein durch seine doch sehr deutlichen Worte anzunehmen genötigt ist.

Letztendlich bleibt aber das Verhältnis von Strafklugheit zu Strafgerechtigkeit in der kantischen Lehre unklar.¹¹⁰⁵

4.6. Das Begnadigungsrecht:

Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, ist „Strafe bei Kant Pflicht, keine Option“.¹¹⁰⁶ Der Königsberger Philosoph lehnt grundsätzlich ein Begnadigungsrecht der Obrigkeit ab, da dieses gegen die Gerechtigkeit verstoße, weil manche Menschen gegenüber anderen ungerechtfertigt milder behandelt werden, und somit nicht jeder das bekomme was seinen Taten entspräche: „Das Begnadigungsrecht (*ius aggratiandi*) für den Verbrecher, entweder der Milderung oder gänzlichen Erlassung der Strafe, ist wohl

¹¹⁰³ Kant, Metaphysik der Sitten, 1997, 453. Vgl. auch Kaiser, 1999, 69.

¹¹⁰⁴ Vgl. etwa Fleisch, 1988, 167.

¹¹⁰⁵ Hartung, 1998, 228.

¹¹⁰⁶ Kaiser, 1999, 69.

*unter allen Rechten des Souveräns das Schlüpfrigste, um den Glanz seiner Hoheit zu beweisen, und dadurch im hohen Grade unrecht zu tun“.*¹¹⁰⁷

Es steht der Obrigkeit nach Kant aber offen, Gnade walten zu lassen, wenn zwei Punkte erfüllt sind:¹¹⁰⁸

- a) Es handelt sich nicht um ein Verbrechen der Untertanen gegeneinander, sondern um das Verhältnis zwischen Untertan und Obrigkeit
- b) In der Unterlassung der Bestrafung des Verbrechers darf der Gesellschaft keine Gefahr erwachsen

Nur wenn diese zwei Voraussetzungen erfüllt sind, darf begnadigt werden: *„Dieses Recht ist das einzige, was den Namen des Majestätsrechts verdient“.*¹¹⁰⁹ Man erkennt jedoch vor allem an der ersten der zwei Voraussetzungen unschwer, dass ein Anwendungsbereich nur in absoluten Ausnahmefällen gegeben sein wird. Von den christlichen Vorstellungen der „Feindesliebe“ als eine der höchsten von Menschen erreichbaren Tugend,¹¹¹⁰ unterscheidet sich das Begnadigungsrecht bei Kant auf jeden Fall sehr deutlich.

5. Weitere Kritik an der kantischen Strafrechtsphilosophie:

Die Lehre Kants von der Strafgerechtigkeit mit ihrem zum Teil selbst für Vergeltungstheorien brisanten Inhalt,¹¹¹¹ war seit ihrer erstmaligen Veröffentlichung nicht unumstritten und polarisierte. Dies muss auch vor dem Hintergrund der Zeit, in welcher Kant seine Straftheorie entwickelte, gesehen werden: Im 18. Jahrhundert, somit im Zeitalter der Aufklärung. Gerade weil aber gegen Kant und seine Bestimmung und Ausgestaltung der Strafe soviel Kritik vorgebracht wurde, scheint eine kurze Auseinandersetzung mit wiederkehrenden Argumenten der Kritiker angebracht.¹¹¹²

¹¹⁰⁷ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 459f.

¹¹⁰⁸ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 461.

¹¹⁰⁹ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 461.

¹¹¹⁰ Diese Feindesliebe wird etwa noch bei Thomas von Aquin als Tugend hervorgehoben: Vgl. Kap. III unter 4.4.1 und 4.4.4.

¹¹¹¹ Man denke beispielsweise an das Inselbeispiel oder an das strikt verstandene *ius talionis*.

¹¹¹² Nicht vergessen sollte man dabei aber auch, dass Kants Theorie, verglichen etwa mit der augustinischen Übelstheorie, welche ja bereits rund 1500 Jahre alt ist, eine relativ „junge“ Straftheorie darstellt. Alleine deswegen – freilich nicht nur – wird ihr viel mehr Bedeutung beigemessen und sie dadurch auch öfters behandelt und kritisiert als zeitlich entferntere Gedanken zur Strafe.

Sofern einzelne Kritikpunkte jedoch bereits behandelt wurden, sollen sie im Folgenden nicht wiederholt werden, es sei an die entsprechenden Stellen verwiesen. Überhaupt soll hier keine umfassende Kritik an Kants Straftheorie präsentiert werden, sondern vielmehr einige m.E. nach wichtige Punkte kurz abgehandelt werden.¹¹¹³ Vor allem soll auch gezeigt werden, dass nicht jede Kritik dem Königsberger Philosophen gerecht wird, und manchen Punkten durchaus mit kantischen Argumenten entgegengetreten werden kann.

5.1. Der Vorwurf der Untauglichkeit für die Praxis:

Zuweilen wird behauptet, Kants Aussagen bezögen sich auf einen Idealzustand der im realen Leben nicht aufzufinden ist, weswegen die kantische Lehre in Wirklichkeit nicht brauchbar sei. Zum Teil mag diese Kritik zutreffen: Die Aussagen des großen Philosophen sind tatsächlich manchmal eher abstrakt gehalten.¹¹¹⁴ So könnte man sich z.B. noch konkretere Aussagen darüber wünschen, wie das ius talionis in der Praxis zu handhaben sein soll.

Vorgebracht wird in diesem Zusammenhang auch, dass Kant von einem verfehlten Menschenbild ausgehe: Dem tatsächlichen Verbrecher müsse nämlich die Willensfreiheit wie Kant sie annimmt, abgesprochen werden. Denn ein Verbrecher werde von Emotionen wie Hass, Fanatismus, Neid oder Habgier bestimmt.¹¹¹⁵ Jedoch: Kant bestreitet das Vorliegen solcher Triebfedern überhaupt nicht. Er kommt aber aus den bereits genannten Gründen zu dem Schluss, dass die Freiheit des Willens dadurch nicht ausgeschlossen wird und daher von ihrer Existenz ausgegangen werden muss.¹¹¹⁶

Problematischer erscheint es vielmehr, dass die Strafrechtsphilosophie Kants für das Fahrlässigkeitsdelikt keine Anwendung findet¹¹¹⁷ und Kant seinen eigenen Worten zufolge die Bestrafung desselbigen allein der Strafklugheit überlässt, ohne jedoch zu klären wie sich diese nun zur Strafgerechtigkeit verhält. Wäre es für Kant ein Unding

¹¹¹³ Auf eine zu ausführliche Darstellung der Kritik an Kants Strafkonzption wird vor allem deswegen verzichtet, da die Zielsetzung dieses Kapitels in erster Linie in der Darstellung der kantischen Lehre, nicht in der Kritik daran von außen zu sehen ist. Es werden daher in Folge (nur) besonders wichtig scheinende Kritikpunkte hervorgehoben und näher erörtert werden.

¹¹¹⁴ Schild, 1984, 88. Zuweilen lassen sich auch Brüche erkennen: Siehe dazu Zaczyk, 1999, 74.

¹¹¹⁵ Kriele, 2004, 135.

¹¹¹⁶ Diesbezüglich sei auf die bereits gemachten Ausführungen zur menschlichen Freiheit verwiesen: Dieses Kapitel unter 2.

¹¹¹⁷ Ebenso findet die Straphilosophie Kants auch keine Anwendung im Bereich der sogenannten „privaten Verbrechen“: Vgl. dieses Kapitel unter 4.3.

fahrlässiges Verhalten zu bestrafen, und träte er explizit dagegen auf, so wäre dies ein weiterer diskussionswürdiger und durchaus interessanter Punkt in seiner Lehre. Jedoch bleibt die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Bestrafung einer fahrlässigen begangenen Handlung offen, und kann man letztendlich nur spekulieren wie Kant wohl zu dieser Frage gestanden sein mag.

5.2. Der Vorwurf des Widerspruches mit der menschlichen Würde:

Häufig wird behauptet, dass gerade Kant die menschliche Würde in seiner Strafrechtstheorie vernachlässige, dies trotz der kategorischen Forderung die Würde des Menschen zu bewahren und den Menschen niemals als bloßes Mittel zu gebrauchen, was endlich auch einschließt, selbst den Wert eines Verbrechers zu erkennen:¹¹¹⁸ „Die idealistische Theorie vermag gerade ihre eigenen Anliegen, dass die Strafe die Würde der Person achten solle, nicht gerecht zu werden; denn der Mensch, der wirkliche Mensch, rückt nicht einmal in ihr Blickfeld“.¹¹¹⁹

Es geht bei diesem Kritikpunkt vor allem um zweierlei: Um das ius talionis, und um die Todesstrafe: Ersteres widerspreche der Würde des Menschen, weil das Wiedervergeltungsrecht zu formalistisch sei, weil es dem Verbrechen folgen solle wie der Donner dem Blitz, gleich einem Naturgesetz,¹¹²⁰ und deswegen den einzelnen Menschen zu wenig berücksichtige. Dem hält Kant entgegen, dass dem Verbrecher nichts anderes zu Teil wird, als dieser selber anderen zudachte, daher des Täters eigener Wille der Maßstab ist und er somit sehr wohl einbezogen wird.¹¹²¹ Dies gilt vielleicht sogar in stärkerem Ausmaß als bei anderen Straftheorien, in denen die Strafe nicht nach der Handlung des Täters, sondern nach außerhalb dieser liegenden Gesichtspunkten bemessen wird. Außerdem besteht aus der Sicht Kants die Gefahr der Vernachlässigung der Würde und der Instrumentalisierung des Einzelnen bei den relativen Straftheorien in nicht geringem Ausmaß.

Zur Todesstrafe ist folgendes auszuführen:¹¹²² Gegner der Todesstrafe betonen beispielsweise, dass der Staat wegen der Endgültigkeit des Todes keine derartige Strafe

¹¹¹⁸ Vgl. etwa Cattaneo, 1998, 18.

¹¹¹⁹ Noll, 1962, 6.

¹¹²⁰ Vgl. Marcus, 1921, 165. Wie gesagt, die Strafe ist Pflicht, ein kategorischer Imperativ.

¹¹²¹ Vgl. die Ähnlichkeit zu Hegel: Kap. VI.

¹¹²² Die Todesstrafe soll hier aber nicht allgemein, sondern nur im Bezug auf Kant diskutiert werden.

vollziehen dürfe.¹¹²³ Denn die Auslöschung eines Menschen widerspreche seiner angeborenen Würde.¹¹²⁴ Aus der Sicht Kants ist zu sagen, dass es für ihn schwierig scheint, vom Gebot der Äquivalenz abzugehen und die Todesstrafe für unzulässig zu erachten. Er müsste verständlich machen, warum gerade die Todesstrafe, die damals ja an der Tagesordnung war, unwürdiger sein sollte, als etwa eine Körperstrafe wie das Abschlagen einer Hand oder auch als eine lebenslange Freiheitsberaubung. Man muss sich nämlich auch bei diesen Strafen fragen, ob sie dem Verbrecher nicht zu viel an Würde nehmen. Will man *mit kantischen Argumenten* gegen die Todesstrafe als Auslöschung eines Lebens argumentieren, könnte man sagen, dass nach Kant der Verbrecher auch im und nach dem Verbrechen ein Teil der bürgerlichen Gesellschaft bleibt, ohne, dass er etwa vogelfrei würde, oder durch die Bestrafung seiner Würde gänzlich beraubt werden dürfte. Durch die Vollziehung der höchsten denkbaren weltlichen Strafe wird jedoch der Verbrecher als Teil der bürgerlichen Gesellschaft getilgt, es wird das Subjekt der Freiheit ausgelöscht. Gerade diese Freiheit des Menschen ist ihm jedoch angeboren, kommt ihm unabhängig von jeglichen Verdiensten zu.¹¹²⁵ Man könnte daher durchaus die Ansicht vertreten, dass in der kantischen Philosophie, in der die Freiheit einen dermaßen hohen Stellenwert einnimmt, die Auslöschung eines „Freiheitsträgers“ seiner menschlichen Würde entgegensteht. Kant sieht dies indes, wie gezeigt, anders. Die menschliche Würde bleibt für ihn auch bei der Todesstrafe gewahrt, weil dem Täter nur das zugefügt wird, was er selbst angerichtet hat, somit bei Setzen der Tat um die darauf folgende Strafe wusste und sie so quasi „wollte“.¹¹²⁶

5.3. Zur Ambivalenz des Vergeltungsaspektes:

Die kantische Wiedervergeltung hat wie auch der Gedanke der Vergeltung im Allgemeinen durchaus hervorhebens- und bemerkenswerte Aspekte. Zum einen die Vorhersehbarkeit der Strafe und ihres Ausmaßes:¹¹²⁷ Bei Straftheorien die auf dem Vergeltungsgedanken basieren ist eben in der Regel das Maß der Strafe vorhersehbar,

¹¹²³ Siehe etwa: German Coalition to Abolish the Death Penalty, <http://www.initiative-gegen-die-todesstrafe.de/maerz2003.htm>, 2003, vom 16.02.2008.

¹¹²⁴ Fleisch, 1988, 150.

¹¹²⁵ Vgl. Höffe, 1983, 218.

¹¹²⁶ Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1997, 454.

¹¹²⁷ Sofern nicht doch wie etwa bei Grotius (vgl. Kap. IV) der Zweckgedanke eine zu dominante Rolle einnimmt.

weil fast immer auf dem Gedanken der Äquivalenz aufgebaut wird.¹¹²⁸ Freilich stellt dies aber nur einen Nebenaspekt dar. Die Haupterrungenschaft des Vergeltungsgedankens liegt in der Auffindung der gerechten Bestrafung, liegt im Gedanken der gerechten Gleichheit zwischen Tat und Strafe. Die Konzeption der Strafe bei Kant als kategorischer Imperativ nimmt dabei gewissermaßen eine Sonderstellung ein: Sie ist Pflicht und keine Option und soll dem Verbrechen ohne Rücksicht auf zu verfolgende Zwecke folgen. Kants Lehre bleibt wie keine andere „rein“, d. h. frei von jeglichen Nutzenüberlegungen, was bedeutet, dass wer verbricht bestraft werden soll, ohne dass darüber hinaus irgendeine Funktion in der Bestrafung zu liegen hätte.¹¹²⁹ Hegel, welcher neben Kant gemeinhin als einer *der* großen Vergeltungstheoretiker gesehen wird, geht mit dieser Sichtweise Kants keineswegs konform¹¹³⁰ und übte auf seine Weise Kritik an der kantischen Wiedervergeltung, indem er das Gesetzbuch bei Kant als „Preisliste“, das Verbrechen als eine „Ware“, die Strafe als zu bezahlenden „Kaufpreis“ dafür bezeichnete.¹¹³¹ Ganz unrecht hat Hegel mit dieser scharfen Kritik, die im Übrigen oft auch allgemein gegenüber Vergeltungstheorien geäußert wird, allerdings nicht.¹¹³²

6. Zusammenfassung:

„Hat man den Weg der Wahrheit einmal verlassen, so spinnt sich das fort und treibt lauter ungenießbare Kunstprodukte hervor. Sie haben so verhängnisvoll gewirkt, weil Kant in anderer Hinsicht tatsächlich zu den großen der Aufklärung gehörte und deshalb mit Recht Autorität genießt. Wir schulden ihm Respekt und Dankbarkeit, aber

¹¹²⁸ In der augustinish-thomistischen Strafkonzepzion wird dies, wie in Kap. II. bzw. III. dargestellt, mit dem natürlichen Zusammenhang zwischen Schuld und Strafe begründet. Aber auch vergeltungstheoretische Straftheorien, auf säkularisiertem Boden, gehen von einer solchen Äquivalenz aus: Siehe beispielsweise Kap. IV (Grotius).

¹¹²⁹ Dass dem Verbrecher dabei allerdings kein Vorwurf gemacht würde, ist nicht richtig: Man könnte oberflächlich betrachtet aus manchen Aussagen Kants zwar den Schluss ziehen, dass es gleich sei, ob jemand die Gesetze hält, oder dies nicht tut, dafür aber bereitwillig die (einkalkulierte) Strafe verbüßt. In Wirklichkeit trifft dieser Vorwurf aber natürlich nicht zu: Man muss sich nur die (hier zum Teil bereits präsentierten) Aussagen Kants zur Moralität in Erinnerung rufen, um dem geäußerten Vorwurf die Grundlage zu entziehen.

¹¹³⁰ Zur Strafkonzepzion Hegels, die keineswegs die Einbeziehung von Zwecken ausschließt: Siehe Kap. VI.

¹¹³¹ Hartung, 1998, 231.

¹¹³² Grundsätzlich wird diese Kritik wohl auch gegenüber Hegels Strafkonzepzion geäußert, insofern bzw. soweit er nicht Zwecke miteinbezieht: Vgl. dazu Kap. VI.

nicht Folgsamkeit auf seinen Abwegen... “.¹¹³³ Dieses Zitat soll hier als Sinnbild der Kritik an Kants Ausführungen zur Strafe gelten¹¹³⁴. Dass die Strafrechtstheorie Kants durchaus auch Schwächen aufweist, wurde gezeigt. Ebenso auch, dass nicht jegliche Kritik daran zutreffend ist. Mag man jedoch auch nicht mit allem was der Königsberger sagt konform gehen, so bleibt doch festzuhalten, dass er zweifelsohne einer der bedeutendsten Strafrechtsphilosophen war, und dem Gerechtigkeitsgedanken im Rahmen des Schuldstrafrechtes neuen Auftrieb gegeben hat, was für sich genommen bereits eine Behandlung seiner Theorie im Rahmen dieser Arbeit rechtfertigt.

Bemerkenswert an der kantischen Straftheorie, und das soll hier noch einmal hervorgehoben werden, ist ferner der Umstand, dass sie das traditionelle Übelkonzept sprengt. Strafe wird bei Kant nicht einfach nur deshalb zugefügt weil bereits ein Übel in die Welt gesetzt wurde. Vielmehr ist die Befugnis zu strafen in ein philosophisches System eingebettet zu sehen, in dem die Freiheit das zentrale Fundament bildet. Auch moralisiert Kant das Recht nicht, sondern unterscheidet streng zwischen Recht und Moral. Weiters geht es Kant in seiner Lehre vor allem um die Gerechtigkeit und um die Würde des Menschen als Zweck an sich selbst. Mit seiner Ablehnung des damaligen Strafrechts und der Forderung nach Humanisierung reiht er sich nahtlos in die Forderungen der Aufklärung ein, auch wenn er sich in gewichtigen Punkten wie der Todesstrafe und dem Vergeltungsgedanken von ihren sonstigen Vertretern unterscheidet. Nirgendwo wird das *ius talionis* und die damit zusammenhängende Forderung nach der Todesstrafe für höchste Verbrechen dermaßen konsequent umgesetzt. Die konkrete Ausgestaltung der Strafe und ihr Ausmaß sind bei ihm nicht variabel, sondern vom fixen Prinzip des strengen Wiedervergeltungsrechts vorgezeichnet. Bei Kant ist Strafe keine Option, sondern Pflicht, ein kategorischer Imperativ sohin. Andererseits muss man aber auch sagen, dass Kants in der Tradition der Vergeltungsbefürworter mit seiner Forderung nach Verwirklichung der Gerechtigkeit mehr nach etwas gelungen ist, was viele relative Straftheorien nicht vermögen: Den Menschen nicht als Mittel für beliebige Zwecke zu missbrauchen, sondern vielmehr eine Maß haltende Strafe einzuführen. Diese muss weder besonders hart noch grausam sein um abzuschrecken oder zu bessern (letzteres z.B.: wenn der zu Bestrafende nur wenig besserungswillig oder –fähig scheint). Die kantische Strafe

¹¹³³ Kriele, 2004, 142.

¹¹³⁴ Kritik an der kantischen Straftheorie gab es ja, wie gezeigt, zu Hauf. Zweifellos gibt es mehr Kritiker als Befürworter der kantischen Strafrechtsphilosophie.

entspricht dem Wiedervergeltungsrecht und beruht auf dem Gedanken der Äquivalenz, der gerechten Relation zwischen Vergehen und Strafe.

7. Exkurs: Strafrechtlicher Kantianismus und moderner Retributivismus:

7.1. Allgemein:

Die Straftheorie Kants hatte natürlich nicht nur Gegner. Zahlreiche Juristen und Philosophen haben seine Ideen verwendet, weiterentwickelt, auf verschiedenste Weisen modifiziert, oder sich in sonstiger Weise bei ihren Ausführungen auf die kantische Darstellung der Befugnis zu strafen gestützt. Man kann dabei im Überblick zwei Gruppen an Straftheorien unterscheiden: Einerseits den sogenannten strafrechtstheoretischen Kantianismus, andererseits den anglo-amerikanischen Retributivismus. Dieser Begriff, der im Deutschen ja soviel wie „Vergeltungstheorien“ bedeutet,¹¹³⁵ wird dabei zumeist unübersetzt verwendet, vor allem um die Distanz zu den „klassischen“ europäischen Vergeltungstheorien zu wahren, die sich ja immer dem Vorwurf ausgesetzt sahen und sehen, der Rache verhaftet zu bleiben. Durch die Verwendung des Begriffes „Retributivismus“ soll die Eigenständigkeit der darunter verstandenen Theorien hervorgehoben werden.

Unter die erste der zwei Kategorie fallen Rezeptionen, die sich noch unmittelbar mit der Straftheorie Kants auseinandersetzen, diese modifizieren, erweitern, oder sonst zu „verbessern“ suchen. Einige dieser „kantischen Rezeptionen“ seien hier überblicksmäßig ihrem wesentlichen Sinngehalt nach, in Kürze genannt:¹¹³⁶ Im Gegensatz zu Kant, der wie gezeigt davon ausgeht, dass es Strafe nur in der Gesellschaft geben kann, nimmt E. F. Klein beispielsweise an, dass die Befugnis zu strafen schon im Naturzustand besteht.¹¹³⁷ Man dürfe sich bereits im Naturzustand nicht nur verteidigen, sondern vielmehr auch bestrafen und dabei auch das Ziel der Abschreckung verfolgen.¹¹³⁸ Ähnlich argumentiert auch J. Ch. G. Schaumann: Dem

¹¹³⁵ Wolf, 1992, 46.

¹¹³⁶ Die folgende Darstellung soll dabei allerdings keineswegs abschließend, sondern vielmehr exemplarisch, verstanden werden.

¹¹³⁷ Hartung, 1998, 233.

¹¹³⁸ Hartung, 1998, 234.

Bedrohten steht das natürliche Recht zu, einerseits den Angreifer im Vorhinein abzuschrecken, andererseits „*dem willkürlichen Angreifer meines Rechts Strafe zuzufügen...*“.¹¹³⁹ G. Hufeland hingegen beschreibt die Strafe als ein Übel, das dem Verbrecher wegen seiner Tat zugefügt wird, betont dabei aber auch den Präventionsgedanken wenn er sagt, dass die Strafe den Täter sowie auch mögliche andere potentielle Täter von zukünftigen Unrechtshandlungen abhalten soll.¹¹⁴⁰ Ein anderer Kantianer, namentlich H. K. Heydenreich, glaubt, das bei Kant problematische Verhältnis von Strafgerechtigkeit zu Strafklugheit gelöst zu haben. Er beschreitet dabei einen ähnlichen Weg wie jenen, der bereits bei Besprechung des Inselbeispiels kurz dargelegt wurde: Die Strafgerechtigkeit, wie Kant sie beschreibt, stehe nur Gott zu, dem Menschen bleibe aber die Strafklugheit um Verbrechen und Schaden zu verhindern.¹¹⁴¹ Nach J. J. Wagner schließlich, ist die Strafe notwendig um das Verbrechen aufzuheben. Das Maß der Strafe ist dabei nicht wie bei Kant in der Tat, sondern in der Gesinnung des Verbrechers zu suchen:¹¹⁴² Soviel Negatives wie der Täter hervorzubringen beabsichtigte, soviel Positives muss diesem Willen entgegengesetzt werden. Die relativen Strafrechtslehren werden von Wagner hingegen als „Heer von Absurditäten“¹¹⁴³ abgelehnt.

Die zweitgenannte Gruppe der sich auf Kant beziehenden Straftheorien, zusammengefasst unter dem Begriff Retributivismus, unterscheiden sich vom Kantianismus augenscheinlich zuallererst einmal darin, dass es sich um eher aktuelle Theorien handelt, die vor allem im anglo-amerikanischen Raum großen Einfluss auf die jüngere Strafrechtsphilosophie und politische Strafrechtsdiskussion genommen haben. Inhaltlich unterscheiden sie sich vor allem darin, dass zumeist die Strafe nicht wie bei Kant mit moralischer, sondern hingegen mit rechtlicher Schuld verknüpft wird,¹¹⁴⁴ z.B.: „*Ein Verbrecher ist ein Mensch der gegen das Gesetz verstoßen hat, er ist aber nicht unbedingt ein schlechter Mensch. Ein Unschuldiger ist ein Mensch der das Gesetz nicht gebrochen hat...mag er auch ein böser Mensch sein...*“.¹¹⁴⁵ Im Zentrum der Betrachtung steht die „Sanktionierung freiwilliger Regelverletzungen“:¹¹⁴⁶

¹¹³⁹ Schaumann, 1969, 234.

¹¹⁴⁰ Hartung, 1998, 234.

¹¹⁴¹ Hartung, 1998, 234.

¹¹⁴² Hartung, 1998, 235.

¹¹⁴³ Hartung, 1998, 235.

¹¹⁴⁴ Wolf, 1992, 58.

¹¹⁴⁵ Mabbot, 1971, 43.

¹¹⁴⁶ Wolf, 1992, 59.

*„Für ein Vergehen gegen Regeln bestraft zu werden ist das Recht eines normalen Menschen“.*¹¹⁴⁷

Historisch gesehen, wurzelt der hier zu behandelnde Retributivismus in einem Aufsatz von J. D. Mabbott aus dem Jahre 1939, der sich scharf gegen die damals noch vorherrschenden utilitaristischen Züge im Strafrecht der USA wendete:¹¹⁴⁸ Zentraler Ansatzpunkt ist die Frage warum es ungerecht ist, wenn ein Verbrecher zum Spielball des Zweckgedankens wird. Mabbot gibt die Antwort: *„Weil er [- sobald er seine gerechte Strafe verbüßt hat -] seine Schuld bezahlt hat. Wenn das vorbei ist liegt es an ihm selbst zu entscheiden was für ihn gut ist“.*¹¹⁴⁹ Dazu führt Mabbot aus, dass eine Bestrafung gerechterweise immer nur wegen eines gebrochenen Gesetzes verhängt werden darf. *„Ich war selbst für einige Zeit Disziplinarbeauftragter...Meine Position war klar. Sie haben ein Gesetz gebrochen; sie wussten es und ich wusste es. Mehr war nicht notwendig...“.*¹¹⁵⁰ Die Strafe hat dabei aber rein retributiv zu bleiben, und darf nicht durch Zwecke wie Abschreckung oder Besserung modifiziert werden.¹¹⁵¹ Er vergleicht dies mit der Mitteilung einer für den Empfänger unangenehmen Nachricht: *„Eine Parallele findet sich dort, wo es um Taktgefühl und Wahrheit geht...“.*¹¹⁵² Wenn man nämlich einem guten Freund eine unangenehme Tatsache berichten, vielleicht sogar beichten muss, bedeutet ein taktvolles Vorgehen nicht zugleich eine Veränderung der Wahrheit. *„Niemand würde sagen, dass das Angebot einer Zigarette zum Auftakt oder die Entschuldigung nach dem Gespräch Modifikationen der Wahrheit wären...“.*¹¹⁵³ Die Strafe sowie im Vergleich die Wahrheit, hat „rein“ zu bleiben, dadurch zu verwirklichende Zwecke können zwar grundsätzlich berücksichtigt werden, jedoch eben nur sofern die Bestrafung als Hauptaufgabe dabei keiner Modifikation unterliegt, was praktisch natürlich die Miteinbeziehung relativer Elemente so gut wie ausschließt. Mabbott selbst sieht seine Strafkonzepktion zwar als statisch und abstrakt, aber auch als genauso unausweichlich.¹¹⁵⁴ Weiters könne zwar das konkrete Ausmaß einer Strafe nicht theoretisch bestimmt werden, wohl aber kann man in der allgemeinen Wertung, dass etwa ein Dieb eine mildere Strafe verdient als ein Mörder, eine

¹¹⁴⁷ Siehe Mabbot, 1971, 48 und Wolf, 1992, 59. Vgl. auch die Ähnlichkeit dieses Satzes mit Hegelschen Gedanken: Kap. VI.

¹¹⁴⁸ Kaiser, 1999, 140.

¹¹⁴⁹ Mabbot, 1971, 49.

¹¹⁵⁰ Mabbott, 1971, 44f.

¹¹⁵¹ Wolf, 1992, 59.

¹¹⁵² Mabbot, 1971, 42.

¹¹⁵³ Mabbot, 1971, 42.

¹¹⁵⁴ Siehe Wolf, 1992, 61.

Differenzierung nach dem Ausmaß der sozialen Schädigung vornehmen.¹¹⁵⁵ Diese doch eher als unbestimmt zu bezeichnenden Ausführung birgt zwar Problematiken und Unklarheiten, Kritiker betonen aber zumeist positiv, dass die Problematik der Vergeltungstheorien, dass von vorneherein auf Mord nur die Todesstrafe als einzig gerechte Strafe stehen könne, hier vermieden werde.¹¹⁵⁶ Zu vermeiden seien bei der Bestrafung auf jeden Fall absurde Peinigungen. Die Verhängung einer harten aber gerechten Bestrafung sei nämlich grundsätzlich auch dem zu Bestrafenden einsichtig, unnötige Brutalität oder Rachsucht nicht.¹¹⁵⁷ Zum indirekten Utilitarismus, der die öffentliche Wirkung einer Regelverletzung bewertet, bemerkt Mabbott, er sei unzureichend, weil er nicht erklären kann, warum jemand bestraft werden sollte, der ein offenbar „schlechtes“ Gesetz verletzt.¹¹⁵⁸

Kritisiert wurde an Mabbotts Ausführungen neben der Nichtberücksichtigung relativer Zwecke vor allem, dass er lediglich eine Beschreibung der Strafe darstelle, aber keinen Legitimationsgrund anzubieten habe,¹¹⁵⁹ und auch nicht klar zwischen Begriff und Rechtfertigung der Strafe unterscheide.¹¹⁶⁰ Außerdem könne man ausschließlich wissentliche Regelverletzungen sanktionieren, aber etwa vermeidbare Unwissenheit nicht zum Vorwurf erheben.¹¹⁶¹ Einen Verbesserungsvorschlag hat C. W. K. Mundle parat, der die Mabbottsche Konzeption dahingehend abänderte, dass er das Verbrechen als unmoralisch, weil gegen den Rechtsgehorsam verstoßend, bezeichnete, was zumindest eine beschränkte Verknüpfung der Moral mit dem Recht bedeutet.¹¹⁶²

Bis zum Erscheinen des Mabbottschen Aufsatzes 1939 stand im amerikanischen Strafrecht die Betonung der Strafzwecke im Vordergrund, das Strafsystem war stark utilitaristisch geprägt. Der Gedanke der Vergeltung wurde hingegen weitgehend abgelehnt: „*Das Ziel der Strafe ist nicht die Buße oder die Sühne für die Tat, sondern die Verhütung künftiger Taten der selben Art...*“.¹¹⁶³ Die Strafe sollte somit dem Täter, nicht der Tat, angepasst sein, was mitunter sehr lange Freiheitsstrafen bedeutete.¹¹⁶⁴

¹¹⁵⁵ Wolf, 1992, 62.

¹¹⁵⁶ Wolf, 1992, 63.

¹¹⁵⁷ Wolf, 1992, 63.

¹¹⁵⁸ Wolf, 1992, 61.

¹¹⁵⁹ Wolf, 1992, 65.

¹¹⁶⁰ Wolf, 1992, 63.

¹¹⁶¹ Wolf, 1992, 64.

¹¹⁶² Wolf, 1992, 67.

¹¹⁶³ US Supreme Court: Hopt vs Utah, 110 US 574, 579 (1884), <http://vlex.com/vid/20063277>, vom 21.03.2008.

¹¹⁶⁴ Kaiser, 1999, 136.

Die durch den Aufsatz von Mabbott verstärkte Kritik¹¹⁶⁵ an diesem oft als paternalistisch bezeichnetem Strafrechtsdenken,¹¹⁶⁶ erreichte schließlich ihren Höhepunkt in einer Studie aus dem Jahre 1974, in der fünfzig Bundesrichter hypothetische Urteile zu verfassen hatten. Das mildeste Ergebnis bei einer Erpressung waren drei Jahre Haft, das härteste Urteil lautete auf zwanzig Jahre, verbunden mit einer sehr hohen Geldstrafe.¹¹⁶⁷ Politisch wurden mehr und mehr Rufe laut, die eine der Tat angemessenen Bestrafung forderten, was dazu führte, dass in den USA ab den 1970ern der Retributivismus den Utilitarismus immer weiter zurückdrängte, und schließlich zur herrschenden Meinung erstarkte:¹¹⁶⁸ *„Retribution ist...[kein] verbotener Zweck...[und auch nicht] mit unserem Respekt für die Würde des Menschen unvereinbar...“*, stellte der US Supreme Court 1976 fest.¹¹⁶⁹ Und weiters: *„...die Todesstrafe ist der Ausdruck eines moralischen Aufschreies der Gesellschaft...Der Wunsch nach Retribution ist Teil der menschlichen Natur. Indem nun dieser Instinkt in einem ordentlichen Rechtssystem kanalisiert wird, wird dadurch wesentlich zur Stabilisierung einer Gesellschaft beigetragen. Denn wenn die Menschen zu glauben beginnen, der Staat sei unwillig oder sogar unfähig über Kriminelle die Strafe zu verhängen, die sie „verdienen“, wird damit nur Anarchie, Selbsthilfe, Rache und Lynchjustiz vorangetrieben“*.¹¹⁷⁰ Hintergrund dieser Entscheidung war die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Todesstrafe. Mit einer Fünf-zu-Vier-Mehrheit entschieden die erkennenden Richter, dass die Todesstrafe für das Delikt des Mordes nicht zwangsläufig verfassungswidrig sei und eine Hinrichtung grundsätzlich nicht gegen die Vorstellungen von Würde und Anstand, die eine reife Gesellschaft kennzeichne, verstoße.¹¹⁷¹ Im Jahre 1984 verabschiedete der US-amerikanische

¹¹⁶⁵ Diese Kritik gab es aber natürlich auch schon vorher vereinzelt.

¹¹⁶⁶ „Paternalistisch“ deshalb, weil eben die Strafe nicht an die Tat, sondern vielmehr an den Täter angepasst sein soll: Der Staat nimmt sich dabei heraus, den Täter nicht nur als zu Strafenden, sondern auch als potentiell selbst Geschädigten zu betrachten und dementsprechend zu behandeln, d.h. „vor sich selbst zu schützen“. Feinberg unterscheidet bei der Betrachtung des Paternalismus mehrere Arten, z.B. den wohlmeinenden Paternalismus, welcher tatsächlich nur den Zweck verfolgt, den Handelnden vor Selbstschädigung zu bewahren oder den nichtwohlmeinenden, wo gerade dies nicht der Fall ist und *auch* andere Zwecke verfolgt werden. Weiters den „wirklichen“ Paternalismus, auch „harter Paternalismus“ genannt. Dieser ist dadurch gekennzeichnet, dass der Täter auch gegen seinen eigenen Willen vor sich selbst geschützt werden soll. Zur Problematik des „Schutzes des Menschen vor sich selbst (Autonomie versus Paternalismus)“ siehe: Seher, 2000, 124ff.

¹¹⁶⁷ Aus Kaiser, 1999, 137.

¹¹⁶⁸ Kaiser, 1999, 137.

¹¹⁶⁹ US Supreme Court: Gregg vs. Georgia, 428 US 153 184 (1976), <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=428&invol=153&friend=nytimes#f28>, vom 20.03.2008.

¹¹⁷⁰ US Supreme Court: Gregg vs. Georgia, 428 US 153 184 (1976), <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=428&invol=153&friend=nytimes#f28>, vom 20.03.2008.

¹¹⁷¹ Freiburg, <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,423949,00.html>, 2006, vom 16.2.2008.

Kongress den sog. „Sentencing Reform Act“¹¹⁷² zur Einsetzung der U.S. Sentencing Commission, deren Aufgabe der Entwurf und die Überwachung bindender Strafzumessungsregeln war.¹¹⁷³ Ausdrücklich als sog. „guideline goals“ festgehalten wurden in dem genannten Akt die folgenden Strafzwecke: Vergeltung („*just punishment*“), Abschreckung, Sicherung der Allgemeinheit durch Einsperren des Täters und Resozialisierung.¹¹⁷⁴ Wesentlich zu Grunde lag dem Akt der Senatsbericht no. 225, dem zufolge „...*sichergestellt werden [soll], dass die Strafen sowohl für den Straftäter als auch für die Gesellschaft gerecht sind und dass sich diese Gerechtigkeit sowohl in den einzelnen Strafzumessungsentscheidungen als auch in einem für alle Bundesstraftaten gültigen Schema widerspiegel[t]...*“.¹¹⁷⁵ Der Gedanke der gerechten Retribution wurde somit unter den genannten Strafzwecken besonders hervorgehoben.¹¹⁷⁶

Die Bedeutung der anglo-amerikanischen Retributionstheorien ist allerdings seit Mitte der 90er Jahre wieder etwas am Schwinden.¹¹⁷⁷ Der straflimitierende Gedanke der Angemessenheit zwischen Tat und Strafe wurde im amerikanischen Strafrecht im Bereich mancher Delikts- und Tätergruppen in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren zunehmend durch ein fast kriegsähnlich anmutendes Strafrechtsdenken ersetzt, bei dem der Täter eher als Feind und weniger als Mensch betrachtet wird. Dies ist vor allem im Bereich der Betäubungsmitteldelikte, sowie im Hinblick auf Sexualverbrecher und Rückfalltäter zu bemerken.¹¹⁷⁸ Zunehmend wurden Stimmen laut, dass sich der Verbrecher durch seine bewusste Handlung gegen das Gesetz eine faire Behandlung nicht mehr erwarten dürfe, da er eine solche nicht mehr verdienen würde.¹¹⁷⁹ In den Vordergrund rückten dementsprechend Überlegungen der Unschädlichmachung für die Gesellschaft gefährlicher Individuen, ersichtlich etwa an der bekannten kalifornischen „three strikes law“- Vorschrift, nach welcher ein Verbrecher bei seiner dritten Verurteilung im Bereich der leicht bzw. mittelschweren Kriminalität mit einer Strafe

¹¹⁷² Siehe USSC, <http://www.ussc.gov/SIMPLE/sra.htm>, vom 20.03.2008.

¹¹⁷³ Fischer, 1999, 106.

¹¹⁷⁴ USSC, <http://www.ussc.gov/SIMPLE/sra.htm>, vom 20.03.2008.

¹¹⁷⁵ Senate Report no. 225, 98th. Congr., 2d Sess. 38, 52 (1984), hier in der Übersetzung von Fischer, 1999, 107.

¹¹⁷⁶ Fischer, 1999, 109.

¹¹⁷⁷ Interessant ist dabei allerdings der Umstand, dass die Richterschaft in den als liberaler geltenden Staaten Minnesota und Washington State die Schwere der Tat als vorrangiges Kriterium der Strafbemessung zu berücksichtigen hat, diese Staaten jedoch gleichzeitig die niedrigste Pro-Kopf-Haftpopulation der USA aufweisen: Siehe dazu: Hirsch, 2005, 181 und allgemein zur Frage, ob tatproportionalistische Straftheorien zu „härterer“ Bestrafung führen: Hirsch, 2005, 175ff.

¹¹⁷⁸ Kaiser, 1999, 139, aber auch Hirsch, 2005, 185f.

¹¹⁷⁹ Siehe Hirsch, 2005, 186.

von wenigstens 25 Jahren rechnen muss.¹¹⁸⁰ Aber auch die Einführung von Mindeststrafen in vielen Bundesstaaten der USA für Delikte wie etwa Alkohol im Straßenverkehr weist in diese Richtung.¹¹⁸¹ Der in den letzten Jahren ausgerufenen „Krieg gegen den Terror“ hat diese Tendenzen im US – amerikanischen Strafrecht natürlich noch verschärft und den rechtsstaatlichen Aspekt der Straflimitation des Retributionsgedanken weiter in den Hintergrund gedrängt.

7.2. Verschiedene retributive Strafmodelle:

Inhaltlich umfasst nun der Retributivismus vor allem fünf Strömungen:¹¹⁸²

- a) Strafe als retributiver „Verdienst“
- b) Retributivismus als Konzept der Logik
- c) Benefit and Burden
- d) Theorie der moralischen Verantwortlichkeit
- e) Expressiver Retributivismus

ad a): Die Konzeption der *Strafe als retributiver „Verdienst“* geht dabei im Allgemeinen vom gewöhnlichen Sprachgebrauch aus, und experimentiert mit Empfindungen bezüglich des Sprachgefühles, um zumeist zu folgendem retributiven Ergebnis zu gelangen: „Strafe ist das von der zuständigen Stelle für eine vergangene und zurechenbare Tat intentional gegen den Täter verhängte und der Bedeutung seiner Tat angemessene Übel“.¹¹⁸³ Dieses Ergebnis wird aus einer Analyse einer Vielzahl an mit der Strafe in Verbindung stehenden Aussagen gewonnen: Aus Sätzen wie „Hans verdient Strafe, weil er gestohlen/ eine Sache zerstört/ sich unziemlich verhalten hat“, lässt sich als Gemeinsamkeit herausfiltern, dass eine bestimmte Person (X), etwas verdient (A), weil sie etwas begangen hat (B): X verdient A für B.¹¹⁸⁴ Dass daher nicht

¹¹⁸⁰ Hirsch, 2005, 181.

¹¹⁸¹ Hirsch, 2005, 187.

¹¹⁸² Dass es allerdings auch andere Einteilungen gibt, zeigt Bedau, 2002, [http://www.wings.bufflo.edu/academic/departement/law/bclc/bclrarticles/5\(1\)Bedau.pdf.pdf](http://www.wings.bufflo.edu/academic/departement/law/bclc/bclrarticles/5(1)Bedau.pdf.pdf), 17, vom 16.11.2006.

¹¹⁸³ Kaiser, 1999, 143.

¹¹⁸⁴ Kaiser, 1999, 142.

ohne Grund bestraft werden darf, ist eines der ersten gewonnenen Ergebnisse.¹¹⁸⁵ Es lässt sich weiters erkennen, dass Verdienen immer auf die Vergangenheit, nicht auf die Zukunft bezogen wird.¹¹⁸⁶ Man verdient etwas, weil in der Vergangenheit etwas begangen wurde: Denn, so wird argumentiert, es würde dem Sprachgefühl widersprechen zu sagen, „X soll für ein Verbrechen bestraft werden, das er morgen oder übermorgen begeht“.¹¹⁸⁷ Auch muss die Strafe objektiv zuzurechnen sein, da „X verdient Strafe weil heute die Sonne nicht scheint“ kaum einsichtig sein kann.¹¹⁸⁸ Von manchen Autoren wird auch das Erfordernis der Proportionalität als dem gewöhnlichen Sprachgebrauch innewohnend, hervorgehoben: „*Die Bestrafung muss dem Verbrechen angepasst sein*“ oder im Original: „*The punishment must fit the crime*“.¹¹⁸⁹

Joel Feinberg als wohl einer der bedeutendsten Vertreter der Konzeption der Strafe als Verdienst stellte folgende Elemente heraus, anhand deren man beurteilen kann, ob jemand eine Strafe¹¹⁹⁰ verdient:¹¹⁹¹

- aa) Die Person muss prinzipiell für die Strafe in Frage kommen,
- ab) sich qualifizieren,
- ac) und es „wert sein“, die Strafe zu erhalten.

Letzteres Element entfällt beispielsweise bei einem Justizirrtum:¹¹⁹² Kommt jemand auch prinzipiell als Täter in Frage, und qualifiziert er sich für die Strafe, da er in einem fairen Verfahren verurteilt wurde, so entfällt doch die moralische Rechtmäßigkeit bei solch einem Justizirrtum, da es an der Voraussetzung des Verdienstes mangelt. Der Verurteilte ist es moralisch gesehen nicht wert, verurteilt zu werden, mag die Strafe auch rechtens sein.

¹¹⁸⁵ Kaiser, 1999, 142.

¹¹⁸⁶ Kaiser, 1999, 142.

¹¹⁸⁷ Kaiser, 1999, 142.

¹¹⁸⁸ Kaiser, 1999, 143.

¹¹⁸⁹ Siehe dazu Bedau, 2002,

[http://www.wings.bufflo.edu/academic/department/law/bclc/bclarticles/5\(1\)Bedau.pdf.pdf](http://www.wings.bufflo.edu/academic/department/law/bclc/bclarticles/5(1)Bedau.pdf.pdf), 20, vom 16.11.2006.

¹¹⁹⁰ Dabei spricht Feinberg allgemein von „Verdienen“ und beschränkt sich nicht nur auf den Bereich der Strafe.

¹¹⁹¹ Kaiser, 1999, 142, vgl. auch Bedau, 2002,

[http://www.wings.bufflo.edu/academic/department/law/bclc/bclarticles/5\(1\)Bedau.pdf.pdf](http://www.wings.bufflo.edu/academic/department/law/bclc/bclarticles/5(1)Bedau.pdf.pdf), 9, vom 16.11.2006.

¹¹⁹² Vgl. Kaiser, 1999, 143.

Der Straftheorie Feinbergs liegt dabei das sogenannte „Schädigungsprinzip“¹¹⁹³ zugrunde: Strafe verdient sich wer einen anderen schädigt, d.h. ungerechtfertigterweise die Interessen eines anderen verletzt.¹¹⁹⁴ Unter Interesse wird dabei all das verstanden, was dem Menschen so wichtig ist, dass das „*Gedeihen oder Misslingen Einfluss auf seine Lebensumstände hat*“.¹¹⁹⁵ Strafwürdig ist natürlich aber nicht jegliche Interessensverletzung, sondern nur die ungerechtfertigte.¹¹⁹⁶ Feinberg knüpft dabei an Verhaltensweisen an, „*bei deren Vorliegen jedermann Strafsanktionen für geboten halten wird*“.¹¹⁹⁷ Eine Bestrafung ist somit für ihn für jene Handlungen gerechtfertigt, die grundsätzlich ein jeder intuitiv für bestrafungswürdig hält. Als Orientierung dienen dabei vor allem jene Deliktgruppen, welche generell in zivilisierten Gesellschaften unter Strafe gestellt werden: „*...Mord, Raub, Vergewaltigung und Körperverletzung...Die intuitive Legitimität der Kriminalisierung dieser Verhaltensweisen wird in der Tat kaum je bestritten werden*“.¹¹⁹⁸ Für bestimmte Delikte wie etwa exhibitionistische Handlungen oder Störung der Totenruhe erklärt Feinberg keine Interessensverletzung und somit auch keinen Schaden im eigentlichen Sinne ausmachen zu können. In diesen Fällen greift er auf das sogenannte „Belästigungsverbot“, das „*offence principle*“, zurück: Derartige Belästigungen seien zwar kein Schaden, dürfen aber strafrechtlich verboten werden wenn die in der Öffentlichkeit ausgelösten unerwünschten Gefühle „hinreichend intensiv sowie weit verbreitet sind und die Handlungen, die diese Gefühle auslösen, in der Öffentlichkeit in einer Weise vorgenommen werden, die es anderen schwer macht, sich zu entziehen und sie nicht wahrzunehmen“.¹¹⁹⁹

Die Kritik an diesem Strafkonzepkt ist nicht schwer auszumachen: Es ist fraglich ob ein Rekurren auf das Sprachempfinden, oder wie bei Feinberg auf die intuitive Legitimität bzw. die Strafkataloge aller zivilisierten Völker, eine moralische Rechtfertigung einer Bestrafung liefern kann. Immerhin folgt aus einem Sein noch kein Sollen. Da sich weiters viele dieser Straftheorien auf die theoretische Behandlung der

¹¹⁹³ Engl. „Harm Principle“, welches bereits von dem Moralphilosophen John Stuart Mill als legitimierender Ansatz für die Bestrafung beschrieben wurde: Siehe Hirsch, 2005, 70.

¹¹⁹⁴ Zur genaueren Beschreibung des Begriffes des Interesses: Seher, 2000, 55ff.

¹¹⁹⁵ Seher, 2000, 56.

¹¹⁹⁶ Seher, 2000, 56. Zur möglichen Rechtfertigung prinzipiell ungerechtfertigter Verletzungen im Einzelfall siehe: Seher, 2000, 77f.

¹¹⁹⁷ Seher, 2000, 54.

¹¹⁹⁸ Seher, 2000, 54.

¹¹⁹⁹ Hirsch, 2005, 80f. Hirsch präsentiert dabei die Meinung, dass das Unrecht der beschriebenen Handlungen wohl am ehesten darin zu sehen ist, dass der Täter eine gewisse Respekt- und Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die zwar für sich noch keinen Schaden darstellt, jedoch eine Bestrafung zu rechtfertigen vermag: Hirsch, 2005, 81.

Strafe beschränken, aber wenig bis keine Aussagen darüber treffen, was für ein gesellschaftlicher Rahmen dieser Strafphilosophie zu Grunde liegt¹²⁰⁰, werden solche Theorien bisweilen als mangelhaft empfunden, und deswegen zurückgewiesen.¹²⁰¹

ad b): *Retributivismus als Konzept der Logik*: Diese Kategorie umfasst ihrerseits mehrere verschiedene Strömungen, denen allen gemein ist, dass bei ihnen die Strafe als logische Antwort auf einen Gesetzesbruch konzipiert ist:

So wird etwa von Mabbot argumentiert, dass jedes soziale Gefüge Regeln benötigt, die ab einem bestimmten Grad der Komplexität der Gemeinschaft nicht mehr konkret und fallbezogen, sondern generell-abstrakt zu sein haben.¹²⁰² Wenn aber Regeln bestehen, so gebietet es die Logik, dass deren Bruch sanktioniert wird, damit sich das System nicht selbst ad absurdum führt. *„Die alleinige Rechtfertigung einen Mann zu strafen, ist, dass er ein Gesetz gebrochen hat“*.¹²⁰³ Kritiker sehen darin wieder eine bloße Beschreibung der Strafe, keine Legitimation.¹²⁰⁴

John Rawls versucht in seiner „Theorie der Gerechtigkeit“ vor dem Hintergrund einer vertragstheoretischen Konzeption und einem sozial-liberal geprägtem Gesetzgebungssystem eine retributive Straftheorie zu entwickeln:¹²⁰⁵ Ausgangspunkt ist dabei ein gedanklich konstruierter Zustand, welcher eine anfängliche Gleichheitssituation, nämlich den berühmten „Schleier des Nichtwissens“,¹²⁰⁶ beschreibt. Dieses Nichtwissen bezieht sich auf die zukünftige Stellung in der Gesellschaft. Niemand weiß welche Position man selbst oder auch der andere einnehmen wird: *„Es wird also angenommen, dass den Parteien bestimmte Arten von Einzeltatsachen unbekannt sind. Vor allem kennt niemand seinen Platz in der Gesellschaft, seine Klasse oder seinen Status...Die Parteien kennen also...nur dies, dass ihre Gesellschaft die Anwendungsverhältnisse der Gerechtigkeit aufweist“*.¹²⁰⁷ In

¹²⁰⁰ Es geht beispielsweise um die folgende Frage: Wie soll eine Gesellschaft beschaffen sein? Während Kant darauf eine Antwort zu geben vermochte, sparen gerade viele „neuere“ Theorien eine Behandlung dieser nicht unwichtigen Frage aus.

¹²⁰¹ Vgl. Hartung, 1998, 251.

¹²⁰² Kaiser, 1999, 144.

¹²⁰³ Mabbott, 1971, 48.

¹²⁰⁴ Vgl. Wolf, 1992, 65.

¹²⁰⁵ Diese Straftheorie ist, ihres Inhaltes nach, aber auch der nächsten Strafkategorie („benefit and burden“) nicht unähnlich.

¹²⁰⁶ Ähnlichkeiten zu Kants kategorischem Imperativ sind nicht von der Hand zu weisen: *„Wenn etwa Kant uns auffordert, unsere Maxime zu prüfen, indem wir uns fragen, was der Fall wäre, wenn sie ein allgemeines Naturgesetz wäre, so muss er voraussetzen, dass wir unseren Platz in diesem vorgestellten System der Natur nicht kennen“*: Siehe Rawls, 1979, 160 (Fußnote 11). Vgl. auch Rawls, 1979, 283ff.

¹²⁰⁷ Rawls, 1979, 160.

diesem Nichtwissen, nämlich im Nichtwissen der eigenen zukünftigen Stellung, liegt nun für den Menschen als rationalen Egoisten der Ausgangspunkt der Notwendigkeit zur Verallgemeinerung. Denn niemand will bei Gestaltung des Gesellschaftsvertrages die Gefahr auf sich nehmen, ein schlechtes Los zu ziehen.¹²⁰⁸ Deswegen muss auch jeder daran interessiert sein, dass es *allen* gut geht, denn gerade man selbst könnte schließlich einer der „Schlechtergestellten“ sein. Aus diesem egoistisch-verallgemeinernden Denken folgen nach Rawls nun zwei Prinzipien:¹²⁰⁹ Einerseits das Gleichheitsprinzip, welches besagt, dass Gesetze die größtmögliche gleiche Freiheit aller ermöglichen müssen, andererseits das Differenzprinzip, welches fordert, dass Ungleichbehandlungen allen Vorteilen und den sozial am wenigsten Begünstigten sogar größtmögliche Vorteile bringen soll. Eingebettet in dieses System einer „wohlgeordneten Gesellschaft“¹²¹⁰ präsentiert sich nun die Konzeption der Strafe bei Rawls: *„Es ist richtig, dass in einer einigermaßen wohlgeordneten Gesellschaft diejenigen, die wegen der Verletzung gerechter Gesetze bestraft werden, gewöhnlich etwas Übles getan haben; und zwar deshalb, weil der Zweck des Strafrechts die Durchsetzung der grundlegenden natürlichen Pflichten ist...“*.¹²¹¹ Hinter dem „Schleier des Nichtwissens“ verbirgt sich nämlich wie gezeigt der Gedanke der Gerechtigkeit und *„es liegt in jedermanns Interesse, dass jeder andere die gerechten Regeln befolgt“*.¹²¹² Es ist somit bereits im Zeitpunkt der Gesellschaftserrichtung festgelegt und für alle einsichtig, dass eine Verletzungen des Vereinbarten mit Bestrafung des Täters zu ahnden ist, weil unfaires Verhalten nicht geduldet werden kann.¹²¹³ Die Strafe stellt daher lediglich die *logische Folge* der Rechtsverletzung und zugleich Durchsetzung der als gerecht anerkannten Regeln dar. Die Strafe hat somit retributiven Charakter und basiert überdies auf dem Konzept der Verantwortlichkeit.¹²¹⁴

ad c): Die verschiedenen „Benefit and Burden“ – Theorien stellen die Fairness in den Mittelpunkt der Betrachtung: Auf der Basis vertragstheoretischer Gesellschaftskonzeptionen, wird davon ausgegangen, dass die Menschen zwar im Staat

¹²⁰⁸ Rawls, 1979, 166ff.

¹²⁰⁹ Siehe Rawls, 1979, 174ff.

¹²¹⁰ Rawls, 1979, 349.

¹²¹¹ Rawls, 1979, 349.

¹²¹² Rawls, 1979, 624.

¹²¹³ Rawls, 1979, 624f.

¹²¹⁴ Weiters basiert die Strafe bei Rawls nicht zuletzt auch auf dem Konzept der Freiheit: Siehe Rawls, 1979, 272f. Ein Defizit an der Strafkonzepion Rawls` bleibt jedoch: Zur näheren Ausgestaltung der Strafe bezog er leider nicht explizit Stellung.

beschränkt werden, weil sie nicht mehr alles dürfen was ihnen im Naturzustand möglich war, dafür aber auch ihrerseits vor Übergriffen durch andere geschützt werden.¹²¹⁵ Das Leben im Staat bietet daher sowohl Vor- als auch Nachteile, die (theoretisch) gleichmäßig auf die Menschen verteilt sind.¹²¹⁶ Die Fairness gebietet es, sich nicht durch unrechte Handlungen Vorteile gegenüber anderen zu schaffen: „Niemand darf von seinen Straftaten bzw. vom rechtskonformen Verhalten seiner Mitbürger parasitär profitieren“.¹²¹⁷ Wer gegen dieses Gebot der Fairness verstößt, soll bestraft werden, damit die Ausgangslage wieder hergestellt ist.¹²¹⁸ Entweder ist die unrechtmäßig erlangte Leistung zu entziehen (z.B.: dem Dieb seine Beute abzunehmen), oder es ist dem Täter eine Bürde aufzuerlegen, die seinen Vorteil zunichte macht.¹²¹⁹ Versinnbildlicht wird dieses Fairnessgebot nicht nur mit dem klassischen Beispiel der zweiarmigen Waage,¹²²⁰ sondern etwa auch mit den Regeln der Buchhaltung:¹²²¹ Für jede Buchung im Soll muss auch eine Buchung im Haben erfolgen, damit die Bilanz ausgeglichen ist und stimmt, jeder Vorteil muss durch einen aufzuerlegenden Nachteil zunichte gemacht werden.¹²²²

Andere Theorien wiederum betrachten die Vor- und Nachteile im Staat differenziert.¹²²³ Z.B.: Der Mensch im Staat unterliegt zwar dem Nachteil, dass er nicht in fremdes Eigentum eingreifen darf, dafür wird ihm aber auch der Schutz des eigenen gewährt. Wer daher stiehlt, wird selbst seines Eigentumsschutzes unsicher, alle anderen Rechte im Staat stehen ihm aber zu.¹²²⁴ Der Dieb soll daher zwar etwa vor Gewaltverbrechern, nicht aber seinerseits vor Dieben geschützt werden. Seltsame Konsequenzen und Fragen ergeben sich aber im Rahmen dieser Strafkonzepktion: Verdient ein Richter der in einem Verfahren das Gesetz gebrochen hat, deswegen selber keinen rechtsstaatlichen Prozess? Andere versuchen diese Probleme zu vermeiden, indem sie die Strafe mit dem Ausmaß der genossenen Handlungsfreiheit verknüpfen, was aber seinerseits nicht ganz unproblematisch scheint, da dies sehr

¹²¹⁵ Kaiser, 1999, 149.

¹²¹⁶ Kaiser, 1999, 150.

¹²¹⁷ Siehe Hartung, 1998, 252.

¹²¹⁸ Kaiser, 1999, 150.

¹²¹⁹ Für letzteres sind etwa Duff und Sadurski: Kaiser, 1999, 150.

¹²²⁰ Diese „Waagenmetapher“ ist folgendermaßen zu denken: Wenn sich ein Arm der Waage senkt, muss ein Gewicht auf den anderen Arm ausgleichend wirken: Siehe insbesondere auch zur Kritik daran: Wolf, 1992, 78.

¹²²¹ Vgl. Marshall, <http://www.ffst.hr/ENCYCLOPAEDIA/punishment1.htm>, vom 11.11.2007.

¹²²² Vgl. Marshall, <http://www.ffst.hr/ENCYCLOPAEDIA/punishment1.htm>, vom 11.11.2007: „*It is almost as if there is a moral accounts book, in which good and evil are entered on each side of the book in credit and debit pages*“.

¹²²³ Kaiser, 1999, 151.

¹²²⁴ Vgl. die diesbezüglich ähnliche Konzeption des ius talionis bei Kant: Kap. V.

schwer auszumachen ist.¹²²⁵ Kritiker vermissen zumeist die Praxisbezogenheit der genannten Theorien: Die Menschen würden nur theoretisch gleichmäßig an den Vor- und Nachteilen der Gesellschaft partizipieren. Die Diskriminierung von Minderheiten wie den Schwarzen in den USA zeige, dass diese eben nicht auf der gleichen Ebene wie Weiße stünden, und somit durch die Begehung eines Verbrechens streng genommen eigentlich gar keine Fairnessverletzung begehen könnten.¹²²⁶ Außerdem würden viele Delikte, beispielsweise Vergewaltigung, vornehmlich den Schutz des Opfers im Auge haben, und nicht die Verhinderung des Vorteils, seine Triebe nicht im Zaum halten zu müssen.¹²²⁷

Eine andere „Benefit and Burden“ - Variante stellt auf den unrechtmäßigen Vorteil ab, der in der verbotenen Freude liegt, die jedem Verbrechen anhaften soll.¹²²⁸ Dass aber ein Täter, der bei seiner Tat keine Freude empfindet,¹²²⁹ straffrei ausgehen müsste, kann nicht überzeugen.¹²³⁰ Fraglich ist ferner das Argument der Vertreter dieser Theorie, dass mit der Schwere des Gesetzesbruches auch die empfundene Freude steigen würde, was eine höhere Strafdrohung rechtfertige.¹²³¹

Eine viel beachtete Spielform einer retributiven Straftheorie kommt von Michael Davis. Davis begründet sein Strafmodell wie folgt: Der Verbrecher erwirbt sich einen ungerechten Vorteil (schon alleine) dadurch, dass er sich nicht wie ein gesetzestreuer Bürger an die Regeln hält.¹²³² Strafe soll diesen Vorteil ausgleichen. Zur Frage nach dem *Ausmaß des ungerechten Vorteiles* und der Frage der *erforderlichen Bestrafung* bedient sich Davis der gedanklichen Konzeption einer Auktion. So findet eine imaginäre Versteigerung von staatlich ausgegebenen und limitierten Lizenzen, die es gestatten, Verbrechen zu begehen, statt.¹²³³ Es wird nun davon ausgegangen, dass die Lizenzen für die schwersten Delikte sowohl am Begehrtesten als auch am Seltensten sind, was sich natürlich im zu bezahlenden Preis, d.h. der auf sich zu nehmenden

¹²²⁵ Kaiser, 1999, 152.

¹²²⁶ Vgl. Wolf, 1992, 80. Hingegen geht Sadurski davon aus, dass die strafrechtlich relevanten Güter von der ökonomischen Verteilungsgerechtigkeit unabhängig sind: Kaiser, 1999, 160.

¹²²⁷ Wolf, 1992, 79.

¹²²⁸ Kaiser, 1999, 153.

¹²²⁹ Dies müsste zumindest theoretisch möglich sein, auch wenn dies sicherlich schwer empirisch nachzuweisen ist.

¹²³⁰ Kaiser, 1999, 153.

¹²³¹ Kaiser, 1999, 153.

¹²³² Siehe Ridge,

<http://64.233.183.104/search?q=cache:Jspe5Tb1UO8J:www.michaelridge.com/mr/publish/pdf/If%2520the%2520Price%2520is%2520Right.pdf+davis+auction+modell+punishment&hl=de&ct=clnk&cd=3&gl=at>, vom 7.3.2008.

¹²³³ Kaiser, 1999, 154.

Strafe, widerspiegelt:¹²³⁴ „In einer öffentlichen Auktion... steigt der Preis der Lizenz mit der Schwere des Verbrechens...“.¹²³⁵ Eine seltene Lizenz zur Begehung eines Mordes wäre demnach sehr begehrt und deswegen auch mit einer sehr hohen Strafe zu bezahlen. „Was hätten sie lieber: eine Lizenz um im Halteverbot parken zu dürfen, oder eine um Inzest zu begehen?“¹²³⁶ kritisiert Dolinko jedoch zu Recht die Annahme, dass als besonders schwer angesehene Verbrechen immer die Begehrtesten wären. Auch wird zur Auktionskonzeption darauf hingewiesen, dass selbst knappe Güter mangels Nachfrage keinen vernünftigen Preis zu erzielen vermögen.¹²³⁷ Für den Einwand, das Auktionsmodell würde auf einer nicht der Wirklichkeit entsprechenden gedanklichen Grundlage stehen, da in der Realität kaum jemand eine Lizenz erwerben würde, wenn er doch die Tat in der Hoffnung begehen könnte, mit etwas Glück und Verstand nicht erwischt zu werden, hält Davis eine besondere Lösung parat: In seinem gedanklichen Konzept seien für eine solche „Wilderei“ (Begehung einer Straftat ohne eine Lizenz erworben zu haben) Strafen wie etwa die Todesstrafe oder lebenslange Haft vorgesehen, was das Erwerben einer Lizenz im Vergleich dazu als außerordentlich günstig erscheinen lässt.¹²³⁸ Innerhalb einer am Proportionalitätsgedanken orientierten Straftheorie mutet dieser Gedankengang wohl eher befremdlich an.¹²³⁹

ad d): *Theorie der moralischen Verantwortlichkeit*: Margaret Falls stellt stark an Kant angelehnte Argumente in den Vordergrund, und greift in ihrer Straftheorie auf eine moralische Strafbegründung zurück: Die Strafe soll den Täter von seinem unmoralischen Lebensstil abbringen,¹²⁴⁰ zugleich aber auch auf die Würde des Menschen Rücksicht nehmen,¹²⁴¹ indem das Ausmaß der Strafe dem „Verdienst“ angeglichen werden soll.¹²⁴² Denn der Mensch als Person verdient es für sein Handeln

¹²³⁴ Insgesamt dürfen dabei auch nicht so viele Lizenzen vergeben werden, dass die öffentliche Sicherheit gefährdet wäre: Kaiser, 1999, 154.

¹²³⁵ Davis, 1983, 744.

¹²³⁶ Dolinko, 1994, 511.

¹²³⁷ Kaiser, 1999, 155.

¹²³⁸ Kaiser, 1999, 157. Anzumerken bleibt allerdings, dass es sich, wie gesagt, bei diesem Auktionsmodell um eine bloße gedankliche Konstruktion zur Feststellung des Ausmaßes des ungerechten Vorteils sowie zur Bemessung der erforderlichen Bestrafung handelt.

¹²³⁹ Vgl. auch Dolinko, 1994, 505f. Zu weiterer Kritik allgemeinerer Art an Davis Strafkonzzept siehe auch: Ridge,

<http://64.233.183.104/search?q=cache:Jspe5Tb1UO8J:www.michaelridge.com/mr/publish/pdf/If%2520the%2520Price%2520is%2520Right.pdf+davis+auction+modell+punishment&hl=de&ct=clnk&cd=3&gl=at>, vom 7.3.2008.

¹²⁴⁰ Insofern enthält die Theorie auch Elemente des Besserungsgedankens.

¹²⁴¹ Vgl. die Ähnlichkeit der Formulierung bei Hegel: Kap. VI. Der Gedanke der Würde erinnert andererseits auch an Kants Selbstzweckforderung.

¹²⁴² Kaiser, 1999, 163.

verantwortlich gemacht zu werden. Strafe darf nach Falls allerdings im Unterschied zu Kant nicht verhängt werden, wenn der zu Bestrafende nicht verantwortlich dazu Stellung nehmen kann, weshalb sie der Todesstrafe eine klare Absage erteilt.¹²⁴³

ad e): Unter dem Begriff des *expressiven Retributivismus* sind strafrechtliche Theorien zu verstehen, welche die Bestrafung als eine Art von Kommunikation ansehen, ähnlich wie Hegel als einen Widerspruch zur Tat,¹²⁴⁴ mit dem zugleich eine harte Behandlung einherzugehen hat.¹²⁴⁵ Durch die Strafe wird aufgezeigt, dass die verbrecherische Tat verdammenswert ist. Dem zugrunde liegt ein retributives Gedankenschema, insofern dass zu bestrafen ist, wer verbrochen hat. Besonders hervorgehoben wird aber weiters der Gedanke des besonderen Offensichtlichmachens der moralischen Negativbewertung der Handlung, die eben durch die verhängte Strafe als unrecht qualifiziert wird, wobei meist die geäußerte Kritik in einem angemessenen Verhältnis zum Ausmaß der Schuld zu stehen hat.¹²⁴⁶ Wer ein schwereres Verbrechen begeht, muss somit eine „härtere“ Kritik, d.h. Strafe, ertragen. Besonders hervorhebenswert scheint hier die Strafkonzepktion von Andrew von Hirsch, dem Vorreiter der Theorie des expressiven Retributivismus, zu sein. Diese „grenzensprengend“¹²⁴⁷ angelegte Theorie soll hier an dieser Stelle kurz präsentiert werden:

Andrew von Hirsch vertritt ein kommunikativ angelegtes, retributiv-tadelorientiertes Strafsystem, welches die Übelzufügung als präventives Element beinhaltet. Strafe besteht bei ihm somit grundsätzlich immer aus zwei Elementen: Der Missbilligung einer verwerflichen Tat sowie dem Zufügung einer Entbehrung. Tadel und Übel lassen sich getrennt betrachten, obgleich sie nichtsdestotrotz miteinander verwoben sind. Der im Namen der gesamten staatlichen Gemeinschaft¹²⁴⁸ gesetzte Tadel als erstes Element enthält dabei drei wesentliche Aspekte,¹²⁴⁹ wobei jedoch lediglich der zweite die Legitimation der Strafe beinhaltet:

¹²⁴³ Vgl. Kaiser, 1999, 165.

¹²⁴⁴ Siehe dazu Kap. VI.

¹²⁴⁵ Kaiser, 1999, 167.

¹²⁴⁶ Vgl. Nathan, <http://web.syr.edu/~nthanna/saywhat.pdf>, vor allem 5 und 2, vom 16.11.2006.

¹²⁴⁷ „Es ist Tradition... zwischen relativen und absoluten Strafbegründungen zu unterscheiden [Ich vertrete die These], dass eine überzeugende Theorie zur Rechtfertigung der Existenz der Strafe aus dieser Dichotomie „abstrakt/relativ“ ausbrechen muss, d.h.: dass sie sich sowohl auf retrospektiv ausgerichtete ethische Bewertungen als auch auf eine Beurteilung der Folgen stützen muss...“: Hirsch, 2005, 41f. Zur Kritik von Andrew von Hirsch an den absoluten Straftheorien siehe: Hirsch, 2005, 42f. Zur Kritik an relativen Strafmodellen: Hirsch, 2005, 44ff.

¹²⁴⁸ Hirsch, 2005, 63.

¹²⁴⁹ Hirsch, 2005, 49ff.

- ea) Kommunikation mit dem Opfer
- eb) Kommunikation mit dem Täter
- ec) Kommunikation mit der staatlichen Gemeinschaft

So soll zunächst der Tadel am Täter dem Verbrechenopfer gegenüber die Anerkennung der Schädigung als Zufügung eines Unrechtes zum Ausdruck bringen: *„Es würde...nicht genügen, anzuerkennen, dass eine Schädigung eingetreten ist, oder Mitgefühl mit dem Geschädigten auszudrücken... Indem der Tadel dem Täter gegenüber eine Missbilligung zum Ausdruck bringt, wird bestätigt, dass die Schädigung des Opfers durch das Missverhalten des Täters passiert ist“*.¹²⁵⁰ Ausgeschlossen werden somit Schädigungen die gleichsam zufällig eintreten, wie Naturkatastrophen, aber auch Schädigungen, welche durch welche Gründe auch immer gerechtfertigt sind.¹²⁵¹ In diesen Fällen ist Tadel fehl am Platz und kann daher auch keine solche Anerkennung gegenüber dem Opfer erfolgen.

Weitaus wichtiger als die Kommunikation mit dem Opfer scheint Hirsch freilich die Kommunikation mit dem Täter zu sein. Die im Tadel ausgedrückte Missbilligung des verwerflichen Verhaltens soll dem Täter klar machen, dass seine Handlungsweise nicht in Ordnung war und auch nicht geduldet wird:¹²⁵² *„[Dem Täter] wird eine kritische normative Botschaft hinsichtlich seines Verhaltens vermittelt, nämlich, dass er schuldhaft jemanden verletzt hat, und dass ihm dieses Verhalten vorgeworfen wird“*.¹²⁵³ Dieser Ausspruch beschreibt ferner auch sehr einleuchtend den retributiven Ansatz der hier präsentierten Straftheorie: Getadelt wird für in der Vergangenheit liegende Handlungen. Strafe ist die Reaktion auf begangenes Unrecht,¹²⁵⁴ darin liegt ihre Legitimation. Hirsch zufolge, ist Strafe ohne Implikation von Tadel gerechterweise überhaupt nicht vorstellbar: *„Auf verwerfliches Verhalten von Menschen ohne Tadel, sondern nur durch Abschreckung...zu reagieren,...hieße [den Menschen] auf dieselbe Stufe wie das Raubtier zu stellen. ...Der Verzicht auf ein Unwerturteil würde die Strafe zu einer reinen Raubtierkontrolle machen“*.¹²⁵⁵ Es wird nämlich in der Strafe, genauer gesagt im

¹²⁵⁰ Hirsch, 2005, 49.

¹²⁵¹ Hirsch, 2005, 34.

¹²⁵² Ähnlich wie in der Straftheorie Hegels dem Täter vermittelt wird, das sein besonderer Wille sich gegen den allgemeinen Willen nicht zu behaupten vermag: Siehe Kap. VI.

¹²⁵³ Hirsch, 2005, 49.

¹²⁵⁴ Hirsch, 2005, 37f.

¹²⁵⁵ Hirsch, 2005, 31 und 33.

Tadel, „*der Mensch als Person mit autonomer moralischer Selbstbestimmung*“¹²⁵⁶ anerkannt. Die kommunikative Kritik soll außerdem auch noch ein Denkanstoß sein und dem Täter ermöglichen seine Handlungen zu überdenken.¹²⁵⁷ Ausdrücklich distanziert sich Hirsch allerdings von einer strafrechtlichen Sühnetheorie, etwa im Geiste Augustinus: „*Der Tadel beschäftigt sich mit dem Täter...äußerlich. ...Aber es soll ihm überlassen bleiben, ob er tatsächlich so reagiert. Es wird hier keine Theorie der Buße vertreten, derzufolge die Reaktion auf die Tat dazu bestimmt wäre, in dem Täter bestimmte Gefühle...zu erregen*“.¹²⁵⁸ Letztendlich legt es der Tadel als Teil der Strafe also nicht darauf an, den Täter zur Reue zu bewegen, sondern will dem Menschen diese Entscheidung selbst belassen. Wünschenswert wäre es für Hirsch jedoch, würde reagiert, wie es sich für ein Wesen, welches die Fähigkeit zur moralischen Einsicht besitzt, gehört: Idealerweise sollte der Täter selbst erkennen, dass er schuldhaft und ohne Rechtfertigung ein Unrecht zugefügt hat.¹²⁵⁹

Der dritte Aspekt des Tadels, die Kommunikation mit der staatlichen Gemeinschaft, baut auf dem Gedanken der Öffentlichkeit der Missbilligung auf: „*Der als Resultat einer öffentlichen Verhandlung ausgesprochene Tadel erreicht als Appell, das bestrafte Verhalten zu unterlassen, auch die Öffentlichkeit*“.¹²⁶⁰ Mittel- und langfristig würde sich die Botschaft, dass dieses unerwünschte Verhalten strafbar ist, auch in der Öffentlichkeit festsetzen.¹²⁶¹

Soviel zu den drei Aspekten des Tadels. Wie wird nun aber derselbige ausgedrückt? Reicht in diesem Strafsystem eine formelle Ermahnung oder muss es mehr sein? Hirsch gibt dazu folgende Antwort: „*Der strafrechtliche Tadel wird durch eine Übelzufügung ausgedrückt, nämlich durch die Auferlegung einer Entbehrung gegenüber dem Täter...Die Rechtfertigung dieses Elements verlangt, wie hier vertreten wird, die Heranziehung präventiver Überlegungen...*“.¹²⁶² An dieser Stelle wird somit also das zweite Element, die Übelzufügung, ins Spiel gebracht. Zwar ist, wie gesagt, der

¹²⁵⁶ Hirsch, 2005, 31. Dieser Ausspruch, vor allem auch im Zusammenhang mit dem Raubtiervergleich, hat nicht nur kantische, sondern auch zutiefst hegelianische Gedanken in sich: Siehe Kap. VI.

¹²⁵⁷ Hirsch, 2005, 49.

¹²⁵⁸ Hirsch, 2005, 49.

¹²⁵⁹ Vgl. Hirsch, 2005, 57.

¹²⁶⁰ Hirsch, 2005, 37.

¹²⁶¹ Jedenfalls – so Hirsch – sei dies zu hoffen. Empirisch nachgewiesen werden könne dies nicht, was letztendlich aber auch nicht notwendig sei, da die Legitimität der Bestrafung im Rahmen dieser Theorie davon nicht abhängt. Der legitimatorische Anknüpfungspunkt ist nämlich, wie gesagt, retributiv angelegt. Bestraft wird aufgrund des bereits gesetzten verwerflichen Verhaltens und nicht etwa um des Anliegens der Verhütung von Straftaten wegen: Siehe Hirsch, 2005, 37.

¹²⁶² Hirsch, 2005, 52.

Mensch fähig moralisch zu agieren, jedoch wird er auch von Instinkten und Neigungen bestimmt, was diese Fähigkeit zuweilen zu verdunkeln vermag.¹²⁶³ Hätte der Mensch ein „engelsgleiches Wesen“,¹²⁶⁴ würde mit bloßen Moralappellen das Auslangen gefunden werden, so aber ist die Zufügung einer Entbehrung erforderlich.¹²⁶⁵ Diese Entbehrung, das Übel, soll dem potentiellen Täter einen „prudential reason“ dafür liefern, sein Vorhaben nicht in die Tat umzusetzen.¹²⁶⁶ Während daher der Tadel seine Rechtfertigung darin findet, dass der Täter ein zu tadelndes Verhalten gesetzt hat, findet die Zufügung eines Übels ihre Rechtfertigung im präventiven Element der Entmutigung. Die Menschen sollen aus Furcht vor dem angedrohten Übel Abstand von gesetzeswidrigem Verhalten nehmen.

Mit der Einführung dieses Elements wird die genauere Ausgestaltung der Strafe allerdings nicht zum Spielball präventiver Wirksamkeit. Hauptsächlich bleibt der Tadelscharakter der Strafe bestimmend: *„Wenn Strafe Tadel beinhaltet und beinhalten soll, dann wird mit dem Maß der Strafe für eine bestimmte Tat ausgedrückt, in welchem Grad diese getadelt wird. ... Strafen sollten deshalb so zugemessen werden, dass sie mit ihrer tatsächlichen Bedeutung konsistent sind. Wenn Strafen nach ihrer Härte angeordnet werden, wie es der Schwere der Taten entspricht, reflektiert der ausgedrückte Tadel in angemessener Weise die Tadelnswürdigkeit des Verhaltens“*.¹²⁶⁷ Das Ausmaß der Strafe soll daher der Schwere der Tat entsprechen, weil eine zu harte Strafe zu viel, eine zu weiche hingegen zu wenig tadelt.¹²⁶⁸ Keinesfalls wäre es einem Verbrecher gegenüber fair, ihn zu viel zu bestrafen, selbst wenn man dadurch besondere präventive Wirkungen in der Gesellschaft erzielen könnte.¹²⁶⁹ Besonders hervorhebenswert scheint es allerdings, dass Hirsch ausdrücklich auf die *Proportionalität* zwischen Tatschwere und Bestrafung abstellt, die er strikt vom Begriff der Äquivalenz getrennt verstanden wissen will: *„Proportionale Strafen können maßvoll sein, wenn sie in einer Reihenordnung stehen, welche die Tatschwere reflektiert“*.¹²⁷⁰ Mit anderen Worten heißt dies: Es muss die Strafe für ein Verbrechen

¹²⁶³ Hirsch, 2005, 55.

¹²⁶⁴ „Personen...sind weder wie Engel, für die rein normative Appelle ausreichen würden, noch wie Tiere...“: Hirsch, 2005, 54.

¹²⁶⁵ Hirsch, 2005, 54.

¹²⁶⁶ Hirsch, 2005, 54 und 65.

¹²⁶⁷ Hirsch, 2005, 135.

¹²⁶⁸ Es wird somit nicht nur lediglich eine Höchstgrenze festgelegt: Siehe Hirsch, 2005, 136ff sowie Hirsch, 1987, 38ff. Dennoch fordert Hirsch allerdings keine Äquivalenz zwischen Tat und Strafe, sondern lediglich Proportionalität: Siehe dazu sogleich.

¹²⁶⁹ Hirsch, 2005, 135.

¹²⁷⁰ Hirsch, 2005, 155.

wie beispielsweise Mord nicht genauso „hart“ sein, wie das Verbrechen selbst,¹²⁷¹ daher kommt kein materielles ius talionis und schon gar kein formelles zur Anwendung. Es muss aber im Strafsystem eine Ordnung geben, die für solche Verbrechen die als schwerer als andere angesehen werden, auch härtere Bestrafungen kennt. Mord muss härter bestraft werden als eine schwere Körperverletzung, eine solche schwerer als bloß eine leichte. Die Relationen haben einander zu entsprechen.¹²⁷²

Weiters nehmen aufgrund besonderer Überlegungen Ersttäter und Jugendliche bei Hirsch eine gewisse Sonderstellung im Rahmen seines Strafrechtssystems ein. Für sie soll das sogenannte „Toleranzargument“ gelten: Ersttäter sollen milder bestraft werden, als Rückfallstäter.¹²⁷³ Dahinter steht der Gedanke, dass der Mensch zwar zu moralischen Handlungen fähig ist, aber dennoch fehleranfällig ist und straucheln kann: *„Eine Normübertretung (selbst bei Strafrechtsnormen) soll weniger streng beurteilt werden, wenn sie vor dem Hintergrund früherer Konformität passiert“*.¹²⁷⁴ Diese Toleranz verspielt sich der Täter jedoch bei einer neuen Delinquenz, dann hat er die „normale“ Strafe zu ertragen.¹²⁷⁵ Auf einem ähnlichen Gedanken basieren die Überlegungen der Toleranz gegenüber Jugendlichen: Der Jugendzeit als „Zeit der Experimente“ und des „Ausprobierens“ sollte mit einem gewissen Grad an Toleranz begegnet werden.¹²⁷⁶

Alles in allem, präsentiert Hirsch somit ein erfrischend anderes Strafrechtskonzept, welches aber zum Teil dennoch als „klassisch“ zu bezeichnende Elemente aufweist.¹²⁷⁷

¹²⁷¹ Während also die klassischen Vergeltungslehren davon ausgehen, dass die Strafe ein Übel auferlegen soll, dass - von der Schwere und Bedeutung her - der Tat genau entsprechen soll, sieht Hirsch diesen Zusammenhang nicht gegeben. Es geht ihm viel mehr um ein System an „gestuften“ Strafen. Die Strafe soll sich an der Schwere der Tat orientieren obgleich sie ihr nicht tatsächlich entsprechen muss, solange sie sich nur in dem System, quasi im „Stufenbau“, einfügen vermag.

¹²⁷² So gesehen muss etwa eine drastische Verschärfung der Strafen im Bereich der Suchtgiftkriminalität aus dem Rahmen fallen, wenn und insofern die übrigen Delikte nicht strenger bestraft werden.

¹²⁷³ Es heißt bewusst nicht: Rückfallstäter sollen härter bestraft werden als Ersttäter. Während Rückfallstäter die „normale“ Strafe zu erdulden haben, soll für Ersttäter Milde gelten: Siehe Hirsch, 2005, 170ff.

¹²⁷⁴ Hirsch, 2005, 171.

¹²⁷⁵ Hirsch möchte dabei auch bei der zweiten und dritten Verurteilung noch mit – allerdings abnehmender – Toleranz vorgehen: Hirsch, 2005, 171.

¹²⁷⁶ Siehe Hirsch, 2005, 157ff.

¹²⁷⁷ Als klassisch sind beispielsweise der retributive Begründungsansatz oder die Tatsache, dass der Mensch als moralisches Wesen anerkannt wird, dass es wert ist auch dementsprechend behandelt zu werden, hervorzuheben.

7.3. Zusammenfassung:

In diesem Exkurs ging es wesentlich um die Darstellung und Beschreibung bedeutender Straftheorien, die in der Tradition Kants gesehen werden oder sich selbst in dieser Tradition stehend sehen, allen voran aktuelle anglo-amerikanische Strafmodelle des sog. Retributivismus. Viele der hier präsentierten Strafkonzeppte haben jedoch mit Kants Theorie augenscheinlich eher weniger gemein.¹²⁷⁸ Auch lassen die meisten die Einbettung in ein differenziertes bzw. fundiertes philosophisches System vermissen. Nichtsdestotrotz beinhalten diese Theorien zum Teil einige beachtens- und diskutierenswerte Ideen und Ansätze wie beispielsweise den Gedanken der Bestrafung als Ausdruck der *Fairness*. Der vielen dieser Theorien innewohnende Proportionalitätsgedanke zeigt weiters, dass der Begriff „Retributivismus“ keinesfalls mit einer besonders harten strafrechtlichen Vorgehensweise gleichgesetzt werden darf. Darauf weist etwa Hirsch in seiner bereits zitierten und erörterten Aussage hin: *„Proportionale Strafen können maßvoll sein, wenn sie in einer Reihenordnung stehen, welche die Tatschwere reflektiert“*.¹²⁷⁹ Überhaupt beschreitet gerade Hirschs retributiv-tadelorientiertes Strafmodell einen interessanten Weg, insofern der Tadel und damit die Kommunikation mit dem Täter in den Vordergrund gerückt werden. Das sind Überlegungen, die sich ähnlich auch in der sogleich im Anschluss behandelten Straftheorie Hegels finden.

Festzuhalten bleibt jedenfalls noch, dass dieser kurze Exkurs vor allem auch eines recht deutlich zeigt: Vergeltungsbezogene Strafkonzeptionen sind keinesfalls Überbleibsel einer überkommenen Periode innerhalb der Strafrechtsphilosophie, sind keinesfalls „überwunden“, sondern auch heute noch – wenn auch in anderer Form als etwa in der augustinischen Sühnethorie – durchaus als aktuell zu bezeichnen, werden vertreten und zum Teil auch in der Praxis berücksichtigt.

¹²⁷⁸ Vor allem wird der kantischen Heranziehung des „mechanisch“ verstandenen ius talionis-Prinzipes nicht gefolgt.

¹²⁷⁹ Hirsch, 2005, 155.

VI. G. W. F. Hegels Negation der Negation als neuzeitliche Straftheorie:

„Dass die Strafe darin als sein eigenes Recht enthaltend angesehen wird, darin wird
der Verbrecher als Vernünftiges geehrt“

1. Das Anliegen dieses Kapitels:

In diesem Kapitel soll die Strafrechtstheorie Hegels behandelt werden. Hegel wird zwar immer in einem Atemzug mit der Vergeltungslehre Kants genannt, nichtsdestotrotz sind diese zwei Straflehren aber in den wesentlichen Punkten sehr verschieden.¹²⁸⁰ Gemeinsam ist beiden, dass sie die Bestrafung nicht wie die meisten der ihnen vorgehenden Philosophen in der augustinisch-thomistischen Tradition als Übelzufügung um eines begangenen Übels willen ansehen, sondern den Begriff der Strafe auf dem „Fundament der Freiheit“ entwickeln, d.h. es ist als Bezugspunkt immer die Freiheit anzusehen.¹²⁸¹

Vorab wird in diesem Kapitel daher der Fokus auf die Behandlung der Willensfreiheit und der Dialektik Hegels gelegt werden. Die Bedeutung letzterer im philosophischen System Hegels zeigt sich auch in der Dreiteilung der *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*¹²⁸², was später noch näher erläutert werden soll. Danach werden einige seiner früheren Schriften behandelt, die schon erahnen lassen, welche Gedanken und Ideen Hegel in seiner späteren Philosophie zur Vollendung bringt. Hierauf werden dann – der Einteilung der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ folgend – das abstrakte Recht, in Kürze die Moralität, danach die Sittlichkeit behandelt. Im Vordergrund der Betrachtung stehen dabei natürlich in Übereinstimmung mit der Zielsetzung dieser Arbeit immer die Ausführungen Hegels zur Strafe. Zum besseren Verständnis späterer Ausführungen ist bereits an dieser Stelle anzumerken, dass das Anerkennungsverhältnis, welches im abstrakten Recht dargestellt wird, auch zwischen mehreren Personen bestehen kann, ohne dass deswegen schon eine Gesellschaft vorliegen müsste. Diese verlangt nämlich

¹²⁸⁰ Vgl. aber Schild, 1998, 103.

¹²⁸¹ Somit ist schließlich tatsächlich jede Strafe eine *Freiheitsstrafe*.

¹²⁸² In Folge kurz als „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ bezeichnet.

einen gewissen Organisationsgrad, und bestimmte „Momente“.¹²⁸³ Manche Autoren scheinen dies zu übersehen wenn sie wie selbstverständlich davon ausgehen, dass eine Anerkennungsbeziehung lediglich zwischen zwei Personen besteht und darüber hinaus bereits eine Gesellschaft vorliegt. Der Ort der Begründung einer Gesellschaft liegt aber bei Hegel im Abschnitt der Sittlichkeit und nicht schon im abstrakten Recht. Man wird sehen warum das abstrakte Recht für eine strafende Gerechtigkeit ungeeignet ist, sowie dass Hegel auch dem Zweckgedanken einen gewissen Entfaltungsraum in seiner Lehre zuerkennt. Auch wird man sehen, dass der Aspekt der Versöhnung einen hohen Stellenwert bei ihm einnimmt.¹²⁸⁴ Zum Abschluss seien dann noch zwei gegensätzliche Seiten präsentiert: Einerseits ein paar ausgewählte Kritikpunkte, andererseits die Wertschätzung und Fortführung der Lehre durch die sogenannten Hegelianer. Darauf hingewiesen werden sollte noch, dass Hegel zwar im Allgemeinen immer zu den absoluten Theorien gezählt wird, seine Strafrechtstheorie aber – auch soweit das abstrakte Recht betroffen ist, trotz der von ihm selbst eingeführten Bezeichnung als Wiedervergeltung – oft nicht als klassische Vergeltungslehre angesehen wird.¹²⁸⁵ Dies hat seinen Grund vor allem darin, dass Hegel ein kompliziertes, zeitlich und gesellschaftlich veränderliches, System errichtet hat,¹²⁸⁶ welches sich nur schwer einordnen lässt.

2. Zum Begriff der Freiheit und dem Prinzip logischen Denkens:

2.1. Wille und Freiheit:

Hegels Straftheorie basiert auf dem Willen und der Freiheit. Während die verschiedenen Arten des Willens im Rahmen dieses Kapitels dort dargestellt werden, wo es notwendig und angebracht ist, sollen an dieser Stelle bereits einige Erläuterungen zur menschlichen Willensfreiheit gemacht werden: Auch Hegel sieht die Freiheit des Willens als Voraussetzung des Handelns (und in weiterer Folge schließlich des Strafens) an: „*Der Boden des Rechts ist überhaupt das Geistige und seine nähere Stelle*

¹²⁸³ Als solche Momente einer Gesellschaft bei Hegel sind zu nennen: Die Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse, Freiheitssicherung durch Rechtspflege, sowie Kooperation: Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 188, 346.

¹²⁸⁴ Dies wird leider oft bei Betrachtung seiner Straflehre übersehen.

¹²⁸⁵ Etwa Sulz, 1910, 16.

¹²⁸⁶ Vgl. Höhle, 1989, 6.

und Ausgangspunkt der Wille, welcher frei ist,...“.¹²⁸⁷ Weiters heißt es: *„Die Freiheit des Willens ist am Besten durch eine Hinweisung auf die physische Natur zu erklären. Die Freiheit ist nämlich ebenso eine Grundbestimmung des Willens, wie die Schwere eine Grundbestimmung des Körpers ist...denn das Freie ist der Wille. Wille ohne Freiheit ist ein leeres Wort,...*“.¹²⁸⁸ Ferner: *„Ich habe...die Wahl zwischen beiden [Gut und Böse], kann mich zu beiden entschließen...“*.¹²⁸⁹

Dem Menschen muss demnach der freie Wille zugesprochen werden, ein Wille der der Freiheit entbehrt, kann nach Hegel somit überhaupt nicht denkmöglich sein.¹²⁹⁰ Dies bedeutet jedoch keineswegs eine Gleichsetzung der Willensfreiheit mit der Freiheit zur Willkür.¹²⁹¹ Es geht vielmehr um einen vernünftigen Willen,¹²⁹² einer vernünftigen Stellungnahme zu Trieben und Begierden, welche der Mensch als Persönlichkeit überwinden muss, damit von einer wirklichen Willensfreiheit die Rede sein kann.¹²⁹³

Anzumerken bleibt, dass die Willensfreiheit wie sie jetzt im Verständnis der vorangegangenen Kapitel besprochen wurde nicht deckungsgleich mit dem Hegelschen Begriff der Freiheit ist. Freiheit ist nämlich für Hegel viel mehr, etwas viel Grundlegenderes und Umfassenderes. Sein ganzes philosophisches Denken baut auf dem Begriff der Freiheit auf.¹²⁹⁴ Z.B. verdeutlicht dies folgende Aussage: *„Dies, dass ein Dasein überhaupt Dasein des freien Willens ist, ist das Recht. – Es ist somit überhaupt die Freiheit, als Idee“*.¹²⁹⁵ Nach Hegel ist die Freiheit als solche abstrakt, zugleich aber auch wirklich im Menschen (Subjekt) als Träger der Freiheit.¹²⁹⁶ Sie hat bei Hegel verschiedene Daseinsformen und entwickelt sich innerhalb seiner Philosophie weiter.¹²⁹⁷

¹²⁸⁷ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, § 4, 1986, 46.

¹²⁸⁸ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 4, Zusatz, 46.

¹²⁸⁹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 139, Zusatz, 265.

¹²⁹⁰ Von der Heide, <http://www.hausarbeiten.de/faecher/Vorschau/30838.html>, 2004, 2, vom 22.11.2006.

¹²⁹¹ Schild, 1979, 202.

¹²⁹² Schild, 1979, 202.

¹²⁹³ Holl, 1992, 37.

¹²⁹⁴ Vgl. dazu Schild, 1979, 202f, auch Ramb, 2005, 17f.

¹²⁹⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 29, 80.

¹²⁹⁶ Von der Heide, <http://www.hausarbeiten.de/faecher/Vorschau/30838.html>, 2004, 3, vom 22.11.2006.

¹²⁹⁷ Zu der Willensfreiheit, wie sie im Rahmen dieser Arbeit bisher verstanden wurde, sollte das Gesagte nun ohne weitere Vertiefung ausreichen. Dass sie mit dem Begriff der Freiheit nicht Hand in Hand geht, stellt einen wichtigen Aspekt in der Philosophie Hegels dar und sollte keinesfalls übersehen werden.

2.2. Zur Dialektik Hegels:

Die Dialektik¹²⁹⁸ war für Hegel das logische Prinzip seines und eigentlich jedes menschlichen Denkens.¹²⁹⁹ Denn Denken könne nicht starr und unveränderlich sein,¹³⁰⁰ es muss ebenso beweglich wie die Wirklichkeit gesehen werden.¹³⁰¹

Das Fundament dieses Denkschemas bildet die Dreiteilung in An-sich-sein (These), Für-andere-sein (Antithese) und Für-sich-sein (Synthese).¹³⁰² Ersteres beschreibt ein einfaches Vorhandensein, eine Identität ohne jeglichen Bezug auf etwas anderes als sich selbst.¹³⁰³ Für-andere-sein, auch Außer-sich-sein genannt, stellt die Antithese dazu dar. These und Antithese stehen einander zunächst gegenüber, sind sich entgegengestellt, bis sie schließlich aufgrund gegenseitiger Bezugnahme in der Synthese aufgehen: „...während A schlicht und einfach gegeben ist, ist B das Ergebnis einer negierenden Tat, d.h. erschaffen,...in ihm nimmt A sich selbst gegenüber Stellung...indem es sich als Erschaffenes bejaht“.¹³⁰⁴ In der Synthese werden These und Antithese jedenfalls im dreifachen Wortsinn negiert, d.h. *aufgehoben*.¹³⁰⁵

a) These und Antithese werden aufgehoben indem sie *beseitigt* werden, d.h. sie verlieren ihren Charakter als entgegengesetzte Größen

b) These und Antithese werden aufgehoben in der Bedeutung des Wortes aufheben als *bewahren*, denn beide gehen in der Synthese auf, hören daher nicht zu existieren auf

c) These und Antithese werden vereinigt und somit *hinaufgehoben* auf eine höhere Ebene, nämlich die der Synthese

Die Dialektik Hegels ist mit dem Aufgehen von These und Antithese in der Synthese jedoch nicht an ihr Ende gelangt, sie kann vielmehr weiter gedacht werden: Das An-

¹²⁹⁸ Dialektik bedeutet ursprünglich *Kunst der Gesprächsführung*. Hegel hat durch seine Ausführungen zur Dialektik diesem Begriff jedoch neuen Inhalt verliehen: Philosophenlexikon: <http://www.philosophenlexikon.de/hegel.htm>, 2006, vom 22.11.2006. Zur Frage inwiefern Hegel sich der platonischen Dialektik bedient, siehe Kojève, 1975, 148f.

¹²⁹⁹ Holl, 1992, 33. Vgl. zur Dialektik Hegels auch Kohlenberger, 1972, 190ff.

¹³⁰⁰ Vgl. hingegen Kap. V: Kant. Dessen kategorischem Imperativ versucht vielmehr Anspruch auf allgemeine Gültigkeit zu erheben.

¹³⁰¹ Holl, 1992, 35.

¹³⁰² Hegel verwendet nicht die Begriffe These, Antithese, Synthese, sondern die angeführten deutschen Wörter: Vgl. Kojève, 1975, 168.

¹³⁰³ Siehe Kojève, 1975, 166.

¹³⁰⁴ Kojève, 1975, 168.

¹³⁰⁵ Kojève, 1975, 144, siehe auch Kojève, 1975, 166ff.

und-für-sich-sein beschreibt Hegel als neu gesetztes An-sich.sein. Da diese „neu geschaffene“ Synthese ja selbst wieder nur eine These unter vielen ist, kann sie wiederum in einer neuerlichen Synthese aufgehen.¹³⁰⁶ Diese Entwicklung kann nun beinahe unendlich fortgesetzt gedacht werden, aber eben nur beinahe: Irgendwann geht nämlich eine Synthese hervor, die selbst nicht mehr eine neuerliche These darstellt, sondern vielmehr eine „indiskutable Wahrheit, die nicht mehr bloße Meinung oder eine von möglichen Meinungen“ ist, sondern „alles ist, die Idee der Ideen“.¹³⁰⁷

Bereits die Gliederung der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“, nämlich in seinem Konzept als Dreiteilung in abstraktes Recht, Moralität und Sittlichkeit, lässt erahnen, dass Hegel auch hier auf der Dialektik aufbaut.¹³⁰⁸

3. Der Begriff der Strafe in Hegels Schriften vor den „Grundlinien der Philosophie des Rechts“:

Bevor die Straftheorie Hegels in den „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ dargestellt wird, soll zunächst ein flüchtiger Blick auf die sog. Jugendschriften des Philosophen geworfen werden. Die Gedanken, die diese Werke bestimmen, mögen zwar teilweise anders sein als die Ausführungen in dem genannten späteren Werk, nichtsdestotrotz zeigen sie bereits in Ansätzen worum es Hegel in seiner späteren ausgereiften Straftheorie ging, nämlich um Versöhnung,¹³⁰⁹ und keinesfalls um menschliche Härte.

Da diese Schriften somit gewissermaßen den Anfang der Hegelschen Lehre von der Strafe bilden,¹³¹⁰ und darum einen ersten interessanten Einblick in das, was später dargestellt werden wird, bieten, soll das Wichtigste in komprimierter im Folgenden dargeboten werden - ohne jedoch allzu sehr vorgreifen zu wollen.¹³¹¹

Es werden daher folgende Schriften behandelt, ohne dass dabei der Anspruch auf Vollständigkeit erhoben würde:

¹³⁰⁶ Kojève, 1975, 144.

¹³⁰⁷ Kojève, 1975, 144.

¹³⁰⁸ Die Dialektik spielt aber etwa auch im sog. „Kampf um Anerkennung“ eine Rolle, wie gezeigt werden wird.

¹³⁰⁹ Schild, 1979, 222.

¹³¹⁰ Im Gegensatz zu den Grundlinien mögen die Jugendschriften Hegels aber zum Teil eher als romantisch zu bezeichnen sein.

¹³¹¹ Es sei daher (und weil die Jugendschriften in diesem Kapitel in erster Linie als Einleitung dienen sollen), die Kürze der Darstellung verziehen.

- a) Der Geist des Christentums und sein Schicksal (1798 – 1800)
- b) Das System der Sittlichkeit (1802/03)
- c) Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts (1802/03)
- d) Wer denkt abstrakt? (1807)

ad a): *Der Geist des Christentums und sein Schicksal (1798 – 1800)*:

Hegel steht hier noch eindeutig unter dem Eindruck der kantischen Straflehre.¹³¹² Die Rechtsnormen präsentieren sich dem Philosophen im Einzelnen als „fremdes, totes, abstraktes Gesetz, welches mit kalter Notwendigkeit auf Verbrechen Strafe fordere“:¹³¹³ *„Das Gesetz kann die Strafe nicht schenken, nicht gnädig sein, denn es höbe sich selbst auf...“*.¹³¹⁴ Eine Versöhnung des Verbrechers mit dem Gesetz und der Gesellschaft und letztlich auch mit sich selbst, da der Verbrecher durch seine Handlung auch sich selbst als vernünftige und freie Person schädigt,¹³¹⁵ ist nach Hegel wünschenswert und anzustreben, wird durch das gegebene positive Recht aber nicht erreicht.¹³¹⁶ Die Strafe als moralisch begründeter Tadel, müsse dem Verbrecher als belehrend erscheinen, er sich wie ein Kind vorkommen, das nicht ernst genommen wird. Sie schaffe es nicht, den Menschen verstehend oder beachtend gegenüberzutreten, was die Einsicht in die Tat, die Besserung, und vor allem die Versöhnung verhindere:¹³¹⁷ *„Die Strafe des Gesetzes ist nur gerecht;...ist nur Gleichheit, nicht Leben. Die gleichen Schläge, die der Verbrecher ausgeteilt hat, erfährt er wieder, gegen den Tyrannen stehen wieder Peiniger, gegen den Mörder Henker; und die Peiniger und die Henker, die dasselbe tun, was die Tyrannen und die Mörder taten, heißen darum gerecht, weil sie das Gleiche tun;... Von Versöhnung, von Wiederkehr zum Leben kann...nicht die Rede sein“*.¹³¹⁸ Hegel bringt dies mit folgender Aussage auf den Punkt: *„Vor dem Gesetze ist der Verbrecher nichts als ein Verbrecher“*.¹³¹⁹ Nicht einmal der Strafzweck der Besserung würde erreicht: *„Auch bessert die Strafe nicht, weil sie nur ein Leiden ist, ein Gefühl der Ohnmacht gegen einen Herrn, mit dem der Verbrecher nichts gemein hat, und nichts gemein haben*

¹³¹² Schild, 1979, 222.

¹³¹³ Schild, 1979, 222.

¹³¹⁴ Hegel, 1966, 278.

¹³¹⁵ Schild, 1979, 224.

¹³¹⁶ Schild, 2002, 31.

¹³¹⁷ Schild, 2002, 31.

¹³¹⁸ Hegel, 1966, 288.

¹³¹⁹ Hegel, 1966, 288.

will“.¹³²⁰ Und weiters sagt Hegel: „[Die Strafe] kann nur Eigensinn bewirken, Hartnäckigkeit im Widerstand gegen einen Feind, von welchem unterdrückt zu werden Schande wäre, weil der Mensch sich darin selbst aufgäbe“.¹³²¹

Für den jungen Hegel ist vor allem die christliche Sündenvergebung ein Idealbild, die christliche Lehre von der Liebe Gottes und der Vergebung der Sünden unterscheidet Hegel von dem strikten Gesetz:¹³²² Bei ersterem könne man durch Reue und Buße zur Versöhnung gelangen: „In Opfern, in Büßungen haben Verbrecher sich selbst Schmerzen gemacht; als Wallfahrer im härenen Hemde und barfuß bei jedem Tritt auf den heißen Sand das Bewusstsein des Bösen, den Schmerz verlängert und vervielfältigt, und einerseits ihren Verlust, ihre Lücke ganz durchgeföhlt, andererseits zugleich dies Leben...angeschaut, und sich so die Wiederaufnahme ganz möglich gemacht“.¹³²³

Hegel spricht hier von der Strafe als Schicksal, die zwar Ähnlichkeiten mit der gesetzlichen aufweist, sich aber durch dieses Versöhnungsergebnis im positiven Sinne unterscheidet.¹³²⁴ „Dies Gefühl des Lebens, das sich selbst wieder findet, ist die Liebe, und in ihr versöhnt sich das Schicksal“.¹³²⁵

ad b): *Das System der Sittlichkeit (1802/03)*:

In diesem Manuskript wird zunächst auf einer abstrakten Ebene die Vergeltungshandlung des Opfers diskutiert. Einerseits ist diese gerecht, da die Tat negiert wird, andererseits handelt es sich aber um Rache, die nicht an der Gleichheit orientiert und somit auch nicht Gerechtigkeit sein kann.¹³²⁶ Die vorläufige Lösung sieht Hegel in einem Friedenszustand, der zwischen den Familien von Täters und Opfer herbeigeföhrt wird.¹³²⁷ Auf einer konkreteren Stufe wird dann die Verbrechen negation behandelt, wenn die Sittlichkeit herrscht.¹³²⁸ Hier kann die Allgemeinheit bestrafen, wodurch der Rachecharakter verloren geht.¹³²⁹

Man kann bereits feststellen, dass die später ausgereifte Straftheorie sich zu entwickeln beginnt.

¹³²⁰ Hegel, 1966, 282.

¹³²¹ Hegel, 1966, 282.

¹³²² Vgl. Hegel, 1966, 289ff.

¹³²³ Hegel, 1966, 282.

¹³²⁴ Schild, 2002, 31.

¹³²⁵ Hegel, 1966, 283.

¹³²⁶ Schild, 2002, 31.

¹³²⁷ Schild, 2002, 31.

¹³²⁸ Festzuhalten ist, dass der Begriff der bürgerlichen Gesellschaft in dieser Schrift aber nicht fällt.

¹³²⁹ Schild, 2002, 31.

ad c): *Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts (1802/03)*:

Hegel kritisiert neben der Straflehre Fichtes die kantische Strafkonzepktion: Die Strafe bei Kant sei vergleichbar mit Geld, für das man eine Ware, nämlich ein bestimmtes Verbrechen, bekommt.¹³³⁰ Der Staat ist gleichsam ein Markt auf dem die Waren feilgeboten werden, das Gesetz ist der Preiskourant.¹³³¹ Wenn man sich entscheidet den Preis zu bezahlen, d.h. die Strafe auf sich zu nehmen, kann man dadurch ein Verbrechen begehen.¹³³²

Dem stellt Hegel seine eigene Auffassung der gerechten Strafe entgegen: Die Strafe muss das, was das Verbrechen angerichtet hat aufheben, sie muss die durch die Tat aufgehobene Freiheit wiederherstellen.¹³³³

ad d): *Wer denkt abstrakt? (1807)*:

Der Philosoph beschäftigt sich mit der Art des Denkens: Abstrakt und konkret, wobei letzterem der Vorzug gegeben wird. Nur der ungebildete Mensch denkt laut Hegel abstrakt, der Gebildete hingegen konkret.¹³³⁴ Wer lediglich abstrakt denkt, bleibt bei Betrachtung einer Sache an der Oberfläche haften, er dringt nicht in sie ein, fragt nicht nach Hintergründen und Ursachen:¹³³⁵ *„Es wird also ein Mörder zur Richtstätte geführt. Damen machen vielleicht die Bemerkung, dass er ein kräftiger, schöner, interessanter Mann ist. Jenes Volk findet die Bemerkung entsetzlich: was ein Mörder schön? Wie kann man so schlecht denkend sein und einen Mörder schön nennen...“*¹³³⁶

Der konkret denkende Mensch würde hingegen nach des Verbrechers Kindheit oder Familienverhältnissen fragen, um zu versuchen den Verbrecher als Menschen zu ergründen:¹³³⁷ *„Ein Menschenkenner sucht den Gang auf, den die Bildung des Verbrechers genommen, findet in seiner Geschichte schlechte Erziehung, schlechte Familienverhältnisse des Vaters und der Mutter, irgendeine ungeheure Härte bei einem leichteren Vergehen dieses Menschen, die ihn gegen die bürgerliche Ordnung erbitterte, eine erste Rückwirkung dagegen, die ihn daraus vertrieb und es ihm jetzt nur*

¹³³⁰ Hartung, 1998, 231.

¹³³¹ Hartung, 1998, 231.

¹³³² Zu dieser Kritik an der kantischen Strafrechtskonzepktion sei im Übrigen auf Kap. V, vor allem unter 5. verwiesen.

¹³³³ Schild, 2002, 32.

¹³³⁴ Spierling, 2004, 233.

¹³³⁵ Spierling, 2004, 233.

¹³³⁶ Hegel, *Wer denkt abstrakt?*, www.versalia.de/archiv/Hegel/Wer_denkt_abstrakt_.1744.html, 1807, vom 29.09.2007.

¹³³⁷ Vgl. Spierling, 2004, 233f sowie Schild, 1979, 223.

durch Verbrechen sich noch zu erhalten möglich machte“.¹³³⁸ Mit dem bloßen Subsumieren des Verbrechens unter ein Gesetz, werde der Verbrecher aber nicht mehr als Mensch behandelt: „Dies heißt abstrakt gedacht, in dem Mörder nichts als dies Abstrakte, dass er ein Mörder ist, zu sehen und durch diese einfache Qualität alles übrige menschliche Wesen an ihm zu vertilgen“.¹³³⁹ Wiederum also stehen für Hegel nicht das „kalte Gesetz“ der kantischen Vergeltungslehre, sondern Liebe und Versöhnung sowie der Mensch als Individuum und vernünftiges Wesen im Zentrum der Betrachtung.¹³⁴⁰

4. Die Strafe im abstrakten Recht der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“:

4.1. Das abstrakte Recht als Recht der Person:

Die erste und unmittelbarste Form des Verbrechens und der Strafe wird im abstrakten Recht dargestellt,¹³⁴¹ wobei jedoch die hier präsentierten Ausführungen zur wechselseitigen Anerkennung nicht in den „Grundlinien der Philosophie des Rechts“, sondern in der *Phänomenologie des Geistes* aus 1807 zu finden sind.¹³⁴² Die Frage nach der Anerkennung als Grundlage der Hegelschen Straftheorie soll uns jetzt beschäftigen:

4.1.1. Das Subjekt als Vorstufe der Person:

„Der an und für sich freie Wille, wie er in seinem abstrakten Begriffe ist, ist in der Bestimmtheit der Unmittelbarkeit. Nach dieser ist er seine gegen die Realität negative, nur sich abstrakt auf sich beziehende Wirklichkeit – in sich einzelner Wille eines Subjekts“.¹³⁴³ Dies bedeutet, dass der freie Wille einem *Subjekt* zukommt. Der Begriff des *Subjektes* ist dabei nicht zu verwechseln mit dem erst später auftretenden Begriff

¹³³⁸ Hegel, Wer denkt abstrakt?, www.versalia.de/archiv/Hegel/Wer_denkt_abstrakt_.1744.html, 1807, vom 29.09.2007.

¹³³⁹ Hegel, Wer denkt abstrakt?, www.versalia.de/archiv/Hegel/Wer_denkt_abstrakt_.1744.html, 1807, vom 29.09.2007.

¹³⁴⁰ Vgl. Schild, 1979, 224.

¹³⁴¹ Schild, 1984, 89.

¹³⁴² Becker, 2003, 117.

¹³⁴³ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 34, 92.

der Person.¹³⁴⁴ Eine solche kann erst entstehen, wenn sie sich das Subjekt von einem anderen Subjekt abzugrenzen vermag.¹³⁴⁵ Hegel geht bei dieser Entwicklung zunächst von einem Art Naturzustand aus, indem ein Subjekt erstmalig auf einen Gegenpart trifft. Dieses erstmalige Aufeinandertreffen führt zum sog. „Kampf um Anerkennung“,¹³⁴⁶ der letztendlich, wie gezeigt werden wird, im Sinne der Hegelschen Dialektik in einer Synthese seine Auflösung findet.

4.1.2. Der „Kampf um Anerkennung“ oder „die Dialektik des Selbstbewusstseins“.¹³⁴⁷

Der Ausgangspunkt ist folgender: Die Subjekte leben im Naturzustand alleine, kennen nur sich selbst und ihre Welt, nicht jedoch andere Subjekte.¹³⁴⁸ Deshalb fühlt sich solch ein Subjekt als Beherrscher der Welt, der alles in ihr entweder begehren, verachten, oder als gleichgültig betrachten kann.¹³⁴⁹ Alles wird immer in Beziehung zu sich selbst gesehen, mangels gleichwertiger Subjekte herrschen die Willkür und eine unersättliche Begierde.¹³⁵⁰

Dies ändert sich schlagartig wenn ein anderes Subjekt auftritt. Die Subjekte werden sich zunächst beobachten, un schlüssig was der andere denn sei (eine Sache? ein Tier? Oder...?), bis sie schließlich einsehen, dass das jeweils andere Subjekt ein Spiegelbild seiner selbst darstellt.¹³⁵¹ Durch die Erkenntnis, dass man nicht das einzige Subjekt in der Welt ist, sieht man seine Souveränität in Gefahr, da man erstmalig jemandem begegnet, der einem gefährlich werden kann, und damit der ausschließliche Anspruch die Welt nach der eigenen Willkür zu beherrschen, hinfortgenommen wird. Der entscheidende Unterschied zum Hobbesschen Kampf im Naturzustand besteht darin, dass es bei Hegel mehr um die Bewährung als Selbstbewusstsein geht („Begierde nach Anerkennung“¹³⁵²), somit eher um einen Art „Prestigekampf“¹³⁵³ als einen Vernichtungskampf:¹³⁵⁴ Es geht darum sich selbst als frei darzustellen.

¹³⁴⁴ Ebenso ist der hier verwendete Begriff des *Subjekts* von dem unter 5. (Moralität) verwendetem Begriff der Subjektivität zu unterscheiden. Näheres hierzu siehe unter 5.

¹³⁴⁵ Hegel setzt mit dieser seiner Bestimmung des Subjekts als Vorstufe einer Person sehr viel ursprünglicher an als die meisten anderen Philosophen.

¹³⁴⁶ Vgl. dazu etwa auch Seelmann, 1995, 15ff.

¹³⁴⁷ Gadamer, 1980, 56.

¹³⁴⁸ Kaiser, 1999, 101.

¹³⁴⁹ Kaiser, 1999, 101.

¹³⁵⁰ Kaiser, 1999, 101.

¹³⁵¹ Kaiser, 1999, 102.

¹³⁵² Schaber, 1989, 30.

Im Kampf um Anerkennung gibt es folgende mögliche Ausgänge:

a) Eines der Subjekte wird getötet

b) Eines der Subjekte wird versklavt

c) Beide Subjekte erkennen sich wechselseitig an. Nur bei letzterem entsteht ein wirkliches Anerkennungsverhältnis, die ersten beiden vermögen diesen Zustand nicht herzustellen.¹³⁵⁵

ad a): Wenn *ein Subjekt das andere im Kampf tötet*, ist für den Sieger dennoch nicht viel gewonnen. Die Erinnerung an das andere Subjekt bleibt, das eigene Weltbild wurde unwiederbringlich zerstört, egal ob der andere noch existiert, oder nicht.¹³⁵⁶ Man weiß man hat die vielleicht einzige Chance vertan sich selbst zu definieren, denn alleine ist es dem Menschen nicht möglich sich seiner selbst gewiss zu werden, d.h. eine Person zu werden.¹³⁵⁷ Dieses Ziel ist nur über die Anerkennung durch einen anderen verwirklichtbar, von einem Toten ist jedoch keine Anerkennung, keine Bestätigung, zu erwarten.¹³⁵⁸ Die Tötung kann somit nicht zielführend sein.

ad b): Daher zur zweiten denkmöglichen Variante: Wenn ein Subjekt den Kampf verliert, dabei aber nicht umkommt, so wird es *der Knecht des anderen*. Sie treten damit in eine einseitige Anerkennungsbeziehung, in der einer als Herrscher anerkannt wird, der andere jedoch nur einen Knecht darstellt.¹³⁵⁹ Als Person anerkannt wird daher nur der Herrscher, bei genauerem Hinsehen aber nicht einmal dieser wirklich. Denn der Knecht ist ein niemand, er kann die geforderte Anerkennung nicht vermitteln. Nach seiner Unterwerfung ist er aus Sicht des Siegers, des vermeintlich zur Person gewordenen anderen Subjekts, nicht mehr als eine Hülle, die vom Willen des

¹³⁵³ Dieser Kampf muss deswegen aber grundsätzlich nicht weniger brutal sein, nur weil es sich nicht um einen Vernichtungskampf handelt.

¹³⁵⁴ Kaiser, 1999, 102.

¹³⁵⁵ Kaiser, 1999, 101.

¹³⁵⁶ Kaiser, 1999, 102.

¹³⁵⁷ Mit einer alleine stehenden These kann nämlich ohne Antithese keine Synthese stattfinden: „*Der Kampf der Individuen soll zur Verwirklichung und Befriedigung des Selbstbewusstseins dienen, daher kann derselbe unmöglich mit einer Vernichtung enden, welche entweder die Existenz des Selbstbewusstseins gänzlich aufheben oder seinen Gegenstand, das andere Ich, wogegen das Selbstbewusstsein sich ausschließend verhält und zu verhalten hat, aus dem Weg räumen würde*“: Fischer, 1901, 669.

¹³⁵⁸ Vgl. Kaiser, 1999, 103.

¹³⁵⁹ Kaiser, 1999, 103.

Bezwingers erfüllt wird.¹³⁶⁰ Solch ein Subjekt, falls diese Bezeichnung in diesem versklavten Zustand überhaupt noch passend scheint, ist absolut untauglich den anderen als Person zu bestätigen. Es wäre gleichsam als versuche man sich über die Anerkennung eines Tieres zu definieren. „*Es ist dadurch ein einseitiges und ungleiches Anerkennen entstanden*“.¹³⁶¹ Auch dieser Weg muss daher letztendlich scheitern.

Manche Autoren sehen dies hingegen anders, und versuchen über die knechtische einseitige Anerkennungsbeziehung den Beginn der Freiheit des Unterworfenen zu konstruieren: Sie glauben, dass in diesem Unterwerfungsverhältnis die Entstehung eines Staates gesehen werden kann.¹³⁶² Der Knecht, zunächst noch unterdrückt und nichts weiter als ein Leibeigener, bearbeitet die Natur und formt diese. Als Herr über die Natur, gelingt es ihm schließlich einen neuen Bewusstseinsgrad zu erlangen, und sich aus der mit der Knechtschaft verbundenen Todesangst zu lösen.¹³⁶³ Es beginnt sich quasi aus einem feudalistischen Gesellschaftssystem eine bürgerliche Gesellschaft zu entwickeln, in der unterhalb der Befehlsinstanz jeder gleich und frei ist.¹³⁶⁴

Ob dies aber tatsächlich in der Absicht Hegels lag, ist anzweifelbar, vor allem da diese Autoren den nun folgenden dritten möglichen Ausgang des Anerkennungskampfes komplett unerwähnt lassen.¹³⁶⁵

ad c): Es besteht nun nach dem Gesagten ein Dilemma, was zur dritten möglichen Ausgangslage führt: Von einem Gestorbenen ist keine Bestätigung zu erwarten. Lässt man den anderen aber am Leben läuft man selbst wiederum Gefahr von diesem getötet oder zumindest versklavt zu werden. Versklavt man selbst sein Gegenüber so verfehlt man auch das Ziel, denn bestenfalls erhält man von einem Sklaven eine auf Furcht und Unterwerfung basierende fadenscheinige Anerkennung, jedoch keine wirkliche. Wie kann man diesem Dilemma entkommen? Da Selbstbestätigung weder in der Vernichtung noch in der Unterdrückung des anderen gefunden werden kann, müssen die beteiligten Subjekte sich selbst unter der Voraussetzung, dass der andere dies ebenso handhabt („Prinzip der Gegenseitigkeit“¹³⁶⁶), einschränken: „*Jedes sieht das*

¹³⁶⁰ Vgl. Kaiser, 1999, 105.

¹³⁶¹ Hegel, Phänomenologie des Geistes, 1996, 152.

¹³⁶² Schaber, 1989, 30ff auch Philosophenlexikon: <http://www.philosophenlexikon.de/hegel.htm>, 2006, vom 22.11.2006.

¹³⁶³ Philosophenlexikon: <http://www.philosophenlexikon.de/hegel.htm>, 2006, vom 22.11.2006.

¹³⁶⁴ Schaber, 1989, 30ff.

¹³⁶⁵ Ebenso Kaiser, 1999, 101, Fußnote 92.

¹³⁶⁶ Dazu Seelmann, 1995, 16f.

*Andre dasselbe tun, was es tut; jedes tut Selbst, was es an das Andre fordert; und tut darum, was es tut, auch nur insofern, als das Andre dasselbe tut; das einseitige Tun wäre unnütz; weil, was geschehen soll, nur durch beide zustande kommen kann“.*¹³⁶⁷

Beide müssen sich also gegenseitig anerkennen, müssen sich nach langem ermüdendem Kampf entschließen die Waffen zu senken und das Leben sowie die Ehre des Gegenübers fortan zu achten – sofern der andere dies eben auch macht.¹³⁶⁸ „Das Selbstbewusstsein ist an und für sich [nur] indem und dadurch, dass es für ein anderes an und für sich ist; d.h. es ist nur als ein Anerkanntes“.¹³⁶⁹ Erst durch dieses „reflexiv – synallagmatische Zusammenwirken“¹³⁷⁰ wird das Ziel der Selbstbestätigung erreicht, erst jetzt werden beide Subjekte zu sich selbst bewussten Personen. Ab dem Moment der wechselseitigen Anerkennung ist somit der Status der Person als Realisierung eines gemeinsamen freien Willens erreicht:¹³⁷¹ „Hegel zufolge ist der Mensch nur insofern wahrhaft menschlich (d.h. frei und geschichtlich), als er als menschlich (frei und geschichtlich) von den anderen (im äußersten Fall: von allen anderen) anerkannt wird und diese seinerseits anerkennt“.¹³⁷²

4.1.3. Der Personenstatus und das Eigentum:

Eine Person ist im Gegensatz zum bloßen Subjekt ein Träger von Rechten, denn als anerkanntes Wesen besitzt man eine Realitätssphäre, in die niemand sonst eindringen darf.¹³⁷³ Im abstrakten Recht steht dem nach Hegel nur eine einzige Pflicht gegenüber: „Das Rechtsgebot ist daher: sei eine Person und respektiere die anderen als Personen“.¹³⁷⁴ Das Gebot stellt somit das Verbot dar, andere Personen zu verletzen.¹³⁷⁵ Die Persönlichkeit der Menschen ist in der Hegelschen Konzeption auf dieser abstrakten Stufe sehr allgemein gehalten.¹³⁷⁶ Somit unterscheiden sich die einzelnen

¹³⁶⁷ Hegel, Phänomenologie des Geistes, 1996, 146f.

¹³⁶⁸ Vgl. Kaiser, 1999, 103.

¹³⁶⁹ Hegel, Phänomenologie des Geistes, 1996, 145.

¹³⁷⁰ Kaiser, 1999, 106.

¹³⁷¹ Zur Wichtigkeit dieser gegenseitigen Anerkennung halte man sich etwa folgende Ausführungen vor Augen: „In der Tat, es wäre...tödlich für das eigene Selbstbewusstsein. Man denke an das Gefühl der Demütigung, wenn jemand einen nicht wiedergrüsst, sei es, dass er einen nicht kennen will – eine schreckliche Niederlage des eigenen Selbstbewusstseins -, sei es, dass er einen wirklich nicht kennt, sondern dass man ihn verwechselt und verkannt hat – auch kein schönes Gefühl: so sehr ist die Wechselseitigkeit essentiell“: Gadamer, 1980, 57.

¹³⁷² Kojève, 1975, 195.

¹³⁷³ Schaber, 1989, 48.

¹³⁷⁴ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 36, 95.

¹³⁷⁵ Böning, 1978, 45.

¹³⁷⁶ Es geht auf dieser Stufe rein darum, dass eine Person ein Träger von Rechten ist: Böning, 1978, 44.

Personen nicht, da die tatsächlichen Unterschiede, die sie individualisieren könnten, hier noch keine Berücksichtigung finden.¹³⁷⁷ „In der Persönlichkeit sind die mehreren Personen, wenn man hier von mehreren sprechen will, wo noch kein solcher Unterschied stattfindet, gleich“.¹³⁷⁸ Im abstrakten Recht kommt es nämlich primär auf die „äußere Handlungssphäre“ an, und eben nicht auf innere Beweggründe, welche in den Bereich der Moralität fallen.¹³⁷⁹

Im engen Zusammenhang damit stehen auch Hegels Ausführungen über das Eigentum, welches bei ihm nicht einfach nur zur Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse dient.¹³⁸⁰ Vielmehr versteht sich das Eigentumsrecht als Fortsetzung des Gesagten zum Personenstatus.¹³⁸¹ Die Freiheit des Menschen erlangt durch das Eigentum erst eine äußere Realität.¹³⁸² Wer Eigentum besitzt, schließt alle anderen davon aus, man erklärt dadurch seinen Freiheitsbereich an die Außenwelt. Eine Person muss um als Person erkannt zu werden, über etwas Äußerliches, etwas Objektives verfügen,¹³⁸³ über das grundsätzlich auch eine andere Person verfügen könnte.¹³⁸⁴ „Die Person muss sich eine äußere Sphäre ihrer Freiheit geben, um als Idee zu sein. ...Das Vernünftige des Eigentums liegt nicht in der Befriedigung der Bedürfnisse, sondern darin, dass sich die bloße Subjektivität der Persönlichkeit aufhebt. Erst im Eigentum ist die Person als Vernunft“.¹³⁸⁵

Man muss somit nicht nur den anderen als Person anerkennen, sondern auch sein Eigentum. Eine Sachübertragung kann rechtens nur mehr durch beiderseitigen Vertrag stattfinden, wer das Eigentum des anderen aber ignoriert, verletzt auch das Anerkennungsverhältnis.¹³⁸⁶ Dass man Eigentum besitzt, ist somit bedeutsam, was und wie viel jedoch nicht: „...hiervon hängt der Besitz bloß als solcher ab,...Was und wieviel ich besitze ist daher eine rechtliche Zufälligkeit“.¹³⁸⁷

¹³⁷⁷ Böning, 1978, 45.

¹³⁷⁸ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 49, 113.

¹³⁷⁹ Vgl. Dulckeit, 1936, 125.

¹³⁸⁰ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 41, Zusatz, 102.

¹³⁸¹ Vgl. Böning, 1978, 45.

¹³⁸² Böning, 1978, 45.

¹³⁸³ Schaber, 1989, 50.

¹³⁸⁴ Schaber, 1989, 51.

¹³⁸⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 41, 102.

¹³⁸⁶ Böning, 1978, 46f.

¹³⁸⁷ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 49, 112.

4.2. Das Unrecht im abstrakten Recht:

„Als besonderer für sich vom allgemeinen verschieden, tritt er in Willkür und Zufälligkeit der Einsicht und des Wollens gegen das auf, was an sich Recht ist, - das Unrecht“.¹³⁸⁸ Dies bedeutet: Ein Unrecht liegt vor wenn die dargestellte Anerkennungsbeziehung, nämlich der allgemeine Wille, d.h. der Wille aller beteiligten Personen und somit das Recht schlechthin durch eine davon abweichende Handlung, sohin den besonderen Willen, verletzt wird. Dies meint Hegel wenn er vom besonderen Willen spricht, der gegen den allgemeinen Willen verstößt.¹³⁸⁹ Unrecht stellt somit einen Verstoß gegen das auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit beruhenden Verhältnis der wechselseitigen Anerkennung dar. Man sieht bereits, dass es bei Bestimmung des Unrechts nicht etwa darum geht, was der Einzelne erleidet (z.B.: einen Vermögensverlust), sondern um die Verletzung des Rechtes als Recht.¹³⁹⁰

Außerdem wird ersichtlich, dass es um eine äußerliche Verletzung geht, somit also nicht die bloße innere Gesinnung bestraft wird, und deswegen auch die Versuchsstrafbarkeit bei Hegel eingeschränkt sein muss.¹³⁹¹ Ob neben diesem Unrecht, welches zumindest auf den ersten Blick nur auf vorsätzliches Verhalten bezogen werden kann, auch fahrlässiges Verhalten relevantes Unrecht darstellen kann und somit strafbar ist, ist umstritten. Dies deswegen weil eben eine Verletzung des Anerkennungsverhältnisses gefordert ist, Fahrlässigkeit aber lediglich die Nichteinhaltung eines bestimmten Sorgfaltsmaßstabes bedeutet. Während einige Autoren betonen, es könne lediglich das zugerechnet werden, was im Vorsatz liegt,¹³⁹² z.B.: äußert sich Hegel zu einer fahrlässigen Tötung beim Scheibenschießen folgendermaßen: „[es könne niemand wissen, dass] *ein Teil der Luft der Kugelbahn sich in das Dasein eines Menschen verwandeln wird*“,¹³⁹³ weisen andere darauf hin, dass seine Strafrechtstheorie auch für Fahrlässigkeitsdelikte fruchtbar gemacht werden könne.¹³⁹⁴ Dies scheint plausibel: Wer die den Umständen gebotene Sorgfalt nicht

¹³⁸⁸ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 81, 169.

¹³⁸⁹ Ramb, 2005, 21.

¹³⁹⁰ Kaiser, 1999, 115.

¹³⁹¹ Kaiser, 1999, 114.

¹³⁹² Beispielsweise Holl, 1992, 43ff.

¹³⁹³ Hegel, Vorlesungen über Rechtsphilosophie, 1974, Band 4, 315.

¹³⁹⁴ So beispielsweise Schild, 1984, 213. Ob Hegels Strafrechtstheorie auch Anwendung auf das Fahrlässigkeitsdelikt finden kann, ist unabhängig von der Frage zu beurteilen, ob Hegel selbst dies auch so beabsichtigt hat.

walton lässt, zeigt damit seine Geringschätzung für ein bestimmtes Rechtsgut,¹³⁹⁵ was durchaus als eine Form der Anerkennungsverletzung verstanden werden kann. Wenn nun etwa Burgstaller bei Behandlung der sog. „differenzierten Maßfigur“¹³⁹⁶ im Rahmen der Frage nach der Bestimmung der objektiven Sorgfaltswidrigkeit einer Handlung die Quintessenz mehrerer OGH-Entscheidungen¹³⁹⁷ hervorhebt, in welchen die im Einzelfall zu verlangende Sorgfalt als solche bestimmt wird, „die von einem sich der Pflichten gegen die Mitwelt bewussten Menschen durchschnittlich verlangt werden kann“,¹³⁹⁸ ist dies durchaus mit der Hegelschen Straftheorie und dem beschriebenen Anerkennungsverhältnis in Übereinstimmung zu bringen. Das vorhin zitierte Beispiel, wonach niemand wissen könne, dass sich ein „Teil der Luft der Kugelbahn in das Dasein eines Menschen verwandeln wird“,¹³⁹⁹ vermag überdies nur dann tatsächlich zu überzeugen, wenn im Vorhinein alle Maßnahmen getroffen wurden um derartige Unfälle auszuschließen, d.h. die gebotene Sorgsamkeit gewahrt wurde. Ein „echtes“ Argument gegen die Anwendbarkeit der Straftheorie Hegels auf das Fahrlässigkeitsdelikt stellt diese Aussage somit nicht dar. Ferner wird betont, dass das Hegelsche Strafsystem grundsätzlich auch auf das Unterlassungsdelikt anwendbar sei, und zwar gemäß dem Gedanken: Wer einen Vertrag halten soll, ist verpflichtet die Verletzung zu unterlassen.¹⁴⁰⁰ Oder anders gesagt: „Wie man nur etwas bestimmtes wollen kann, so kann man auch nur eine bestimmte Handlung unterlassen. Im Begriff der Unterlassung liegt daher eine Beziehung des Willens auf eine als möglich vorgestellte Handlung“. ¹⁴⁰¹ Als Urheber eines begangenen Unrechts kommt schließlich nur eine *Person* in Frage, da nur diese im Verhältnis der Anerkennung steht, nur diese daher dagegen verstoßen kann.¹⁴⁰²

Hegel unterscheidet drei Arten des Unrechts:

a) Das unbefangene Unrecht

b) Betrug

¹³⁹⁵ Im Falle des von Hegel angeführten Beispiels, wird etwa die Geringschätzung für das Leben bzw. die körperliche Unversehrtheit eines anderen aufgezeigt.

¹³⁹⁶ Siehe dazu Burgstaller, 1974, 54ff.

¹³⁹⁷ Burgstaller führt dabei die Entscheidungen ZVR 1972/124, EvBl 1972/265, ZVR 1965/155, EvBl 1964/436 und 194 an: Siehe Burgstaller, 1974, 56.

¹³⁹⁸ Burgstaller, 1974, 56. Wobei er diese Bestimmung der „differenzierten Maßfigur“ noch als „zu allgemein“ und „zu farblos“ bezeichnet und daher diesbezüglich in Folge noch in die Tiefe geht: Siehe Burgstaller, 1974, 56ff.

¹³⁹⁹ Hegel, Vorlesungen über Rechtsphilosophie, 1974, Band 4, 315.

¹⁴⁰⁰ Hösle, 1989, 22.

¹⁴⁰¹ Bubnoff, 1966, 46

¹⁴⁰² Kaiser, 1999, 115.

c) Das Verbrechen

ad a): Das *unbefangene Unrecht* wendet sich nur gegen den besonderen Willen eines anderen, stellt jedoch nicht das Recht selbst als Anerkennungsverhältnis in Frage.¹⁴⁰³ Der Täter irrt weil er sich im Recht glaubt, auch wenn das objektiv gesehen nicht der Fall ist.¹⁴⁰⁴ „Dies erste Unrecht negiert nur den besonderen Willen, während das allgemeine Recht respektiert wird, es ist also das leichteste Unrecht überhaupt. Wenn ich sage, eine Rose sei nicht rot, so erkenne ich doch noch an, dass sie Farbe habe, ich leugne daher die Gattung nicht und negiere nur das Besondere, das Rote. Ebenso wird hier das Recht anerkannt.“¹⁴⁰⁵ Um ein konkretes Beispiel anzuführen:¹⁴⁰⁶ Wenn jemand ein Haus in dem Glauben niederbrennt, es gehöre ihm, da er es gerade rechtsgültig erworben hätte (was tatsächlich aber nicht der Fall ist), so verweigert er nicht dem Recht an sich den Gehorsam, sondern spricht lediglich dem wahren Eigentümer sein Recht ab. Anders wäre es aber zu beurteilen wenn nicht der Irrtum, sondern reine Boshaftigkeit dahinter stünde. Es liegt nach Hegel ein „*schlechtweg negatives Urteil*“¹⁴⁰⁷ vor, welches das Recht nicht negiert, sondern fordert, es reicht daher die zivilrechtliche Restitution ohne darüber hinausgehende Sanktion:¹⁴⁰⁸ „Auf das bürgerliche und unbefangene Unrecht ist keine Strafe gesetzt, denn ich habe hier nichts gegen das Gesetz gewollt.“¹⁴⁰⁹

ad b): Der *Betrug* stellt die zweite Unrechtskategorie dar, die sich in gewisser Weise als eine Spiegelung der ersten präsentiert. Im Betrug wird das Recht gebrochen, gegen den Willen des Geschädigten wird jedoch grundsätzlich nicht verstoßen.¹⁴¹⁰ Ferner weiß der Unrechtstäter hier, dass er gegen das Recht verstößt, durch seine Täuschungshandlung versucht er jedoch dies zu verschleiern, er versucht dem Opfer

¹⁴⁰³ Böning, 1978, 48.

¹⁴⁰⁴ Ramb, 2005, 25.

¹⁴⁰⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 86, 176.

¹⁴⁰⁶ Aus Kaiser, 1999, 116.

¹⁴⁰⁷ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 85, 175.

¹⁴⁰⁸ Vgl. Böning, 1978, 48.

¹⁴⁰⁹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 89, Zusatz, 177.

¹⁴¹⁰ Ramb, 2005, 26. Zumindest wird der Wille des Geschädigten *vordergründig* nicht verletzt: Hätte aber der Geschädigte einen anderen Wissensstand, d.h. würde er sich nicht im Irrtum befinden, dann würde er natürlich auch einen anderen Willen bilden. Insofern könnte man also sehr wohl sagen, dass der *wahre* Wille des Geschädigten (den er bei genauer Kenntnis des Sachverhaltes hätte) verletzt wird.

die Rechtmäßigkeit seiner nicht rechtmäßigen Tat zu vermitteln: „*Der besondere Wille wird...respektiert, aber das allgemeine Recht nicht. Im Betrüge wird der besondere Wille nicht verletzt, indem dem Betrogenen aufgebürdet wird, dass ihm Recht geschehe. Das geforderte Recht ist also als ein subjektives und bloß scheinendes gesetzt, was den Betrug ausmacht*“.¹⁴¹¹ Weil trotz des anderen Anscheins das Recht gebrochen wird, muss der Betrüger bestraft werden, bloßer Zivilersatz reicht nicht aus.¹⁴¹²

ad c): Zum *Verbrechen* als dritter Kategorie des Unrechtes führt Hegel aus: „*Der erste Zwang als Gewalt von dem Freien ausgeübt, welche das Dasein der Freiheit in seinem konkreten Sinne, das Recht als Recht verletzt, ist Verbrechen, - ein negativ – unendliches Urteil in seinem vollständigen Sinne...durch welches nicht nur das Besondere, die Subsumtion einer Sache unter meinen Willen (§ 85), sondern zugleich das Allgemeine, Unendliche im Prädikate des Meinigen, die Rechtsfähigkeit, und zwar ohne die Vermittlung meiner Meinung (wie im Betrug; § 88) ebenso gegen diese negiert wird...*“.¹⁴¹³ Das Unrecht auf dieser Stufe wiegt am Schwersten, es ist das eigentliche Unrecht.¹⁴¹⁴ Es wird sowohl gegen den besonderen, als auch gegen den allgemeinen Willen, also gegen das Recht als Recht, verstoßen, womit nicht nur eine teilweise, sondern eine vollständige Negation vorliegt.¹⁴¹⁵ Es wird nicht einmal ein Anschein aufgestellt, dass das Recht gewahrt bleibe.

In der stattfindenden Negation des Rechts wird das Anerkennungsverhältnis aufgehoben: Im Verbrechen werde ich „*als ein nicht rechtliches-, nicht als Person behandelt*“.¹⁴¹⁶ Der ganze dargestellte lange und mühsame Weg bis zur Bestätigung des Subjekts als Person wird vom Verbrecher mit einem Schlag zerstört,¹⁴¹⁷ weil der Täter seinem Opfer durch seine Tat zu verstehen gibt, es nicht als Person behandeln zu wollen. Hegel charakterisiert das Verbrechen weiters als „...*geschehene Verletzung des*

¹⁴¹¹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 87, Zusatz, 177.

¹⁴¹² Vgl. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 89, Zusatz, 178.

¹⁴¹³ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 95, 181f.

¹⁴¹⁴ Vgl. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 90, Zusatz, 178.

¹⁴¹⁵ Ramb, 2005, 29.

¹⁴¹⁶ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 95, Zusatz, 182.

¹⁴¹⁷ Böning, 1978, 49.

Rechts als Recht, [welche]...zwar eine positive, äußerliche Existenz“ [aufweist], die aber in sich nichtig ist“:¹⁴¹⁸ Einerseits weist das Verbrechen unbestreitbar eine „positive, äußerliche Existenz“¹⁴¹⁹ auf, indem es eine Veränderung in der Außenwelt bewirkt, z.B.: wenn durch einen gelegten Brand ein ganzes Stadtviertel in den Flammen untergeht.¹⁴²⁰ Außerdem hat es – zwar grundsätzlich nicht in einer zweiseitigen Beziehung, aber doch wenn mehrere Personen in der wechselseitigen Anerkennungsbeziehung stehen – negativen Vorbildcharakter für andere.¹⁴²¹

Hauptsächlich aber stellt das Verbrechen den Versuch dar, das Recht als Recht in Frage zu stellen und stattdessen das eigene Recht des Verbrechens an seine Stelle zu setzen.¹⁴²² Wer beispielsweise ein fremdes Haus abbrennt, stellt sein eigenes Recht auf, welches vom allgemeinen Willen abweicht: Ich darf Eigentum zerstören, ich darf den anderen in seinem Recht verletzen, gegen ihn als Person verstoßen.

Zugleich ist das Verbrechen aber auch „in sich nichtig“.¹⁴²³ Diese Nichtigkeit äußert sich auf zweifache Weise:

Das Verbrechen beruht einerseits auf der Freiheit, hebt diese aber auf:¹⁴²⁴ „Weil der Wille...Sein der Freiheit ist, so zerstört Gewalt oder Zwang in ihrem Begriff sich unmittelbar selbst...“.¹⁴²⁵ Hinter dem Verbrechen steht der besondere Wille des Täters, dieser Wille ist frei, weil der Mensch die Willensfreiheit besitzt. Die Tat richtet sich aber gegen das Recht als Recht, welches das Anerkennungsverhältnis darstellt, welches wiederum auf dem freien Willen der Beteiligten beruht. Somit liegt eine freie Handlung vor die sich gegen die Freiheit richtet, was für Hegel einen Widerspruch darstellen muss. Andererseits wird im Verbrechen der Anspruch erhoben, das Recht als Recht aufzuheben, was jedoch grundsätzlich nicht möglich ist:¹⁴²⁶ Zwischen mehreren

¹⁴¹⁸ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 97, 185.

¹⁴¹⁹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 97, 185.

¹⁴²⁰ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 96, Anmerkung, 185, und Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 97, Zusatz, 186.

¹⁴²¹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 96, Anmerkung, 185.

¹⁴²² Kaiser, 1999, 123.

¹⁴²³ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 97, 185.

¹⁴²⁴ Schild, 1984, 90.

¹⁴²⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 92, 179.

¹⁴²⁶ Vgl. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 97, Zusatz, 186.

Personen wird das Anerkennungsverhältnis durch die Tat eines Einzelnen nicht beeinträchtigt. Der Wille des Verbrechers steht allein, er ist unvernünftig, da er sich gegen etwas Vernünftiges richtet, er allein kann nicht aufheben was andere anerkennen und praktizieren. In einer Welt in der eine Vielzahl an Menschen in diesem Verhältnis zueinander stehen, fällt es kaum auf wenn sich zwei Personen gegenseitig nicht mehr anerkennen:¹⁴²⁷ Es betrifft hier nur die Beziehung zwischen den im Verbrechen involvierten. Bei mehr als zwei Personen, kann der verbrecherische Wille seinen Anspruch den allgemeinen Willen aufzuheben, somit nicht verwirklichen, es bleibt lediglich der Schein, was als dem verbrecherischen Unrecht immanente Nichtigkeit zu bezeichnen ist.¹⁴²⁸ Dies muss selbst dann gelten, wenn der Täter ein Verbrechen gegen alle am Anerkennungsverhältnis beteiligten Personen begeht: Zwar entzieht er mit seiner Tat allen die Anerkennung, woraufhin die Betroffenen wiederum ihm die Anerkennung verweigern werden, dies ändert aber nichts daran, dass das Anerkennungsverhältnis, soweit nicht der Täter betroffen ist, aufrechterhalten wird und das Recht als vernünftiger allgemeiner Wille sohin gewahrt bleibt.

Anders aber im zweiseitigen Verhältnis, wenn lediglich zwei Personen in der Anerkennungsbeziehung stehen: Dort scheint das Verbrechen wohl das Verhältnis aufzulösen,¹⁴²⁹ denn gemäß dem Prinzip der Gegenseitigkeit wird der Andere die Anerkennung nicht mehr aufrechterhalten, wenn ihm von seinem Gegenüber Unrecht zugefügt wird. Mit Zufügung dieses Unrechts wird hier daher zugleich die allgemeine, in diesem Fall aber eben nur auf zwei Subjekte bezogene, Anerkennungsbeziehung auflöst.¹⁴³⁰

4.3. Die Strafe im abstrakten Recht:

4.3.1. Zivilersatz und Strafe als Folgen des Verbrechens:

Wie bereits angeklungen, unterscheidet Hegel zunächst zwischen zivilrechtlicher Restitution und Strafe. Die Unterscheidung ist dabei nicht so selbstverständlich wie es aus heutiger Sicht vielleicht scheinen mag, denn für viele frühere Theorien war der Zivilersatz selbst bereits eine Form der Bestrafung. Das Zivilrecht hilft die äußerlichen

¹⁴²⁷ Vgl. Kaiser, 1999, 120.

¹⁴²⁸ Kaiser, 1999, 120.

¹⁴²⁹ Vgl. Kaiser, 1999, 120.

¹⁴³⁰ Vgl. auch Seelmann, 1995, 21.

Folgen der Tat ungeschehen zu machen, beispielsweise kann ein Schädiger dazu verurteilt werden Wertersatz für ein zerstörtes Haus zu leisten oder etwa die gestohlene Sache zurückzugeben: *„Die Verletzung als nur an dem äußerlichen Dasein oder Besitze ist ein Übel, Schaden an irgendeiner Weise des Eigentums oder Vermögens; die Aufhebung der Verletzung als einer Beschädigung ist die zivile Genugtuung als Ersatz, insofern ein solcher überhaupt stattfinden kann“*.¹⁴³¹ Im Gegensatz dazu soll das Strafrecht das Unrecht als Rechtsverletzung aufheben: *„Die Verletzung dieses als eines daseienden Willens also ist das Aufheben des Verbrechens...und ist die Wiederherstellung des Rechts“*.¹⁴³² Durch die Strafe wird somit das in Frage gestellte Recht bestätigt, oder mit Hegels Worten: wiederhergestellt.

4.3.2. Die Strafe als Wiederherstellung des Rechts: Strafe als Manifestation der Nichtigkeit:

„...diese Nichtigkeit ist das Wesen der Wirkung des Verbrechens. Was aber nichtig ist, muss sich als solches manifestieren,...Die Tat des Verbrechens ist nicht ein Erstes, Positives, zu welchem die Strafe als Negation käme, sondern ein Negatives, so dass die Strafe nur Negation der Negation ist. Das wirkliche Recht ist nun Aufhebung dieser Verletzung, das eben darin seine Gültigkeit zeigt...“.¹⁴³³ Es soll nochmals darauf hingewiesen werden, dass das Verbrechen trotz seiner Nichtigkeit eine äußerliche Existenz besitzt: Nämlich indem es versucht ein eigenes Gesetz aufzustellen, welches anstatt dem Recht Geltung besitzen soll.¹⁴³⁴

Warum muss dieses besondere Gesetz des Verbrechens nun aber aufgehoben werden?

Hegel gibt die Antwort: Weil es sonst „gelten“ würde.¹⁴³⁵ Mag das Recht als Recht auch trotz der unrechten Tat Bestand haben, für den Verbrecher gilt sein Gesetz solange es nicht aufgehoben wurde. Das Recht selbst kann aber nur dann die „einzig relevante Wirklichkeit“¹⁴³⁶ darstellen, wenn jeder Versuch einer Aufhebung desselbigen vom ihm selber verhindert wird. Darüber hinaus besteht freilich die

¹⁴³¹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 98, 186.

¹⁴³² Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 99, 187.

¹⁴³³ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 97, Zusatz, 186.

¹⁴³⁴ Kaiser, 1999, 123.

¹⁴³⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 99, 187.

¹⁴³⁶ Kaiser, 1999, 123.

potentielle Gefahr, dass sich doch einmal der besondere Wille gegenüber dem allgemeinen Willen durchzusetzen vermag, vor allem wenn man die negative Vorbildwirkung eines Verbrechens bedenkt.¹⁴³⁷ Dieser Gedanke befindet sich jedoch nicht im Vordergrund. Anzumerken bleibt, dass sich die verschiedenen Arten der Verbrechen in der Praxis natürlich wiederholen. Genau genommen wird aber bereits mit der ersten Ahndung eines Diebstahl gezeigt, dass dieser sich nicht durchzusetzen vermag, mag auch eine zumindest theoretische Gefahr mit jedem vergleichbaren begangenen Delikt erzeugt werden.¹⁴³⁸

Aufgehoben wird das Verbrechen durch die Strafe: „*Es ist die Ehre die dem Menschen widerfährt, d.h. dass das anerkannt wird, was der Mensch tut als freier, er wird nicht unter ein fremdes Gesetz gestellt, sondern unter sein eigenes...*“.¹⁴³⁹ Die Bestrafung ist somit nach Hegel notwendig, weil sich in ihr die Nichtigkeit der Handlung manifestiert.¹⁴⁴⁰ Denn der Zwang als Antwort auf die begangene Tat beweist die Geltung und Schlagkraft des Rechts und zeigt, dass daneben kein eigenes abweichendes Recht, nämlich ein besonderer Wille, Platz haben kann.

Die Strafe kann somit definiert werden als die Wiederherstellung des Rechts durch die notwendige Manifestation der Nichtigkeit des verbrecherischen Unrechts. Oder anders gesagt: Die Strafe ist die Negation der Negation, weil sie das Verbrechen negiert, welches aber bereits selbst ebenfalls eine Negation darstellt, da es das geltende Recht zu negieren beabsichtigt.

4.3.3. Art und das Maß der Strafe:

Die Strafe ist die Wiederherstellung des Rechts. Aus diesem Satz ist nun aber für das Ausmaß und die Art der Strafe nichts gewonnen: Denn das Verbrechen als Unrecht ist nicht unterscheidbar, weil jedes Verbrechen eine Auflehnung gegen das Allgemeine bildet. „*Im Verbrechen wird das Recht als Recht verletzt, und insofern sind alle Verbrechen einander gleich*“.¹⁴⁴¹ Die Definition der Strafe als Negation der Negation konkretisiert die Strafe inhaltlich also nicht.

¹⁴³⁷ Kaiser, 1999, 123.

¹⁴³⁸ Vgl. Kaiser, 1999, 123, Fußnote 216.

¹⁴³⁹ Hegel, Vorlesungen über Rechtsphilosophie, 1974, Band 4, 289.

¹⁴⁴⁰ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 97, 185.

¹⁴⁴¹ Hegel, Vorlesungen über Naturrecht und Staatswissenschaft, 1983, § 45, 51.

Hegel geht daher einen anderen Weg: Damit eine Strafe gerecht sein kann, und die Würde des Menschen zu bewahren vermag, muss die nähere Ausgestaltung aus der Tat genommen werden. Hegel fordert somit, dass auf den Zusammenhang von Verbrechen und Strafe abgestellt wird: *„Denn in seiner als eines Vernünftigen Handlung liegt, dass sie etwas Allgemeines, dass durch sie ein Gesetz aufgestellt ist, das er in ihr für sich anerkannt hat, unter welches er also als unter sein Recht subsumiert werden darf“*.¹⁴⁴²

Mag die Handlung auch materiell unvernünftig sein, der Verbrecher als Mensch ist es nicht, was somit eine formelle Vernünftigkeit der Handlung ergibt.¹⁴⁴³ Es ist daher für Hegel nur gerecht den Täter unter sein von ihm anerkanntes Gesetz zu stellen. *„Es ist die eigene Tat, die sich an ihm geltend macht... vorher hat er einen anderen darunter subsumiert – jetzt wird er darunter subsumiert“*.¹⁴⁴⁴ Indem dem Verbrecher nach seinem eigenen Willen geschieht, wird er, so Hegel, als vernünftiger Mensch behandelt: *„Dass die Strafe darin als sein eigenes Recht enthaltend angesehen wird, darin wird der Verbrecher als Vernünftiges geehrt“*.¹⁴⁴⁵

Seine Würde wird anerkannt, weil ihm nicht ein fremdes Gesetz¹⁴⁴⁶ zugefügt wird, sondern sein eigenes. Im Gegensatz zu Kant geht es aber nicht um die physische Gleichheit der Strafe, sondern um eine materielle Identität.¹⁴⁴⁷ Denn das ius talionis im kantischen Sinne scheint nicht wirklich gerecht zu sein, weil es oberflächlich bleibt, und somit im Einzelfall wohl nie das richtige Strafmaß erreicht wird. Hegel führt weiters aus, dass die geforderte innere Wertgleichheit zwar einen gewissen Rahmen (Obergrenze, Untergrenze) bildet,¹⁴⁴⁸ darüber hinaus jedoch philosophisch - abstrakt nicht bestimmbar ist. Es ist *„...Sache des Verstandes, die Annäherung an die Gleichheit dieses ihres Wertes zu suchen“*.¹⁴⁴⁹ Man muss daher das Verbrechen als Ganzes heranziehen, mit allen nur denkbaren Faktoren, die den Wert des Unrechtes zu

¹⁴⁴² Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 100, 190.

¹⁴⁴³ Ramb, 2005, 44.

¹⁴⁴⁴ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 101, Zusatz, 195.

¹⁴⁴⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 100, 191.

¹⁴⁴⁶ Vgl. die Hegelsche Kritik in den Jugendschriften am „kalten“ und fremden Gesetz: Dieses Kapitel unter 3.

¹⁴⁴⁷ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 101, 194.

¹⁴⁴⁸ Kaiser, 1999, 129.

¹⁴⁴⁹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 101, 194.

erhöhen oder herabzusetzen vermögen.¹⁴⁵⁰ Die Strafe für eine bestimmte Tat muss daher im Einzelfall differieren, kann nicht bereits in der Theorie für alle Fälle, zu allen Zeiten und Orten gültig, festgesetzt werden.¹⁴⁵¹

Eine Ausnahme vom Prinzip der inneren Wertgleichheit, die für den Einzelfall näher bestimmt werden muss, macht Hegel allerdings, nämlich bei der Todesstrafe.

4.3.4. Die Todesstrafe:

*„Wenn nun bei der Vergeltung nicht auf die spezifische Gleichheit gegangen werden kann, so ist dies doch anders beim Morde, worauf notwendig die Todesstrafe steht. Denn da das Leben der ganze Umfang des Daseins ist, so kann die Strafe nicht in einem Werte, den es dafür nicht gibt, sondern wiederum nur in der Entziehung des Lebens bestehen“.*¹⁴⁵²

Im Falle eines Mordes, muss der Tod als einzig gerechte Strafe folgen. Dies könnte man auf den ersten Blick als Bruch in der Strafphilosophie von Hegel ansehen, da hier nicht auf die konkreten Umstände eingegangen wird, sondern scheinbar eine Festlegung des Strafausmaßes mit Überzeitlichkeitsanspruch stattfindet. Der Widerspruch in diesem Punkt ist jedoch nur ein vermeintlicher: Hegel fordert philosophisch-abstrakt die innere Wertgleichheit zwischen Tat und Bestrafung, auf Mord kann für ihn aber nur der Tod folgen, da es nichts anderes gibt, was der Auslöschung eines Lebens gleichkommt. Es gibt daher überhaupt keinen Spielraum für den tatsächlichen Einzelfall.¹⁴⁵³ In diesem Zusammenhang wirft Hegel dem Juristen und Philosophen Beccaria im Streit um die Frage der Rechtmäßigkeit der Todesstrafe vor, dass dieser von völlig falschen Voraussetzungen ausgehe:¹⁴⁵⁴ Beccaria erklärte nämlich die Hinrichtung für unzulässig, da seiner Ansicht nach die Zustimmung des Verbrechers zu seiner Bestrafung nötig sei, das Einverständnis für den Vollzug der Todesstrafe aber nicht im Gesellschaftsvertrag enthalten sei.¹⁴⁵⁵ Hegel findet den

¹⁴⁵⁰ Schild, 1984, 93. Die Forderung nach dieser „Gesamtbetrachtung“ findet sich bereits in der eingangs erwähnten Frühschrift: „Wer denkt abstrakt?“.

¹⁴⁵¹ Vgl. auch Schild, 1979, 219.

¹⁴⁵² Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 101, Zusatz, 196.

¹⁴⁵³ Dies hatte der „junge Hegel“ in seiner Schrift „Wer denkt abstrakt?“ womöglich noch anders gesehen.

¹⁴⁵⁴ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 100, Zusatz, 192.

¹⁴⁵⁵ Fleisch, 1988, 195.

Gedanken, dass der Mensch in seine Bestrafung einwilligen müsse, zwar durchaus einleuchtend, diese Einwilligung sieht er aber bereits in der Tat selbst gelegen.¹⁴⁵⁶

Zu guter Letzt findet Hegel dann aber doch auch noch lobende Worte für Beccaria sowie andere Gegner der Todesstrafe: „...so hat man doch einzusehen angefangen, was todeswürdige Verbrechen seien und was nicht. Die Todesstrafe ist dadurch seltener geworden, wie diese höchste Spitze der Strafe es auch verdient“.¹⁴⁵⁷

4.4. Das Scheitern der Strafe im abstrakten Recht:

Hegel befindet sich mit seinen Ausführungen noch immer im abstrakten Recht. Es geht hier um verschiedene Menschen, die sich gegenseitig als Personen anerkennen und einander insofern gleich gestellt sind, ohne dass allerdings schon eine Gesellschaft vorläge. Es gibt zwischen Gleichen keinen unabhängigen, über den Einzelinteressen stehenden Richter. So ist die beschriebene Strafe – verhängt durch das Opfer, möglicherweise auch von einem Dritten der sich gerade zuständig fühlt – zwar inhaltlich gerecht, da sie als Negation einer Negation das Recht wiederherstellt, bleibt aber äußerlich gesehen mit dem Charakter der Rache behaftet und ist somit ungerecht. „...der Form nach ist sie die Handlung eines subjektiven Willens, der in jede geschehene Verletzung seine Unendlichkeit legen kann und dessen Gerechtigkeit daher überhaupt zufällig, so wie er hierdurch, dass sie als positive Handlung eines besonderen Willens ist, eine neue Verletzung: sie verfällt als dieser Widerspruch in den Progress ins Unendliche und erbt sich von Geschlechtern zu Geschlechtern ins Unbegrenzte fort“.¹⁴⁵⁸

Die Strafe ist somit Rache, zwar materiell gesehen eine Form der Gerechtigkeit,¹⁴⁵⁹ insgesamt aber als besonderer Wille eben doch eine Ungerechtigkeit¹⁴⁶⁰ da das Opfer als Rächer nie von Gerechtigkeit, sondern von Emotionen erfüllt ist und die Art und das Maß der Strafe daher auch nur durch Zufall gerecht sein kann. Damit entsteht auf

¹⁴⁵⁶ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 100, Zusatz, 192.

¹⁴⁵⁷ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 100, Zusatz, 192.

¹⁴⁵⁸ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 102, 196.

¹⁴⁵⁹ Dulckeit, 1936, 128f.

¹⁴⁶⁰ Vgl. Angehrn, 1977, 200.

Seiten des verletzten Verletzers wiederum ein Anspruch seinen Schädiger, das vormalige Opfer, zu bestrafen. Dies kann nicht die endgültige Lösung sein.

Man sieht, dass das abstrakte Recht außerstande ist die Gerechtigkeit zu verwirklichen.¹⁴⁶¹ Man sieht zugleich aber auch worin die Lösung liegen muss: Die rächende Gerechtigkeit muss sich von ihrem Rachecharakter ablösen, sie muss sich zu einer strafenden Gerechtigkeit entwickeln.¹⁴⁶² Dies impliziert die Forderung nach einer unabhängigen richterlichen Instanz,¹⁴⁶³ die nicht nach ihren verletzten Gefühlen entscheidet: „*Darin liegt zunächst die Forderung eines Willens, der als besonderer subjektiver Wille das Allgemeine als solches wolle*“.¹⁴⁶⁴ Da man glauben könnte, die Lösung für dieses Problem bereits in Hegels Ausführungen der Moral zu finden, wollen wir und dieser kurz zuwenden.

5. Die Moralität der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“:

Die Moralität ist von Hegel bewusst als das Gegenstück zum abstrakten Recht konzipiert, da aber von den für dieses Kapitel bedeutenden Passagen, in diesem Teil der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ weniger zu finden sind, wird sie hier nur kurz behandelt. Im beschriebenen Naturzustand des abstrakten Rechts, der schließlich zum Kampf um Anerkennung führt, wenn ein weiteres Subjekt auftaucht, blickt der Mensch nicht in sich hinein. Er ist bestimmt von Trieben und will aufgrund seiner unersättlichen Gier alles. Der Mensch kann aber nicht nur auf das Äußere bezogen sein, er besitzt auch das Gewissen, welches ihn moralische Grundsätze erkennen lässt. Das Gewissen ist im Gegensatz zum abstrakten Recht „rein innerlich“,¹⁴⁶⁵ es richtet positive Anforderungen an den Menschen¹⁴⁶⁶ (im abstrakten Recht hingegen gibt es nur das Gebot eine Person zu sein und andere Personen zu respektieren, was eigentlich ein Verbot darstellt).

Man könnte nach dem eben Gesagten glauben der Übergang von der rächenden zur strafenden Gerechtigkeit würde darin begründet sein, dass man sich für die

¹⁴⁶¹ Dulckeit, 1936, 132.

¹⁴⁶² Angehrn, 1977, 200.

¹⁴⁶³ Vgl. Angehrn, 1977, 200f.

¹⁴⁶⁴ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 103, 197 und 198.

¹⁴⁶⁵ Schild, 1979, 205.

¹⁴⁶⁶ Hösle, 1989, 24.

Verhängung und Vollstreckung der Strafe einfach an das hält, was einem das Gewissen nahe legt. Jedoch ist dieser Weg zu einfach, es besteht noch immer ein Problem: Das Gewissen ist bei Hegel nämlich zweideutig, er unterscheidet das „wahrhafte Gewissen“ vom „bösen Gewissen“:¹⁴⁶⁷ „Das Böse hat also, wie das Gute, im Willen seinen Ursprung, und der Wille ist in seinem Begriffe sowohl gut als böse“.¹⁴⁶⁸ Da die Moralität innerlich ist, ist sie nicht objektiv, sondern nur auf das einzelne Subjekt bezogen. Was ein einzelner Mensch als gut ansieht, muss ein anderer Mensch nicht ebenso bewerten,¹⁴⁶⁹ man kann einem anderen daher auch ein Unrecht zufügen wenn man der Meinung ist moralisch integer zu agieren:¹⁴⁷⁰ „Das Gewissen ist als formelle Subjektivität schlechthin dies, auf dem Sprung zu sein, ins Böse umzuschlagen“.¹⁴⁷¹

Man hat also das Dilemma, dass aufgrund der Subjektivität¹⁴⁷² grundsätzlich ein jeder Mensch andere moralische Gesichtspunkte anerkennt und verfolgt. Die verhängte Strafe wäre daher auch wenn man auf sein Gewissen hört, zufällig, wodurch der subjektive moralische Wille keine Chance auf eine objektive Geltung in dem Sinn, dass alle *einen* subjektiven Willen als den ihren anerkennen, haben kann.¹⁴⁷³ Dem abstrakten Recht mangelt es, bezogen auf die Strafe, wie gezeigt daran, dass keine Person auftritt, die losgelöst von ihren Gefühlen entscheidet, das Gewissen als Instanz für das Gute ist aber durch seine Subjektivität ebenso nicht zielführend.

Die Lösung für dieses Problem sieht Hegel in der Sittlichkeit als Ergebnis des Prozesses von abstraktem Recht (These) und Moralität (Antithese): „Das Rechtliche und das Moralische kann nicht für sich existieren...“.¹⁴⁷⁴ Es muss das abstrakte Recht mit der Moralität eine Synthese eingehen. Daher muss sich eine Anzahl von Menschen finden, die beschließt sich auf ihre eigenen Gesetze zu einigen, welche auf dem abstrakten Recht (Anerkennung als Person, Anerkennung des Eigentums, die

¹⁴⁶⁷ Böning, 1978, 55.

¹⁴⁶⁸ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 139, Zusatz, 264.

¹⁴⁶⁹ Vgl. Angehrn, 1977, 213ff.

¹⁴⁷⁰ Schild, 1984, 94.

¹⁴⁷¹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 139, 261.

¹⁴⁷² Der Begriff der „Subjektivität“ ist hier, im Bereich der Moralität, nicht mit dem bereits verwendeten Begriff des Subjekts als Vorstufe der Person zu vermischen. Mit *Subjektivität* ist in diesem Fall vielmehr der „moralische Standpunkt“, der „Standpunkt des Willens“, gemeint: Siehe Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 105, 203. Dieser Wille wird von Hegel als „*der freie Wille, der den freien Willen will*“, bezeichnet: Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, Einleitung, § 27, 79. Er umfasst „*das Gebiet der subjektiven Triebfedern, Absichten, Beweggründe...*“: Fischer, 1901, 703.

¹⁴⁷³ Schaber, 1989, 13.

¹⁴⁷⁴ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 141, Zusatz, 291.

dargestellte Wiedervergeltung als Wiederherstellung des Rechts,...), und einem gemeinsamen Ethos, vor allem auf der gelebten Sitte, beruhen.¹⁴⁷⁵ Mit dieser Weiterentwicklung von dem bloßen Anerkennungsverhältnis der Personen zu einer bürgerlichen Gesellschaft mit eigenen Gesetzen und in weiterer Folge zur Staatenbildung und der Ausbildung der strafenden Gerechtigkeit, ist die Synthese zur Sittlichkeit vollzogen: „Die Einheit des subjektiven und des objektiven an und für sich seienden Guten ist die Sittlichkeit, und in ihr ist dem Begriffe nach die Versöhnung geschehen“.¹⁴⁷⁶

6. Die Sittlichkeit der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“:

6.1. Familie, Bürgerliche Gesellschaft, und Staat:

Die Sittlichkeit¹⁴⁷⁷ steht bei Hegel somit am Abschluss einer ausführlichen Behandlung dieses Themas und präsentiert sich als Synthese des beschriebenen abstrakten Rechts und der Moralität. Erst hier, in der Sittlichkeit, kommen die „abstrakten Bestimmungen zu ihrer Wahrheit“.¹⁴⁷⁸

Die bürgerliche Gesellschaft¹⁴⁷⁹ als erste Form der Sittlichkeit ist einer Familie als natürliche sittliche Einheit nicht unähnlich.¹⁴⁸⁰ Während die Personen einer Familie in der Regel aber durch das Band des Blutes und der Liebe verbunden sind, sind die zu einer Einheit zusammengeschlossenen Menschen letzteres – zumindest am Beginn der Entwicklung zur Gesellschaft; aus dem auf sich selbst bezogenen Zustande des abstrakten Rechts – noch nicht.¹⁴⁸¹ Sie stehen einander skeptisch gegenüber und wollen eigentlich nur ihre eigenen Bedürfnisse befriedigen, und dabei von den anderen sowenig als möglich wissen.¹⁴⁸² „Die Individuen sind als Bürger dieses Staates

¹⁴⁷⁵ Schild, 1998, 105f.

¹⁴⁷⁶ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 141, Zusatz, 290.

¹⁴⁷⁷ Mit Beschreibung der Sittlichkeit ist Hegel endlich an seinem Ziel angelangt.

¹⁴⁷⁸ Angehrn, 1977, 216.

¹⁴⁷⁹ Der Begriff der bürgerlichen Gesellschaft ist dabei nicht gleichzusetzen mit dem bloßen mehrpersonigen Anerkennungsverhältnis: Vgl. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 188, 346.

¹⁴⁸⁰ Vgl. Baermann, 1980, 130.

¹⁴⁸¹ Böning, 1978, 58.

¹⁴⁸² Böning, 1978, 59.

*Privatpersonen, welche ihr eigenes Interesse zu ihrem Zwecke haben“.*¹⁴⁸³ Weil der Mensch aber vielfältigsten Bedürfnissen unterworfen ist, die er sich aber aus Mangel an Zeit, Können, oder was auch immer, nicht alle selber erfüllen kann, ist er auch auf andere angewiesen, welche wiederum auf ihn und seine Arbeit(skraft) angewiesen sind.¹⁴⁸⁴ „Der selbstsüchtige Zweck...begründet ein System allseitiger Abhängigkeit, dass die Subsistenz und das Wohl des Einzelnen und sein rechtliches Dasein in die Subsistenz, das Wohl und Recht aller verflochten, darauf gegründet und nur in diesem Zusammenhange wirklich und gesichert ist“.¹⁴⁸⁵

Dadurch, dass jedermann seine Wünsche erfüllen will, und ihm dies nur durch die Hilfe anderer in Arbeit und Tausch gelingt, hängt jeder von jedem ab. Dies macht den Zusammenhalt und die Einheit der Gesellschaft aus.¹⁴⁸⁶ In weiterer Folge muss es dann zu Arbeitsteilungen kommen, da sich die Menschen auf das spezialisieren, was sie können, was zur Bildung von Ständen führt: Nämlich der Stand der Landwirte, der Gewerbestand und das Beamtentum.¹⁴⁸⁷ Auch eine Rechtspflege (Richter; Schlagwort: strafende Gerechtigkeit) und eine Polizei bildet sich heraus, weil die komplizierten Verhältnisse in denen die Bürger stehen, zu Streitigkeiten führen.¹⁴⁸⁸ Die Gesellschaft entwickelt sich daher von selbst zum Staat, der sich von der bürgerlichen Gesellschaft durch seine Zielsetzung nicht bloß auf die Einzelinteressen, sondern auf die allgemeinen Interessen, unterscheidet:¹⁴⁸⁹ Bilden die Menschen zuerst als bürgerliche Gesellschaft nur einen „Verstandesstaat“,¹⁴⁹⁰ weil die Menschen selbstsüchtig, gerade deswegen aber aufeinander angewiesen sind, geht sie alsbald von einem Rechts- und Rechtspflegestaat mit öffentlicher unabhängiger Strafgerichtsbarkeit in einen Verwaltungsstaat, gekennzeichnet vor allem durch polizeiliche Verbrechensprävention und -aufklärung, und schließlich in einen Sozialstaat mit Unterstützungsmaßnahmen für Notleidende, Arbeitsplatzverschaffung für ehemalige Strafgefangene, Bewährungshilfe, et cetera, über.¹⁴⁹¹

¹⁴⁸³ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 187, 343.

¹⁴⁸⁴ Vgl. Baermann, 1980, 92ff.

¹⁴⁸⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 183, 340.

¹⁴⁸⁶ Böning, 1978, 59.

¹⁴⁸⁷ Böning, 1978, 60.

¹⁴⁸⁸ Vgl. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 188, 346.

¹⁴⁸⁹ Schaber, 1989, 107.

¹⁴⁹⁰ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 183, 340.

¹⁴⁹¹ Schild, 1984, 95ff, vgl. auch Böning, 1978, 60ff.

Die strafende Gerechtigkeit in ihrem tiefsten Sinn wird daher für Hegel nicht schon im Rechtspflegestaat, sondern erst im Sozialstaat verwirklicht,¹⁴⁹² wobei die konstitutionelle Monarchie dem Philosophen am Geeignetsten scheint um die vollendete Sittlichkeit zu ermöglichen und zu gewährleisten.¹⁴⁹³

6.2. Die Bedeutung relativer Zwecke und die Versöhnung:

Da das gelebte Gewohnheitsrecht schwerer zugänglich ist, gibt sich die Gesellschaft selbst Gesetze. Dem Verbrechen wird dadurch ein neuer Status verliehen: Es ist nicht mehr die bloße Verletzung des Anerkennungsverhältnisses, sondern die Übertretung einer allgemeinen Norm:¹⁴⁹⁴ „*Indem Eigentum und Persönlichkeit in der bürgerlichen Gesellschaft gesetzliche Anerkennung und Gültigkeit haben, so ist das Verbrechen nicht mehr nur Verletzung eines subjektiv Unendlichen...*“:¹⁴⁹⁵ Das Verbrechen ist im Bereich des Staates primär ein Gesetzesverstoß, was auch den Charakter der Strafe verändern muss. Deswegen unterscheiden sich sowohl Verbrechen als auch Strafe im Staat vom abstrakten Recht, und zwar nicht nur im Moment des fehlenden Rachecharakters:

In einem Staat gewinnt das Verbrechen ein mehr an äußerer Existenz,¹⁴⁹⁶ da es erstens Vorbildcharakter besitzt und im Staat eine Vielzahl an Menschen erreichen kann, z. B.: durch die Medien, und zweitens auch die Bürger aus ihrer gewohnten Sicherheit zu reißen, und somit zu ängstigen, vermag. Ist eine Gesellschaft noch nicht gefestigt, so erscheint ein Verbrechen in höchstem Maße gefährlich, es bedroht die Einheit und somit die Existenz, die Strafe muss dem entsprechend hart ausfallen: „*Ist die Gesellschaft noch an sich wankend, dann müssen durch Strafen Exempel statuiert werden, denn die Strafe ist selbst ein Exempel gegen das Exempel des*

¹⁴⁹² Schild, 1984, 98.

¹⁴⁹³ Schaber, 1989, 118.

¹⁴⁹⁴ Böning, 1978, 61.

¹⁴⁹⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 218, 371f.

¹⁴⁹⁶ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 218, 372.

Verbrechens“.¹⁴⁹⁷ Noch härter äußert sich Hegel an anderer Stelle: „...in ihm liegt die Berechtigung...einen Diebstahl...einer Rübe mit dem Tode...zu belegen“.¹⁴⁹⁸

Auf der andern Seite kann jedoch in einer gefestigten Gesellschaft der Aspekt der Milde Einzug halten. So „...setzt die ihrer selbst sicher gewordene Macht der Gesellschaft die äußere Wichtigkeit der Verletzung herunter und führt daher eine größere Milde in der Ahndung desselben herbei“.¹⁴⁹⁹ Ist eine Gesellschaft nämlich eine funktionierende Einheit, ein „Fels in der Brandung“, dann versinken Verbrechen in der Bedeutungslosigkeit. In einem festen Staat kann das vom Menschen gesetzte Unrecht keine Geltung haben, es erscheint den Bürgern als eine unvernünftige Handlung, die nicht nachahmenswert ist.¹⁵⁰⁰ Denn „...die Anderen lassen sich nicht verführen, ihre Moralität bewahrt sie“¹⁵⁰¹. Weil das Verbrechen daher eine bloß subjektive und unvernünftige Handlung bleibt, kann der (Sozial)Staat durch die Strafe die Zwecke verfolgen, die sich sonst nur in den relativen Straftheorien oder auch in Vereinigungstheorien finden. Dazu ist jedoch festzuhalten, dass die Hegelsche Straftheorie voraussetzt, dass die Strafe selbst bereits gerecht sein muss. Überdies hängt die Berechtigung und Ausgestaltung der Zweckverfolgung davon ab, wie es um die Gesellschaft bestellt ist, beispielsweise vermag Abschreckung in einer „wankenden“ Gesellschaft Sinn zu machen, kaum aber in einem ohnehin sicheren und gefestigten Staat. Man spricht daher auch von einem „relativen Recht der Zwecke“ in Hegels Straftheorie.¹⁵⁰² „Ein Strafkodex gehört darum vornehmlich seiner Zeit und dem Zustand der bürgerlichen Gesellschaft in ihr an“.¹⁵⁰³ Man muss in einem Sozialstaat versuchen den Verbrecher als konkretes Individuum zu erforschen, versuchen zu verstehen warum er straffällig geworden ist, und darauf angemessen reagieren¹⁵⁰⁴ ohne eine kontraproduktive Stigmatisierung des Täters erreichen zu wollen.¹⁵⁰⁵ Dies alles ist Aufgabe des Richters.¹⁵⁰⁶ Im Idealfall sollte sich der Täter kooperativ zeigen, und sich

¹⁴⁹⁷ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 218, Zusatz, 373.

¹⁴⁹⁸ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 218, 372.

¹⁴⁹⁹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 218, 372.

¹⁵⁰⁰ Schild, 1884, 96.

¹⁵⁰¹ Hegel, Vorlesungen über Rechtsphilosophie, 1974, Band 4, 280.

¹⁵⁰² Vgl. Ramb, 2005, 50.

¹⁵⁰³ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 218, 372.

¹⁵⁰⁴ Im konkreten Einzelfall kann beispielsweise sogar mit einer Verurteilung ohne Bestrafung oder mit einer bloß (teil)bedingte Freiheitsstrafe das Auslangen gefunden werden. Vgl. Schild, 1998, 107.

¹⁵⁰⁵ Vgl. Schild, 1984, 97.

¹⁵⁰⁶ Schild, 1998, 106ff.

selbst von seiner Tat distanzieren,¹⁵⁰⁷ der Bürger hat nämlich „...*das Recht, im Gericht zu stehen, sowie die Pflicht, sich vor Gericht zu stellen und sein Streitiges Recht nur von dem Gericht zu nehmen*“.¹⁵⁰⁸

Aber selbst wenn der Verbrecher sich nicht zu seiner Tat bekennt, so wünscht er insgeheim doch die Strafe, wenn auch nicht das Übel,¹⁵⁰⁹ weil er weiß, dass die Strafe eine Versöhnung mit der Gesellschaft, eine Wiedereingliederung darstellt.¹⁵¹⁰ „*Der Mensch kann glauben es gehe etwas vollkommen gegen seinen Willen, ob gleich es doch sein Wille ist ... kann allerdings wünschen, dass er von der Strafe als einem äußerlichen Leiden befreit sei, aber insofern er zugibt, dass er gerecht bestraft werde, stimmt sein allgemeiner Wille der Strafe bei*...“.¹⁵¹¹ Als Idealform der Aburteilung von Verbrechern im sozialen Staat scheint Hegel das Geschworenengericht, da hier der Täter von Angehörigen seines eigenen Standes (Landwirte, Gewerbestand, oder Beamtentum) beurteilt wird, nicht von einem ihm fremden Berufsstand.¹⁵¹²

Aus diesen Ausführungen geht eindeutig hervor, worum es Hegel bei der Strafe im (Sozial)staat geht: Um die Versöhnung, nicht um bloße Vergeltung. Es geht nicht um kaltherzige Bestrafung oder ähnliches, sondern um ein Verstehen und Lernen, um eine Wiederaufnahme des Unrechtstäters in die Gesellschaft. Insofern scheint Hegel zu seinen jugendlichen Wurzeln zurückgekehrt zu sein. Die Zwecke der Abschreckung und Prävention (vor allem letzterer) sind immer vor diesem Hintergrund zu sehen, sind nur so zu rechtfertigen.¹⁵¹³

Im Gegensatz zu Kant hält Hegel auch das Begnadigungsrecht des Monarchen für erlaubt. Dieser hat die Macht „*im Vergeben und Vergessen das Verbrechen zu vernichten*“.¹⁵¹⁴

Hegel schafft also den „Spagat“ zwischen einer Vergeltungstheorie und der Einbeziehung von Strafzwecken Anders als bei vielen moderneren Vereinigungstheorien stehen die absoluten und relativen Merkmale nicht isoliert

¹⁵⁰⁷ Schild, 1998, 107.

¹⁵⁰⁸ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 221, 375.

¹⁵⁰⁹ Schild, 2002, 33.

¹⁵¹⁰ Schild, 1979, 224.

¹⁵¹¹ Hegel, Philosophische Propädeutik: Rechts-, Pflichten-, und Religionslehre, § 18, <http://marxists.anu.edu.au/deutsch/philosophie/hegel/propaed/k1-erlaeut.htm#n1>, vom 24.02.2008.

¹⁵¹² Böning, 1978, 62.

¹⁵¹³ Schild, 984, 108.

¹⁵¹⁴ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 282, 454.

nebeneinander, sondern haben einen vernünftigen Platz zugewiesen bekommen.¹⁵¹⁵ Diese Vermittlung, aber auch die Tatsache, dass bei Hegel das philosophische Recht mit der historischen und veränderlichen Wirklichkeit verbunden ist, hat dazu geführt, dass diese Philosophie in der Strafrechtsphilosophie des 19. Jahrhunderts von großer Bedeutung war und auch heute noch hoch geschätzt wird. Dass dies jedoch nicht bedeutet, dass Hegel nicht auch heftig kritisiert worden wäre,¹⁵¹⁶ wird noch gezeigt werden.

6.3. Hegels Kritik an den Straftheorien seiner Zeit:

Hegel will für seine Theorie in Anspruch nehmen, die einzig wahrhaft gerechte zu sein,¹⁵¹⁷ die die Würde des Menschen bewahrt, und eine Versöhnung bewirken kann. Bezüglich anderer Strafrechtstheorien sparte Hegel durchaus nicht mit Kritik. Die Kritik an der Strafrechtsphilosophie Kants wurde bereits erwähnt,¹⁵¹⁸ es seien aber noch weitere speziell herausgegriffene Kritikpunkte an anderen Konzeptionen der Strafe angeführt:

Die relativen Theorien beispielsweise vermochten für den Philosophen keine Begründung der Strafe herzuleiten.¹⁵¹⁹ Mit kantischen Worten: Strafen um abzuschrecken, zu bessern, zu schützen, mag klug sein, gerecht im Sinne von begründet ist es aber noch lange nicht. Man muss wiederum das *warum* vom *wozu* unterscheiden: Über Feuerbachs Abschreckungstheorie schrieb Hegel etwa „*Der psychologische Zwang kann sich...nicht auf die Natur des Verbrechens selbst [beziehen], und die Gesetzbücher, die etwa auf dieser Lehre hervorgegangen sind, haben somit des eigentlichen Fundaments entbehrt*“.¹⁵²⁰ Aber nicht nur die Legitimation fehlt, auch die Würde des Menschen wird nicht ausreichend gewahrt: „*Es ist mit der Begründung der Strafe auf diese Weise, als wenn man gegen einen Hund*

¹⁵¹⁵ Siehe Ramb, 2005, 50.

¹⁵¹⁶ Vgl. Ramb, 2005, 239.

¹⁵¹⁷ Dies darf aber nicht dahingehend verstanden werden, dass Hegel eine Straftheorie mit Anspruch auf Überzeitlichkeit erheben würde. Eine von Zeit und Ort unabhängige gerechte Strafe kann es nämlich für ihn nicht geben (Vgl. etwa Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 132, 245ff), wie bereits unter 6.2. erörtert wurde.

¹⁵¹⁸ Siehe dazu Kap. V.

¹⁵¹⁹ Vgl. allgemein zu den Strafrechtstheorien der Aufklärung etwa Seelmann, 1995, 35ff.

¹⁵²⁰ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 99, Zusatz, 190.

*den Stock erhebt, und der Mensch wird nicht nach seiner Ehre und Freiheit sondern wie ein Hund behandelt“.*¹⁵²¹

Auch die traditionelle Übelslehre¹⁵²² mag vor den Augen des Philosophen nicht bestehen: Das Verbrechen als Verletzung des Rechts als Recht sei aufzuheben, seine Existenz als besonderer Wille der dem allgemeinen entgegensteht, und nicht das Verbrechen als Hervorbringung eines Übels. *„In dieser Erörterung kommt es allein darauf an, dass das Verbrechen, und zwar nicht als die Hervorbringung eines Übels, sondern als Verletzung des Rechts als Recht aufzuheben ist...Solange die Begriffe hierüber nicht bestimmt erkannt sind, solange muss Verwirrung in der Ansicht der Strafe herrschen“.*¹⁵²³ Wie eingangs erwähnt geht es nämlich bei Hegels Straftheorie nicht um die Zufügung eines Übels, als Ausgleich für ein begangenes Übel, sondern um eine Strafe die auf dem Gedanken der Freiheit aufbaut, welche auch im Mittelpunkt der Hegelschen Philosophie steht,.

7. Die Reaktionen auf die Hegelsche Strafrechtstheorie:

7.1. Aktuelle Kritik an Hegels Lehre:

7.1.1. Zur Verletzung der menschlichen Würde:

Grundsätzlich gilt auch hier das zu Kant Gesagte: Hegel wurde oftmals wegen seiner scheinbar absoluten Straftheorie kritisiert, sie sei „kurzschlüssig“, „unintelligent“, „inhuman“, und so fort.¹⁵²⁴ Die Theorie sei nicht nur unchristlich und unmoralisch, sondern verletze die Menschenwürde schlechthin, da in ihr kein Platz für das menschliche Individuum bestünde.¹⁵²⁵

So formulierte beispielsweise Karl Marx¹⁵²⁶ abwertend, dass Hegels Lehre nicht mehr als ein metaphysischer Ausdruck, ein „spekulatives Schönpflaster“ des biblischen ius

¹⁵²¹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 99, Zusatz, 190.

¹⁵²² Vgl. dazu auch Kap. II und III.

¹⁵²³ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 99, 188.

¹⁵²⁴ Dazu Schild, 1979, 199.

¹⁵²⁵ Dazu Schild, 1979, 199.

¹⁵²⁶ Nichtsdestotrotz kann Karl Marx aber in seinen Frühschriften durchaus als Hegelianer bezeichnet werden. dazu später mehr unter 7.2.2.

talionis sei.¹⁵²⁷ Auch der Strafrechtsprofessor Ulrich Klug sah dies wohl ähnlich als er 1968 in seiner „Abschied von Kant und Hegel“ betitelten Abhandlung, die bekannte Forderung erhob, „Kant und Hegel endlich zu verabschieden“: *„Fast scheint es als rühre man an einem Tabu, wenn man die Argumente dieser beiden angesehenen Denker für unzureichend und verfehlt erklärt. Und doch gilt es...im Bereich der Straftheorie von Kant und Hegel Abschied zu nehmen“*.¹⁵²⁸ Denn es werde *„keine Erkenntnis vorgetragen, sondern ein Bekenntnis bekannt gegeben. Niemand ist verpflichtet, sich das gleiche Bekenntnis zu eigen zu machen“*.¹⁵²⁹ Und weiters verkündet Klug: *„Warum soll eine resozialisierende Strafe, die auf Vergeltung keine Rücksicht nimmt, ungerecht seien?“*.¹⁵³⁰ Diese exemplarische Kritik an den Straftheorien Kants und Hegels wurde in der genannten Abhandlung von Klug zum Symbol der generellen Verabschiedung vergeltungsorientierter Theorien und des Schuldgedankens im Strafrecht erhoben: *„Gerade die Achtung vor der Menschenwürde gebietet es der Gesellschaft, nicht einfach zwecklos vergeltend zurückzuschlagen, sondern die Resozialisierung zu versuchen...“*.¹⁵³¹

Zu Letzterem bleibt nochmals zu sagen, dass Hegel – auch wenn ihm dies vielleicht vorgeworfen wird – keineswegs auf dem Gedanken der Vergeltung im Sinne einer „kalten Gerechtigkeit“ aufbaut, sondern vielmehr auf dem Gedanken der Versöhnung.¹⁵³² Dabei ist ihm gerade die Wahrung der menschlichen Würde ein Anliegen. Dies zeigt beispielsweise die Formulierung: *„...auch die formelle Vernünftigkeit, das Wollen des Einzelnen, liegt in der Handlung des Verbrechers. Dass die Strafe darin als sein eigenes Recht enthaltend angesehen wird, darin wird der Verbrecher als Vernünftiges geehrt“*.¹⁵³³ Oder prägnant in folgendem Postulat

¹⁵²⁷ Schild, 2002, 40. Auch an dieser Stelle sei dazu auf die Ergebnisse des in Kap. I unter 4.2. erörterten, zu verweisen.

¹⁵²⁸ Klug, 1968, 36.

¹⁵²⁹ Klug, 1968, 39.

¹⁵³⁰ Klug, 1968, 39. Dieser Satz klingt zunächst einleuchtend. Eine resozialisierende Strafe muss tatsächlich nicht per se ungerecht sein (wenn man unter ungerecht außergewöhnlich mild oder hart versteht). Andererseits: Will man mit der Strafe Zwecke erreichen und auf Gerechtigkeitsvorstellungen keine Rücksicht nehmen, kann dann die Strafe nicht nur zufällig *auch* gerecht sein, wo sie doch eigentlich nur (und in erster Linie) resozialisieren will? Abgelöst von Gerechtigkeitserwägungen kann eine zweckorientierte Strafe tatsächlich die Gefahr in sich tragen den Einzelnen zum bloßen Mittel zu degradieren.

¹⁵³¹ Klug, 1968, 41.

¹⁵³² Dies hebt seine Straftheorie möglicherweise tatsächlich von jener Kants sehr stark ab.

¹⁵³³ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 100, 191.

zusammengefasst: „In der Strafe muss der Verbrecher als ein Vernünftiges geehrt werden“.¹⁵³⁴

Der Fehlschluss vieler Kritiker, dass Hegels Theorie inhuman sei, liegt vermutlich auch darin begründet, dass manche die Bedeutung der Sittlichkeit bei Hegel nicht oder zu wenig berücksichtigen und daher meinen, die gesamte Hegelsche Strafrechtsphilosophie würde sich bereits im Abschnitt des abstrakten Rechts entfalten, was ja tatsächlich nicht der Fall ist. Denn das abstrakte Recht endet mit der Feststellung, dass dort keine wirklich gerechte Strafe gefunden werden kann.

7.1.2. Hegels Theorie als zwanghafte Konstruktion:

Während einige die Ausgefeiltheit und Differenziertheit der Hegelschen Lehre loben, meinen andere, dass gerade die Konzeption der Strafe den Schwachpunkt darstellt. So wird mitunter behauptet die Lehre Hegels wäre ein zwanghaftes Konstrukt, welches lediglich empirisch vorgefundenes philosophisch zu beweisen sucht:¹⁵³⁵ „...die Negation der Negation ist nichts als ein Bild und noch dazu ein verwirrendes...Die Negation der Negation ist eine sprachliche Struktur und keine gegenständlich-sachliche“.¹⁵³⁶

Ob dies stimmt oder nicht, bleibt an dieser Stelle dahingestellt, es ist jedoch anzumerken, dass es meiner Meinung nach nicht von der Entscheidung dieser Frage abhängt ob die Straftheorie Hegels für das gegenwärtige Strafrecht Bedeutung haben kann.

7.1.3. Die Anerkennungsbeziehung als falsche Grundlage:

Kritiker meinen weiters, dass die Hegelsche Straflehre auf dem falschen Fundament einer bereits im Ansatz verfehlten Anerkennungsbeziehung stünde, auf welche man folgerichtig keine Staatsentwicklung gründen könne. Jakobs stellt dies etwa folgendermaßen dar: „Es kann die Anerkennung nicht als wechselseitige Leistung

¹⁵³⁴ Hegel hat diesen überaus bekannten Ausspruch allerdings in seinen Grundlinien so knapp nirgends geschrieben, was jedoch nichts an der inhaltlichen Richtigkeit dieser Verkürzung ändert. Im Übrigen bleibt jedoch die nicht ganz unberechtigte Frage ob es tatsächlich vernünftig und gerecht sein kann einen als vernünftig anerkannten Menschen unter ein - zwar von ihm aufgestelltes aber als unvernünftig erkanntes - Gesetz zu stellen, da hier „die Unvernunft zum Kriterium für die Reaktion auf die Unvernunft gemacht“ wird: Seelmann, 1995, 70.

¹⁵³⁵ Baermann, 1980, 30ff.

¹⁵³⁶ Klug, 1968, 40.

zweier (oder mehrerer) Individuen begriffen werden – zwei Schiffe können nicht aneinander ankern – sondern nur als ein Verbundensein von Personen durch eine sie konstituierende Norm – durch einen Ankergrund...“.¹⁵³⁷

Das bedeutet: Bei Hegel trifft ein Mensch auf einen anderen, was zum „Kampf um Anerkennung“ führt, und schließlich damit endet, dass sich beide Kontrahenten wechselseitig anerkennen. Geht es nach Jakobs, soll dies aber nicht möglich sein: Der Mensch kann sich „nicht selbst erfassen“,¹⁵³⁸ „er kann sich aus der Natur in die er versunken ist, nicht aus eigener Kraft lösen“.¹⁵³⁹ Mag es nun auch zu einer Begegnung, und vielleicht sogar zu einem Kampf mit einem anderen kommen, so ändert das nichts daran. Keiner der Kontrahenten gewinnt daraus Erkenntnisse über sich selbst, insbesondere kann es nicht zu einem Verhältnis gegenseitiger Anerkennung kommen, denn der Mensch ist unfähig aus der Existenz eines anderen, quasi eines Spiegelbildes, irgendeine Anerkennung zu gewinnen.¹⁵⁴⁰ Es „muss [daher] ein Maßsystem angewendet werden, dass ein anderes ist als das zu begreifende“,¹⁵⁴¹ denn ohne dieses „äußere“ Maßsystem sei die Entwicklung eines auf der wechselseitigen Anerkennung beruhenden Staates undenkbar.

Auch hier wird zu Recht betont, dass der Ausgang dieser Frage zwar philosophisch interessant sein mag, man aber die Strafrechtstheorie Hegels, auch ohne sich festlegen zu müssen, begreifen kann: „Für Hegel ist die individuelle Anerkennung Bedingung der Möglichkeit institutioneller Anerkennung. Für Jakobs ist die institutionelle Anerkennung Bedingung der Möglichkeit individueller Anerkennung. Im Medium der Gesellschaft existieren beide“.¹⁵⁴²

7.1.4. Die mangelnde Klarheit:

Ein weiterer Kritikpunkt, der aber die Bedeutung der hier behandelten Theorie nicht zu schmälern vermag, scheint mir die mangelnde Klarheit zu sein. Die Aussagen Hegels sind für sich genommen zwar durchaus verständlich, man kann aber zuweilen den Eindruck gewinnen, sie stünden teilweise nicht an den geeignetsten Stellen: Das

¹⁵³⁷ Jakobs, 1997, 37.

¹⁵³⁸ Vgl. Jakobs, 1997, 10f. Damit geht Jakobs also noch mit Hegel konform.

¹⁵³⁹ Vgl. Kaiser, 1999, 112.

¹⁵⁴⁰ Jakobs, 1997, 19.

¹⁵⁴¹ Jakobs, 1997, 34.

¹⁵⁴² Kaiser, 1999, 114.

abstrakte Recht ist grundsätzlich rein äußerlich,¹⁵⁴³ die Moralität rein innerlich, dennoch wird bereits im ersten Abschnitt immer wieder auf innerliche Aspekte und auf die Gesellschaft, die aber erst im dritten Abschnitt, in der Sittlichkeit auftritt, Bezug genommen (z.B.: wenn zur Unterscheidung der drei Unrechtsformen auf die Absicht des Täters abgestellt wird). Dies kann man zwar damit zu erklären versuchen, dass die Wurzeln der in den späteren Abschnitten behandelten Begriffe bereits im abstrakten Recht liegen, und naheliegenderweise dort erklärt werden, richtig überzeugend scheint dies aber nicht immer zu sein.¹⁵⁴⁴ Dass manche Autoren vergessen nach dem Begriff der Strafe im Abschnitt der Sittlichkeit zu forschen, ist wohl ein Resultat davon.

7.2. Die Hegelianer:

7.2.1. Die Epoche der Hegelianer:

Das zweite Drittel des 19. Jahrhunderts wird auch als die „Epoche der Hegelianer“,¹⁵⁴⁵ oder als die „Alleinherrschaft Hegels“¹⁵⁴⁶ im deutschen Strafrecht bezeichnet. Die juristischen Hegelianer hatten in dieser Periode ihre Glanzzeit,¹⁵⁴⁷ sie diskutierten und forschten zu Hegels Werken und brachten auf seinen Gedanken aufbauend eigene Strafrechtstheorien hervor.¹⁵⁴⁸ Sie versuchten auch die Dreiteilung des Unrechts für die heutige Zeit fruchtbar zu machen, wobei auffällt, dass vor allem die Kategorie des Betruges modifiziert, respektive zuweilen sogar verworfen, wurde.¹⁵⁴⁹

Der Grund warum gerade Hegel solch eine „Begeisterung“ auslöste, wurde bereits erwähnt, soll hier aber noch einmal präsentiert werden: Seine Theorie verbindet in einer ungewohnten Einzigartigkeit die Strafzacke mit dem Fundament der Strafvergeltung, und das Recht mit der Geschichte.¹⁵⁵⁰ Auf einige Hegelianer und ihre Theorien wird weiter unten hingewiesen, weil Hegel aber auch juristische Denker in

¹⁵⁴³ Vgl. auch Dulckeit, 1936, 125.

¹⁵⁴⁴ Vgl. Dulckeit, 1936, 127.

¹⁵⁴⁵ Ramb, 2005, 11.

¹⁵⁴⁶ Ramb, 2005, 12.

¹⁵⁴⁷ Dies soll aber nicht bedeuten, dass sich heute niemand mehr mit Hegel und seinem noch immer vorhandenen Potential auseinandersetzen würde: Vgl. beispielsweise Ortner, 2002.

¹⁵⁴⁸ Ramb, 2005, 247.

¹⁵⁴⁹ Ramb, 2005, 247.

¹⁵⁵⁰ Ramb, 2005, 239.

seinem Geist hatte, die eher philosophisch als juristisch beeinflusst waren, werden auch diese im Folgenden kurz genannt werden.¹⁵⁵¹

7.2.2. Die philosophischen und juristischen Hegelianer:

Als erster der *philosophischen Hegelianer* ist *J. Saling* zu nennen. Dieser legte eine „spekulative Theorie der Wiedervergeltung“¹⁵⁵² vor, ging aber von der Einteilung der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ in abstraktes Recht, Moralität, und Sittlichkeit, ab.¹⁵⁵³ *C. Daub* stellte das *ius talionis* als Bestimmung der Strafe in den Vordergrund, merkte aber gleichzeitig an, dass man damit nie aus dem Kreislauf des Verbrechens ausbrechen vermag, und forderte daher die Versöhnung und eine Strafe die aus der Liebe resultiert.¹⁵⁵⁴ Das Strafrecht von vorneherein in den Bereich des Staates verlagerte *J. U. Wirth*: Strafe ist bei ihm konzipiert als „Aufhebung der Verletzung des allgemeinen, im Gesetze objektiven Geistes, wie sie als besonderer Akt am verletzenden Subjekte erscheine“, somit die „Wiederherstellung des sittlichen Ganzen und seines Geistes aus der Verneinung heraus“.¹⁵⁵⁵ Die Strafzwecke bestimmte er mit Genugtuung/Vergeltung, Besserung, Abschreckung.¹⁵⁵⁶ *L. F. Blitzer* und *H. B. Oppenheimer* vertreten offenbar einander ähnliche Positionen: Für ersteren war das Verbrechen durch öffentliche Verkündung der Strafe aufzuheben, für letzteren manifestierte sich in der Strafe die Nichtigkeit des Verbrechens, wobei für die Art und das Maß der Strafe zu berücksichtigen sei, inwieweit die Staatseinrichtungen angegriffen wurden.¹⁵⁵⁷ *Lorenz von Stein* äußerte sich in seinem Werk „Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft Deutschlands“ aus 1876 eindeutig hegelianisch: „Das Recht, welches die Tat - das Verbrechen - dann erzeugt, ist die Strafe“.¹⁵⁵⁸ In weiterer Folge wich er aber von den Gedanken des großen Philosophen ab: Im Verbrechen liege zwar die Forderung nach Aufhebung des Unrechts durch eine öffentliche Feststellung, dass das Verbrechen ein Unrecht und kein Recht darstellt, die Strafe selbst hat für ihn aber lediglich verwaltungsrechtlichen Charakter und wird nach

¹⁵⁵¹ Die Aufzählung der Hegelianer erfolgt in beiden Kategorien allerdings ohne Anspruch auf Vollständigkeit.

¹⁵⁵² Schild, 2002, 38.

¹⁵⁵³ Schild, 2002, 38.

¹⁵⁵⁴ Hartung, 1998, 239.

¹⁵⁵⁵ Schild, 2002, 39.

¹⁵⁵⁶ Schild, 2002, 39.

¹⁵⁵⁷ Hartung, 1998, 240.

¹⁵⁵⁸ Siehe Schild, 2002, 39.

staatlicher Zweckmäßigkeit festgelegt.¹⁵⁵⁹ Folgende bekannte Stellungnahme im Rahmen der Debatte um das Holzdiebstahlsgesetz stammt von *Karl Marx*, der wie erwähnt in seiner Jugend als Hegelianer bezeichnet werden konnte (später aber dann Hegels Straftheorie zum Teil massiv kritisierte): *„Die Aufgabe besteht darin, die Strafe zur wirklichen Konsequenz des Verbrechens zu machen. Sie muss dem Verbrecher also die notwendige Wirkung seiner eigenen Tat, daher als seine eigene Tat erscheinen.“*¹⁵⁶⁰ Und in folgender Aussage rezipiert Marx unbestritten Hegel und dessen Straftheorie,¹⁵⁶¹ wenn er der Gerechtigkeit willen eine Begrenzung des Strafmaßes einfordert: *„Wenn der Begriff des Verbrechens die Strafe, so verlangt die Wirklichkeit des Verbrechens ein Maß der Strafe. Das wirkliche Verbrechen ist begrenzt. Die Strafe wird schon begrenzt sein müssen, um wirklich, sie wird nach einem Rechtsprinzip begrenzt sein müssen, um gerecht zu sein... Die Grenze seiner Strafe muss also die Grenze seiner Tat sein. Der bestimmte Inhalt, der verletzt ist, ist die Grenze des bestimmten Verbrechens. Das Maß dieses Inhalts ist also das Maß des Verbrechens...“*¹⁵⁶² An weiteren Hegelianern der philosophischen Schule sind zu nennen: *F. W. Carove, L. D. von Henning, E. Gans, K. Rosenkranz, und C. L. Michelet.*¹⁵⁶³

Bedeutender und bekannter noch als die philosophischen Schüler Hegels, sind die *strafrechtswissenschaftlichen Hegelianer*, welche „den philosophisch bestimmten Begriffen Hegels eine speziell juristische Ausprägung gegeben haben“:¹⁵⁶⁴ *J. F. H. Abegg*¹⁵⁶⁵ stellt vor allem die geschichtliche Entwicklung der Strafe in den Vordergrund.¹⁵⁶⁶ Er unterscheidet dabei im Sinne der Hegelschen Dreiteilung 3 Phasen der Geschichte: Im ersten Zeitraum, quasi den wilden Urzustand darstellend, existieren weder wirkliche Verbrechen noch echte Strafen, aber Unrecht und Vergeltung: *„...das das Unrecht nicht...unvergolten bleiben solle...und das gestörte Gleichgewicht durch die Zufügung eines Übels an dem Frevler seine Wiederherstellung finde...“*¹⁵⁶⁷ Vergeltungsaktionen tragen auf dieser geschichtlichen Stufe dabei als Ausfluss des

¹⁵⁵⁹ Schild, 2002, 39f.

¹⁵⁶⁰ Marx, 2001, <http://kpp.aksios.de/klassiker/marx/mo0006.htm>, vom 18.11.2007.

¹⁵⁶¹ Marx greift dabei insbesondere auf Hegels „materielles“ ius talionis zur Auffindung des Strafmaßes zurück.

¹⁵⁶² Marx, 2001, <http://kpp.aksios.de/klassiker/marx/mo0006.htm>, vom 18.11.2007.

¹⁵⁶³ Hartung, 1998, 239f.

¹⁵⁶⁴ Bubnoff, 1966, 52.

¹⁵⁶⁵ Vgl. zur Straftheorie von Abegg etwa: Ramb, 2005, 52 – 100.

¹⁵⁶⁶ „Dies übrigens völlig nach Hegels Denkmethode“: Sulz, 1910, 17.

¹⁵⁶⁷ Abegg, 1835, 22.

Subjektiven immer die Form der Rache.¹⁵⁶⁸ Im zweiten Zustand bildet sich hingegen langsam eine anfängliche Strafe in der bürgerlichen Gesellschaft als Summe von Individuen, bevor es schließlich zum „Triumph der Gerechtigkeit“ im sittlichen Staat kommt.¹⁵⁶⁹ Erst hier ist das Verbrechen wahrhaft Verbrechen und die Strafe wahrhaft Strafe. So sehr hier die Ähnlichkeiten zur Hegelschen Vorlage auch evident sind, muss allerdings doch angemerkt werden, dass im Gegensatz zur Hegelschen Straftheorie der Charakter des Verbrechens als nichtige, weil auf Freiheit beruhend, ihr aber zugleich auch widersprechende, Handlung bei Abegg in den Hintergrund gedrängt scheint.¹⁵⁷⁰ C. R. Köstlin¹⁵⁷¹ beschäftigte sich vor allem mit der Begründung von Strafe und dem Willensbegriff bei Hegel, später stellte er sein eigenes Strafsystem vor, welches zwar auf dem Gedanken der Wiedervergeltung beruht, aber ebenso mit den Präventionszwecken einher geht: Einerseits soll die Strafe nämlich das Recht wiederherstellen, andererseits aber auch das Verbrechen in seiner „*verbrecherischen Subjektivität*“¹⁵⁷² aufheben, d.h. den Verbrecher bessern: „[D]em *verbrecherischen Subjekte* [muss] die *Nichtigkeit seiner Handlung in der Art zum Bewusstsein gebracht werden, dass dadurch seine verbrecherische Gesinnung negativ gesetzt wird*“.¹⁵⁷³ Zum Teil wurde Köstlin dies als Substanzverlust und Spielerei angekreidet.¹⁵⁷⁴ Der Allgemeine Teil der Darstellung des preußischen Strafrechts von H. P. E. Hälschner¹⁵⁷⁵ wurde wiederum auf Hegel gegründet, auch wenn bei Hälschner „das klare Licht der Hegelschen Ideen vielfach verdunkelt erscheint“.¹⁵⁷⁶ Das Verbrechen sieht er als nichtig an, die Strafe stellt ganz im Sinne Hegels die Auflösung dieses Selbstwiderspruchs dar.¹⁵⁷⁷ Einziger Zweck der Strafe ist die Gerechtigkeit, einziger Ansatzpunkt für die Strafbemessung die Schuld des Täters.¹⁵⁷⁸ Als letzter soll hier noch kurz A. F. Berner¹⁵⁷⁹ mit seiner sogenannten Spielraumtheorie genannt sein: Der Vergeltungsaspekt lege lediglich den äußeren Rahmen der Art und des Ausmaßes der Strafe fest („Qualität“ der Bestrafung), innerhalb dieses Rahmens sei es Sache der

¹⁵⁶⁸ Sulz, 1910, 19.

¹⁵⁶⁹ Sulz, 1910, 22.

¹⁵⁷⁰ Hartung, 1998, 241.

¹⁵⁷¹ Vgl. zur Straftheorie von Köstlin etwa: Ramb, 2005, 101 – 160.

¹⁵⁷² Köstlin, 1845, 774.

¹⁵⁷³ Köstlin, 1845, 627.

¹⁵⁷⁴ Vgl. Schild, 2002, 41.

¹⁵⁷⁵ Vgl. zur Straftheorie von Hälschner etwa: Ramb, 2005, 200 – 237.

¹⁵⁷⁶ Sulz, 1910, 48.

¹⁵⁷⁷ Schild, 2002, 41.

¹⁵⁷⁸ Sulz, 1910, 46.

¹⁵⁷⁹ Vgl. zur Straftheorie von Berner etwa: Ramb, 2005, 161 – 199.

Strafzwecke die konkrete Ausgestaltung festzulegen („Quantität“ der Bestrafung):¹⁵⁸⁰ „Die absolute Theorie gibt... [den] Grundton an, während die relativen nur in leichten Akkorden nebenbei tönen...“.¹⁵⁸¹ Soweit es also die Gerechtigkeit zulässt, sollen im vorgezeichneten Rahmen neben der Vergeltung die verschiedenen Strafzwecke Platz finden.¹⁵⁸²

8. Zusammenfassung:

In diesem Kapitel wurde als letzte der im Rahmen dieser Arbeit behandelten Theorien das Strafkonzepnt Hegels dargestellt, angefangen mit der dafür notwendigen Erklärung der wichtigen Begriffe der menschlichen Freiheit und der Dialektik. Das Wissen um diese Begriffe ist eine unverzichtbare Voraussetzung für das Verständnis der Hegelschen (Straf)Philosophie: Wie auch schon Kant wendet sich Hegel gegen die klassischen Vergeltungslehren, welche die Verhängung eines Strafübels fordern, weil bereits ein Tatübel in die Welt gesetzt wurde. Hegel sucht und findet die Begründung der Strafe vielmehr in der menschlichen Freiheit. Schon die verbrecherische Tat präsentiert sich als „in sich nichtig“, da sie zwar von der Freiheit ausgeht diese aber auch ebenso aufhebt und schließlich in der Bestrafung die Manifestation ihrer Nichtigkeit findet.¹⁵⁸³ Zugleich stellt allerdings das Hegelsche Strafsystem schon seiner Konzeption nach nicht auf bloße Vergeltung im Sinne einer kaltherzigen Straftheorie¹⁵⁸⁴, ab. Bereits in den hier präsentierten Jugendschriften offenbart sich das eigentliche Anliegen des Philosophen, wenn von den Gedanken der Versöhnung und der Liebe die Rede ist. Zwar geht Hegel bei der Bemessung der Strafe grundsätzlich von einem materiellen ius talionis, durch welches er den Verbrecher als „Vernünftiges geehrt“¹⁵⁸⁵ sieht, aus. Im Sinne der von ihm beschriebenen Dialektik wird allerdings die Vollendung der Strafe erst im Dritten Teil seiner „Grundlinien der Philosophie des Rechts“, im Abschnitt über die Sittlichkeit, und nicht etwa schon im abstrakten Recht erreicht. Erst in dieser bürgerlichen Gesellschaft kann die gereifte Strafe ihren

¹⁵⁸⁰ Schild, 2002, 42. Siehe auch Ramb, 2005, 193.

¹⁵⁸¹ Berner, 1845, 174.

¹⁵⁸² Sulz, 1919, 57.

¹⁵⁸³ Siehe Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 97, Zusatz, 186.

¹⁵⁸⁴ Dies wird, wie erwähnt, ja der kantischen Straftheorie oftmals vorgeworfen: Siehe auch Kap. V.

¹⁵⁸⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1986, § 100, 191.

Siegeszug antreten und Versöhnung Einkehr halten. Dass Hegel dabei den relativen Zwecken einen gewissen Entfaltungsraum zugesteht, wurde besprochen. Ebenso die Tatsache, dass auch gerade deshalb die Einordnung dieser Straftheorie nicht ganz leicht scheint.¹⁵⁸⁶ Zu guter Letzt wurden schließlich noch einige Kritikpunkte präsentiert, allen voran natürlich der Vorwurf Hegel würde mit seinem materiellen ius talionis – wozu auch die Todesstrafe für die schwersten Verbrechen zählt – die menschliche Würde verletzen. Andererseits wurde auch kurz die Weiterführung Hegelscher Gedanken durch seine Schüler erörtert.

Wie man nun auch immer zu Hegel und seiner Konzeption der Strafe stehen mag, fest steht, dass sie zweifelsohne zu einer der meistbeachteten Theorien zu zählen ist,¹⁵⁸⁷ die auch heute noch viel und oft diskutiert wird. So fasst etwa Sulz seine Ergebnisse der Betrachtung der Hegelschen Straftheorie und ihres Ausbaues in der deutschen Strafrechtswissenschaft zutreffend folgendermaßen zusammen „...*die Tatsache, dass die ganze Entwicklung bis zur Gegenwart im wesentlichen sich gemäß der Hegelschen Weltanschauung vollzieht, beweist die Lebensfähigkeit und Elastizität der Philosophie Hegels, denn Anpassungs- und Entwicklungsfähigkeit gerade sind die Eigenschaften, welche einem Gedanken Dauer verschaffen und bisweilen die Weltherrschaft erringen*“.¹⁵⁸⁸

¹⁵⁸⁶ Letztendlich wird Hegel so gut wie immer in einem Atemzug mit Kant als großer Vergeltungstheoretiker genannt. Hegel selbst soll aber – obwohl das Wort „Vergeltung“ im Rahmen seiner Theorie mehrfach fällt – seinem Strafsystem den Vergeltungscharakter abgesprochen haben: Sulz, 1910, 74.

¹⁵⁸⁷ Dies sicherlich zu Rech: Hegels Theorie enthält einige Gedanken bzw. Ideen über die es sich nachzudenken lohnt. Beispielsweise ist der Hegelsche Versuch der Vermittlung zwischen Elementen einer absoluten und solchen einer relativen Theorie in seiner Form beachtenswert und hat unbestritten sein Scherflein zur noch immer andauernden Aktualität Hegels auch in der neueren Strafrechtsdiskussion beigetragen.

¹⁵⁸⁸ Sulz, 1910, 74.

Zusammenfassung/summary

dt.

Die vorliegende Dissertation trägt den Titel „Strafe als Vergeltung? Der Beitrag „ethischer“ Straftheorien zur europäischen Strafrechtsphilosophie“. Es geht in dieser Arbeit vorrangig um die Darstellung bzw. Beschreibung der bedeutendsten sogenannten „ethischen“ Vergeltungstheorien, die für viele Jahre oder zum Teil auch Jahrhunderte im (zentral)europäischen Raum maßgebend waren und somit erheblichen Einfluss auf die damalige Strafrechtsphilosophie genommen haben, was bis in die heutige Zeit hineinwirkt. Zentraler Ansatzpunkt ist dabei die fundamentale und nach wie vor aktuelle Frage des Strafrechts, warum und mit welchem Recht jemand bestraft werden soll respektive darf. Aufgezeigt werden bei Behandlung dieses Themas die noch immer zeitgemäßen und beachtenswerten Aspekte innerhalb der jeweiligen Theorie, allen voran der Gedanke der bzw. die Forderung nach einer gerechten Äquivalenz zwischen Tat und Bestrafung. Weiters soll gezeigt werden, dass die meisten der hier behandelten Strafkonzeppte keineswegs auf die Berücksichtigung von Zwecken verzichten und sie nicht deswegen besonders hart oder grausam sein müssen, nur weil sie den Vergeltungsgedanken in den Vordergrund rücken. Auch (zum Teil berechnigte) Kritikpunkte werden an passenden Stellen kurz behandelt und näher ausgeführt.

Kapitel I. dieser Arbeit setzt sich mit dem über das heutige Verständnis von Strafe und Strafrecht hinausgehenden Gedanken des gerechten Ausgleichs innerhalb des Alten Testaments bzw. der Bibel näher auseinander und beschäftigt sich insbesondere auch mit der Interpretation der biblischen Talionsformel, auf welche in nachfolgenden Straftheorien zum Teil Bezug genommen wird. In Kapitel II. wird die augustinische Bestimmung der (göttlichen) Strafe als Übel, das um eines begangenen Übels wegen verhängt wird, dargestellt. Diese Konzeption des Übelsausgleiches durch ein vorangegangenes Übel gilt als das klassische Strafkonzeppt schlechthin, welches bis weit über das Mittelalter hinaus im Bereich der Strafrechtsphilosophie als führend anzusehen ist. In Kapitel III. werden die Lehren des Thomas von Aquin – soweit im Rahmen dieser Arbeit von Interesse – präsentiert, die durchaus der augustinischen Tradition verhaftet bleiben, jedoch durch die starke Rezeption aristotelischen Gedankengutes darüber hinaus weitaus politischer und somit weltlicher angelegt sind. Die Säkularisierung des Strafrechts und die Durchbrechung des aus christlicher Sicht notwendigen traditionellen

Zusammenhangs zwischen Schuld und Strafe durch ein auf den Gedanken einer Vertragskonzeption basierendes Strafmodell bei Grotius bzw. Pufendorf stehen im Mittelpunkt des Kapitels IV. Mit der strafrechtlichen Gerechtigkeitstheorie von Immanuel Kant wird in Kapitel V. eine Strafrechtskonzeption besprochen, die sich aus dem *Freiheitsbezug* der Menschen entwickelt und sich als wahrscheinlich stärkste, weil konsequenteste wie „reinste“, Gegnerin der relativen Theorien positioniert. Bestrafung ist bei Kant nicht Option, sondern kategorische Pflicht und unabhängig von jeglichen Nützlichkeitsabwägungen zu sehen. Der Würde des Menschen wird fundamentale Bedeutung beigemessen. Ausdrücklich Bezug genommen wird dabei auf das biblische *ius talionis*-Prinzip, verstanden als mechanische Gleichheit. Am Ende dieses Kapitels findet sich ein kurzer Exkurs zu modernen, vor allem anglo-amerikanischen, retributiv angelegten Straftheorien. Den Abschluss dieser Arbeit bildet das Kapitel VI. rund um das Strafmodell Hegels (und die Weiterführung seiner Theorie), welches ebenfalls die Würde des Menschen zu wahren sucht, Versöhnung anstrebt, und im Sinne der hegelschen Dialektik seine letztendliche Ausgestaltung in der Sittlichkeit findet. Hegel greift dabei auf ein materiell verstandenes *ius talionis*-Prinzip zurück und räumt relativen Zwecken einen gewissen Spielraum ein.

engl.

The title of this thesis is „Strafe als Vergeltung? Der Beitrag „ethischer“ Straftheorien zur europäischen Strafrechtsphilosophie“ („Punishment as Retribution? The Contribution of “Ethical” Theories of Punishment to European Philosophy of Criminal Law”). The main point is to portray and describe the most important, so called “ethical”, theories of retribution, which were significant for the philosophy of criminal law in (central) Europe for years and centuries. Undoubtedly, these theories had great influence in the past and are (partly) still of importance today. In this context, the starting-point is the following important question: What gives people the right to punish? The remarkable and still relevant aspects of the different theories are shown in this thesis, especially the idea of respectively the demand for equivalence of deed and penalty: Punishment shall be appropriate to the degree of culpability. Moreover it is shown that such theories – despite claiming retribution – do not have to be cruel as well as the fact that most of them do include so called “relative” elements like reformation and deterrence. Also (partly justified) critique will be discussed.

In the first chapter of this thesis a close look at the idea of *balance* contained in the Bible, especially in the Old Testament, will be taken. Furthermore the *ius talionis* – e.g. the theories of Kant and Hegel refer to it – is explained and interpreted. In the second chapter the Augustinian understanding of (divine) punishment as a malady following a past malady (bad deed; crime) is described. This idea of compensation played an important part until well after medieval times and became the traditional concept of retributive criminal law. The teachings of Thomas Aquinas, described in chapter three, developed the ideas of Augustinus further from a more political point of view, based on the adoption of the Aristotelian body of thought. The secularization and the breaking of the traditional Christian connection between culpability and punishment by Grotius, who linked punishment with the idea of a contract, and Pufendorf is portrayed in chapter four. Chapter five deals with Kant's sense of justice. His theory of punishment is rooted in his concept of human freedom and seems to be *the* theory of pure "ethical" retribution, where there is no place for relative elements: Punishment is not an option, but a categorical duty and has to be independent from utilitarian thinking. Kant's matter of concern is to preserve men's dignity. He specially emphasizes the biblical *ius talionis* in the sense of a strict (mechanical) understanding of equality. At the end of this chapter, there is a short digression to modern Anglo-American theories of retributive punishment. Eventually, Hegel's theory (and it's continuation) is described in chapter six. Hegel also tries to preserve the dignity of the criminal as part of human society and strives for reconciliation. In contrast to Kant, he refers to the biblical *ius talionis* in a more "material" way and grants relative elements a place in his theory of punishment.

Lebenslauf

Name: Marvin Alexander Philipp Novak

Akademischer Grad: Mag. iur.
Geboren am: 31. Mai 1984 in Furth bei Göttweig (NÖ)
Wohnort: 3511 Furth/Palt; seit 2008: Nebenwohnsitz 1070 Wien

Hochschulstudium:

Seit Okt. 2005 Bearbeitung der vorliegenden Doktorarbeit
Okt. 2002 – Okt. 2005 Rechtswissenschaftliches Studium, Juridicum Wien
Seminararbeiten aus: Strafrechtsphilosophie, Tierethik,
Verfassungsrecht
Schwerpunktausbildung Medizinrecht
Fremdsprachennachweis Englisch

Schulbildung:

1994-2002 Bundesrealgymnasium Krems (naturwissenschaftlicher
Zweig)
1990-1994 Volksschule Furth bei Göttweig

Berufstätigkeit:

Seit Dez. 2007 Asylgerichtshof/UBAS Wien (juristischer Mitarbeiter)
Juni – Nov. 2007 General Settlement Fund (juristischer Mitarbeiter)
Aug. – April 2006/07 Bezirks- und Landesgericht Krems (Rechtspraktikant)
Zuteilungen: Allgemeine Zivilrechtsangelegenheiten und
Exekutionsrecht, Untersuchungsrichtertätigkeit,
Konkursabteilung
Feb. – Juni 2006 Kanzlei St. Pölten, Konzipient (20 Stunden/Woche)
2003 – 2005 Securop St. Pölten, Sicherheitsangestellter (fallweise
beschäftigt)
Juli/Aug. 2000 – 2005 Pipelife Krems, Speditionsangestellter (Ferialjob)

Sonstiges: Grundkenntnisse Tschechisch

Literaturverzeichnis

Einleitung

Burgstaller, Manfred, Sinn und Zweck des staatlichen Strafens (Thesen), In: Porstner, Klaus (Hrsg), Strafrecht: Vergeltung oder Versöhnung, Wien/Salzburg, 1983, S. 53-55.

Burgstaller, Manfred, Grundprobleme des Strafzumessungsrechts in Österreich, In: „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“, 44. Band, 1982, S. 127-160.

Drexler, Karl, Strafvollzugsgesetz: Kommentar, Wien, 2003.

Ebner, Josef H., Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch: 45. Lieferung: §§ 32-36 StGB, Wien, 2003².

Kriele, Martin, Grundprobleme der Rechtsphilosophie, Münster, 2004².

Liszt, Franz von, Der Zweckgedanke im Strafrecht, Baden-Baden, 2002.

Moos, Reinhard, Positive Generalprävention und Vergeltung, In: Melnizky, Walter und Müller, Otto F. (Hrsg), Festschrift Franz Pallin: Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie, Wien, 1989, S. 283-318.

Schmoller, Kurt, Strafe ohne Schuld? Überlegungen zum neuen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, In: „Österreichische Richterzeitung“, 2008, S. 8-25.

Schaden, Michael, Kriminalpolitik in Österreich: Analytischer Rahmen und Fallstudien, Wien, 2002.

Stratenwerth, Günter, Was leistet die Lehre von den Strafzwecken?, Berlin/New York, 1995.

Kapitel I.

Alt, Albrecht, Zur Talionsformel, In: Koch, Klaus (Hrsg), Um das Prinzip der Vergeltung in Religion und Recht des Alten Testaments, Darmstadt, 1972, S. 407-411.

Augustinus, Aurelius, de civitate dei - Über den Gottesstaat, Band II: Buch IX-XVI, übersetzt von Alfred Schröder, München, 1932.

Bercker Graphischer Betrieb GmbH (Hrsg), Die Bibel von Chartres: Altes und Neues Testament illustriert mit Fotografien der Glasfenster der Kathedrale von Chartres, in der Einheitsübersetzung, Augsburg, 1998.

Boecker, Hans Jochen, Recht und Gesetz im Alten Testament und im Alten Orient, Neukirchen, 1976.

Crüsemann, Frank, „Auge um Auge...“ (Ex 21, 24f): Zum sozialgeschichtlichen Sinn des Talionsgesetzes im Bundesbuch, In: Kaiser, Christian (Hrsg), Evangelische Theologie 47, 1987, S. 411-426.

Davis, James F., Lex Talionis in Early Judaism and the Exhortation of Jesus in Matthew 5., S. 38-42, London, 2005.

Eckart, Otto, Die Geschichte der Talion im Alten Orient und Israel, In: Dwight, R. Daniel (Hrsg), Ernten was man sät: Festschrift für Klaus Koch zu seinem 65. Geburtstag, Neukirchen – Vluyn, 1991, S. 101-130.

Evangelische Kirche in Deutschland, Christen und Juden III: EKD-Denkschrift Nr. 144, http://www.ekd.de/EKD-Texte/christen_juden_2000_c-j4.html, 2000, zuletzt abgerufen am 28.01.2008 (im Text und in Folge werden Internetseiten folgendermaßen zitiert: „vom *Datum*“).

Grünwaldt, Klaus, Auge um Auge, Zahn um Zahn? Das Recht im Alten Testament, Mainz, 2002.

Hartung, G., Hügli, A., Hühn, H., Schild, W., Wolf, J.-C., Strafe, In: Ritter, Joachim und Gründer, Karlfried (Hrsg), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 10, Basel, 1998, S. 208-261.

Kant, Immanuel, Metaphysik der Sitten, Werkausgabe, Band VIII, Weischedel, Wilhelm (Hrsg), Frankfurt/Main, 1997¹¹.

Klengel, Horst, Hammurapi von Babylon und seine Zeit, Berlin, 1976.

Krahe, Susanne, Aug´ um Auge, Zahn um Zahn? Beispiele biblischer Streitkultur, Würzburg, 2005.

Kriele, Martin, Grundprobleme der Rechtsphilosophie, Münster, 2004².

Kultur-Radio MDR, Auge um Auge, Zahn um Zahn, <http://www.mdr.de/mdr-figaro/journal/912006-hintergrund-754066.html> vom 22.11.2005.

Oeming, Manfred, Auge um Auge, Zahn um Zahn, <http://www.uni-heidelberg.de/presse/ruca/ruca03-3/auge.html> , 7.11.2005.

Sahm, Ulrich W., Auge um Auge, Zahn um Zahn, <http://www.icej.de/archiv/sahm20020715.html>, vom 17.11.2005.

Schenker, Adrian, Recht und Kult im Alten Testament: Achtzehn Studien, Freiburg, 2000.

Schmidt, Werner H., Einführung in das Alte Testament, Berlin/New York, 1985².

Schwienhorst-Schönberger, Ludger, Das Bundesbuch (Ex 20,22 – 23,33): Studien zu seiner Entstehung und Theologie, Berlin/New York, 1990.

Weisman, Jakob, Talion und öffentliche Strafe im Mosaischen Rechte, In: Koch, Klaus (Hrsg), Um das Prinzip der Vergeltung in Religion und Recht des Alten Testaments, Darmstadt, 1972, S. 325-406.

Zenger, Erich (Hrsg), Stuttgarter Altes Testament: Einheitsübersetzung mit Kommentar und Lexikon, Stuttgart, 2005³.

Kapitel II.

Augustinus, Aurelius, De libero arbitrio - Der freie Wille, übersetzt von Carl Johann Perl, Paderborn, 1947.

Augustinus, Aurelius, Bekenntnisse, Übersetzung der Confessiones mit einer Einführung und Anmerkungen von Wilhelm Thimme, Zürich, 1950.

Augustinus, Aurelius, epistulae – letters. Vol. II (83-130), ins Englische übersetzt von S. W. Parsons, Washington DC, 1953.

Augustinus, Aurelius, epistulae – letters. Vol. III (131-164), ins Englische übersetzt von S. W. Parsons, Washington DC, 1985.

Augustinus, Aurelius, epistulae – letters. Vol. V (204-270), ins Englische übersetzt von S. W. Parsons, Washington DC, 1981.

Augustinus, Aurelius, Der Geist und der Buchstabe, In: Kunzelmann, Adalberto und Zumkeller, Adolar (Hrsg), Sankt Augustinus: Lehrer der Gnade, Würzburg, 1971, S. 303-435.

Augustinus, Aurelius, Natur und Gnade, In: Kunzelmann, Adalberto und Zumkeller, Adolar (Hrsg), Sankt Augustinus: Lehrer der Gnade, Würzburg, 1971, S. 437-467.

Augustinus, Aurelius, Strafe und Nachlassung der Sünden, In: Kunzelmann, Adalberto und Zumkeller, Adolar (Hrsg), Sankt Augustinus: Lehrer der Gnade, Würzburg, 1971, S. 55-301.

Augustinus, Aurelius, De civitate dei - Über den Gottesstaat, Band I: Buch I-VIII, übersetzt von Alfred Schröder, München, 1932.

Augustinus, Aurelius, De civitate dei - Über den Gottesstaat, Band II: Buch IX-XVI, übersetzt von Alfred Schröder, München, 1932.

Augustinus, Aurelius, De civitate dei - Über den Gottesstaat, Band III: Buch XVII-XXII, übersetzt von Alfred Schröder, München, 1932.

Augustinus, Aurelius, De natura boni - Über das Wesen des Guten, übersetzt von J. A. A. Osa, Würzburg, 2005.

Balz, Horst Robert, Hall, Stuart G., ua, Theologische Realenzyklopädie, Berlin/New York, 1979.

Biffi, Giacomo, In: Bußgottesdienste können die persönliche Beichte nicht ersetzen, <http://www.kath.net/detail.php?id=16093>, vom 27.02.2007.

Brinkmann, Werner, Vom Sinn der Strafe: Freiheit, Schuld und Verantwortung im deutschen Strafrecht, Lüdenscheid, 1953.

Dölger, Franz Josef, Lietzmann, Hans, ua, Reallexikon für Antike und Christentum: Sachwörterbuch zur Auseinandersetzung des Christentums mit der Antiken Welt, Band I, Stuttgart, 1950.

Flasch, Kurt, Augustin: Einführung in sein Denken, Stuttgart, 1980.

Geerlings, Wilhelm, Augustinus, Freiburg im Breisgau, Originalausgabe (ohne Angabe des Erscheinungsjahres).

Geerlings, Wilhelm, Der Ambrosiaster: Ein Paulus Kommentar des vierten Jahrhunderts, In: Geerlings, Wilhelm und Schulze, Christian (Hrsg), Der Kommentar in Antike und Mittelalter Band II: Neue Beiträge zu seiner Erforschung, Bochum, 2004, S. 213-224.

Hartung, Gerald, Von Grotius zu Pufendorf: Die Herkunft des säkularisierten Strafrechts aus dem Kriegsrecht der Frühen Neuzeit, In: Palladini, Fiammetta und Hartung, Gerald (Hrsg), Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung, Berlin 1996, S. 123-136.

Hartung, G., Hügli, A., Hühn, H., Schild, W., Wolf, J.-C., Strafe, In: Ritter, Joachim und Gründer, Karlfried (Hrsg), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 10, Basel, 1998, S. 208-261.

Klug, Ulrich, Abschied von Kant und Hegel, In: Baumann, Jürgen (Hrsg), Programm für ein neues Strafgesetzbuch: Der Alternativ- Entwurf der Strafrechtslehrer, Frankfurt/Main, 1968, S. 36-41 .

Mader, Johann Karl, Der Philosoph: Wesensbestimmung, Grundprobleme und Disziplinen der Philosophie, Wien/Heidelberg, 1966.

Mausbach, Die Ethik des Heiligen Augustinus, Band I, Freiburg im Breisgau, 1929, zitiert: Mausbach, 1929a, Seitenzahl.

Mausbach, Die Ethik des Heiligen Augustinus, Band II, Freiburg im Breisgau, 1929, zitiert: Mausbach, 1929b, Seitenzahl.

Müller-Dietz, Heinz, Strafzwecke und Vollzugsziel: Ein Beitrag zum Verhältnis von Strafrecht und Strafvollzugsrecht, Tübingen, 1973.

Nagler, Joh., Die Strafe: Eine juristisch-empirische Untersuchung, Leipzig, 1918.

Nowakowski, Friedrich, Freiheit, Schuld, Vergeltung, In: Hohenleitner, Siegfried, Lindner, Ludwig und Nowakowski, Friedrich (Hrsg), Festschrift für Theodor Rittler: Zu seinem achtzigsten Geburtstag, Innsbruck, 1957, S. 55-88.

Reiter, Günther, Die Welt und das Böse: Augustinus und die Manichäer, Übersetzungen von De ordine (Buch 1, Kapitel 7, und Buch 2, Kapitel 4) zum Seminar:

Mit Augustinus auf der Suche nach Gott, zur Verfügung gestellt vom Leiter des Seminars Univ.- Prof. Hubert Philipp Weber, November 2003.

Sawicki, Franz, Lebensanschauungen alter und neuer Denker: Zweiter Band: Die christliche Antike und das Mittelalter, Paderborn, 1938.

Schäfer, Christian, Unde malum: Die Frage nach dem Woher des Bösen bei Plotin, Augustinus und Dionysius, Würzburg, 2002.

Schwarz, Karl, Das Problem des Übels in der griechischen Philosophie und bei Aurelius Augustinus (Dissertation aus Philosophie), Wien, 1965.

Schwarz, Johannes M., Kraut, Rüben und der Limbus – Nachhilfe für Journalisten, <http://www.kath.net/detail.php?id=14848>, 2006, vom 21.04.2007.

Spaemann, Robert, Schuld ist die Erbsünde, Würzburg, <http://www.kath.net/detail.php?id=15429>, 2006, vom 09.12.2006.

Wiesnet, Eugen, Die verratene Versöhnung: Zum Verhältnis von Christentum und Strafe, Düsseldorf, 1980.

Zmaila, Anders Till, Die Sündenlehre Augustinus, In: Sigunes Schuld: Eine Interpretation der Sigunendichtung Wolframs von Eschenbach im Kontext seines Gesamtwerkes, www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/607/pdf/dissertation.pdf, 2002, S. 68-75, vom 15.03.2006.

Kapitel III.

Augustinus, Aurelius, De civitate dei - Über den Gottesstaat, Band I: Buch I-VIII, übersetzt von Alfred Schröder, München, 1932.

Beestermöller, Gerhard, Thomas von Aquin und der gerechte Krieg: Friedensethik im theologischen Kontext der summa theologiae, Köln, 1990.

Bercker Graphischer Betrieb GmbH (Hrsg), Die Bibel von Chartres: Altes und Neues Testament illustriert mit Fotografien der Glasfenster der Kathedrale von Chartres, in der Einheitsübersetzung, Augsburg, 1998.

Bernhart, Joseph, Thomas von Aquino: Summe der Theologie - Band 2: Die sittliche Weltordnung, Zusammenfassung mit Einleitung und Erläuterungen, Leipzig, 1935.

Forschner, Maximilian, Thomas von Aquin, München, 2006.

Hartung, G., Hügli, A., Hühn, H., Schild, W., Wolf, J.-C., Strafe, In: Ritter, Joachim und Gründer, Karlfried (Hrsg), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 10, Basel, 1998, S. 208-261.

Kenny, Anthony, Thomas von Aquin, Freiburg im Breisgau, deutsche Erstausgabe (ohne Angabe des Erscheinungsjahres).

Kirchenamt (Hrsg) im Auftrag des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, Strafe: Tor zur Versöhnung? Eine Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland zum Strafvollzug, Gütersloh, 1990.

Korff, Wilhelm, Norm und Sittlichkeit: Untersuchungen zur Logik der normativen Vernunft, Würzburg, 1973.

Maier, Eva Maria, Teleologie und politische Vernunft: Entwicklungslinien republikanischer Politik bei Aristoteles und Thomas von Aquin, Baden-Baden, 2002.

Maihold, Harald, Strafe für fremde Schuld? Die Systematisierung des Strafbegriffs in der spanischen Spätscholastik und Naturrechtslehre, Köln, 2005.

Merks, Karl-Wilhelm, Theologische Grundlegung der sittlichen Autonomie: Strukturmomente eines „autonomen“ Normbegründungsverständnisses im lex-Traktat der Summa theologiae des Thomas von Aquin, Düsseldorf, 1978.

Mertens, Karl, Handlungslehre und Grundlagen der Ethik, In: Speer, Andreas (Hrsg), Thomas von Aquin: Die summa theologiae: Werkinterpretation, Berlin, 2005, 168-197.

Müller, Wilhelm, Der Staat in seinen Beziehungen zur sittlichen Ordnung bei Thomas von Aquin: Eine staatsphilosophische Untersuchung, Münster i. W., 1926.

Nagler, Joh., Die Strafe: Eine juristisch-empirische Untersuchung, Leipzig, 1918.

Nisters, Thomas, Akzidentien der Praxis: Thomas von Aquins Lehre von den Umständen menschlichen Handelns, Freiburg/München, 1992.

Park, Kyungsook, Das Schlechte und das Böse: Studien zum Problem des Übels in der Philosophie des Thomas von Aquin, Frankfurt am Main, 2002.

Rhonheimer, Martin, Natur als Grundlage der Moral: Die personale Struktur des Naturgesetzes bei Thomas von Aquin: Eine Auseinandersetzung mit autonomer und teleologischer Ethik, Innsbruck/Wien, 1987.

Sawicki, Franz, Lebensanschauungen alter und neuer Denker: Zweiter Band: Die christliche Antike und das Mittelalter, Paderborn, 1938.

Schobesberger, Otto, Das Problem der Strafe bei Thomas von Aquin: Eine rechtsphilosophische Betrachtung, Braunnau a. Inn, Österreichische Juristenzeitung 1950/Jahrgang 5, Heft 24.

Spierling, Volker, Kleine Geschichte der Philosophie: 50 Porträts von der Antike bis zur Gegenwart, München, 2004².

Thomas von Aquin, Summa theologica, I, q. 48 (englische Übersetzung), <http://www.newadvent.org/summa/1048.htm#5>, 1920, vom 23.02.2008.

Thomas von Aquin, Über die Sittlichkeit der Handlung: summa theologiae, I-II, q. 18 – 21, mit Einleitung von Robert Spaemann und Kommentar von Rolf Schönberger, übersetzt von Rolf Schönberger, Weinheim, 1990.

Thomas von Aquin, Summa theologica, I-II, q. 22-48, Band 10: Die menschlichen Leidenschaften, inkl. Kommentierungen von Bernhard Ziermann, Heidelberg/Graz-Wien-Köln, 1955.

Thomas von Aquin, Summa theologica, I-II, q. 90-106, Band 13: Das Gesetz, inkl. Kommentierungen von Otto Hermann Pesch, Heidelberg/Graz-Wien-Köln, 1977.

Thomas von Aquin, Summa theologica, I-II, q. 106-114, Band 14: Der neue Bund und die Gnade, inkl. Kommentierungen von Bernhard Ziermann, Heidelberg/ Graz-Wien-Köln, 1955.

Thomas von Aquin, Summa theologica, I-II, q. 101-122, Band 20: Tugenden des Gemeinschaftslebens, Heidelberg/ Graz-Wien-Köln, 1943.

Thomas von Aquin, Summa theologica, II-II, q. 64 (englische Übersetzung), <http://www.newadvent.org/summa/5064.htm>, 1920, vom 18.01.2008.

Thomas von Aquin, De regimine principum, übersetzt von Friedrich Schreyvogel, Stuttgart, 1971.

Wieland, Georg, Gesetz und Geschichte, In: Speer, Andreas (Hrsg), Thomas von Aquin: Die summa theologiae: Werkinterpretation, Berlin, 2005, S. 223-245.

Wiesnet, Eugen, Die verratene Versöhnung: Zum Verhältnis von Christentum und Strafe, Düsseldorf, 1980.

Wittreck, Fabian, Grundzüge der Rechtsphilosophie: Thomas von Aquin, www.jura.uni-muenster.de/index.cfm?objectid=13B7CD3C-A5AB-CA84-317B5ED46D162E8E&did=553, 2007, vom 29.12.2007.

Woods jr., Thomas E., Sternstunden statt dunkles Mittelalter: Die katholische Kirche und der Aufbau der abendländischen Zivilisation, Aachen, 2006.

Kapitel IV.

Behme, Thomas, Samuel von Pufendorf: Naturrecht und Staat: Eine Analyse und Interpretation seiner Theorie, ihrer Grundlagen und Probleme, Göttingen, 1995.

Denzer, Horst, Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf: Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der praktischen Philosophie, München, 1972.

Fischer, Raphael, Huigh de Groot (1583-1645), <http://www.raffiniert.ch/sgrotius.html>, vom 01.05.2006.

Gehrmann, Siegfried, Naturrecht und Staat bei Hobbes, Cumberland und Pufendorf, Köln, 1970.

Görlich, Kurt, Klassiker des Naturrechts in der Neuzeit: Grundlagen der Naturrechtslehren von Grotius, Pufendorf und Wolff, Wien, 1947.

Grotius, Hugo, De jure belli ac pacis: libri tres – Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens: Paris 1625, nebst einer Vorrede von Christian Thomasius zur ersten deutschen Ausgabe des Grotius vom Jahr 1707, deutscher Text und Einleitung von Walter Schätzel, Tübingen, 1950.

Hartung, Gerald, Von Grotius zu Pufendorf: Die Herkunft des säkularisierten Strafrechts aus dem Kriegsrecht der Frühen Neuzeit, In: Palladini Fiammetta und Hartung, Gerald (Hrsg), Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung, Berlin 1996, S. 123-136.

Hartung, G., Hügli, A., Hühn, H., Schild, W., Wolf, J.-C., Strafe, In: Ritter, Joachim und Gründer, Karlfried (Hrsg), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 10, Basel, 1998, S. 208-261.

Hegel, G. W. F., Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie (1833-1836), <http://www.zeno.org/Philosophie/M/Hegel,+Georg+Wilhelm+Friedrich/Vorlesungen+%C3%BCber+die+Geschichte+der+Philosophie/Dritter+Teil.+Neuere+Philosophie/Zweiter+Abschnitt.+Periode+des+denkenden+Verstandes/Erstes+Kapitel.+Periode+der+Metaphysik/B.+Zweite+Abteilung/2.+Hugo+Grotius>, vom 22.03.2008.

Hölzel, Christoph, Grundlagen des Rechts- und Staatsdenkens bei Hugo Grotius, München, 1970.

Kant, Immanuel, Zum ewigen Frieden (1795), <http://www.mv.helsinki.fi/home/tkannist/E-texts/Kant/EwigenFrieden.html>, vom 17.02.2008.

Linares, Filadelfo, Einblicke in Hugo Grotius` Werk vom Recht des Krieges und des Friedens, Hildesheim, 1993.

Link, Christoph, Hugo Grotius als Staatsdenker, Tübingen, 1983.

Ottenwälder, Paul, Zur Naturrechtslehre des Hugo Grotius, Tübingen, 1950.

Pufendorf, De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo, ins Englische übersetzt von Frank Gardner Moore, London ua, 1927.

Rhonheimer, Martin, Natur als Grundlage der Moral: Die personale Struktur des Naturgesetzes bei Thomas von Aquin: Eine Auseinandersetzung mit autonomer und teleologischer Ethik, Innsbruck/Wien, 1987.

Rousseau, Jean-Jacques, Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechtes (1758), <http://www.textlog.de/2343.html>, vom 17.02.2008.

Spyk, Benedikt van, Vertragstheorie und Völkerrecht im Werk des Hugo Grotius: Unter besonderer Berücksichtigung von „De iure belli ac pacis (1625)“, Hamburg, 2005.

Wolf, Erik, Das Problem der Naturrechtslehre: Versuch einer Orientierung, Band 2, Karlsruhe, 1964³.

Wyduckel, Dieter, Die Vertragslehre Pufendorfs, In: Palladini Fiammetta und Hartung, Gerald (Hrsg), Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung, Berlin 1996, S.147-160.

Kapitel V.

Bedau, Hugo Adam, Feinberg`s Liberal Theorie of Punishment, [http://www.wings.buffalo.edu/academic/department/law/bclc/bclrarticles/5\(1\)/Bedau.pdf](http://www.wings.buffalo.edu/academic/department/law/bclc/bclrarticles/5(1)/Bedau.pdf), 2002, vom 16.11.2006.

Bercker Graphischer Betrieb GmbH (Hrsg), Die Bibel von Chartres: Altes und Neues Testament illustriert mit Fotografien der Glasfenster der Kathedrale von Chartres, in der Einheitsübersetzung, Augsburg, 1998.

Cattaneo, Mario A., Aufklärung und Strafrecht: Beiträge zur deutschen Strafrechtsphilosophie des 18. Jahrhunderts, Baden-Baden, 1998.

Davis, Michael, How to make Punishment fit the Crime, In: Zeitschrift “Ethics: Volume 93”, 1993, S. 726-752.

Dolinko, David, Mismeasuring Unfair Advantage: A Response to Michael Davis, In: Zeitschrift "Law and Philosophy: Volume 13, Number 4", 1994, S. 493-524.

Eisler, Rudolf, a priori/a posteriori, In: Ritter, Joachim und Gründer, Karlfried (Hrsg), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 1, Basel, 1971, S. 467-474.

Eisler, Rudolf, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Begriff „Noumenon“, <http://www.textlog.de/4736.html>, 1904, vom 30.10.2006.

Fichte, J. G., Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, Hamburg, 1979.

Fischer, Daniel J., Die Normierung der Strafzwecke nach Vorbild der U.S. Sentencing Guidelines – eine Chance für das deutsche (Steuer)strafrecht? Zugleich eine Einführung in das US-amerikanische Steuerstrafrecht, Baden-Baden, 1999.

Fleisch, Karin, Die Straftheorie des Immanuel Kant unter besonderer Berücksichtigung der Auseinandersetzung mit Cesare Beccaria, Wien, 1988.

Forschner, Maximilian, Kant versus Bentham: Vom vermeintlichen kategorischen Imperativ des Strafgesetzes, In: Brandt, R. (Hrsg), Rechtsphilosophie der Aufklärung, Berlin – New York, 1982, S. 376 – 398.

Freiburg, Friederike, 30 Jahre Todesstrafe in den USA, <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,423949,00.html>, 2006, vom 16.02.2008.

German Coalition to Abolish the Death Penalty, <http://www.initiative-gegen-die-todesstrafe.de/maerz2003.htm>, 2003, vom 16.02.2008.

Hartung, G., Hügli, A., Hühn, H., Schild, W., Wolf, J.-C., Strafe, In: Ritter, Joachim und Gründer, Karlfried (Hrsg), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 10, Basel, 1998, S. 208-261.

Hill, Thomas E. jun., Kant on Punishment: A Coherent Mix of Deterrence and Retribution? In: Annual Review of Law and Ethics, Volume 5 (1997), <http://www.str2.jura.uni-erlangen.de/hruschka/JRE/vol05/z5-hill.htm>, vom 11.06.2006.

Hinske, N., Transzendentalphilosophie, In: Ritter, Joachim und Gründer, Karlfried (Hrsg), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 10, Basel, 1998, S. 1379-1388.

Hirsch, Andrew von, Fairness, Verbrechen und Strafe: Strafrechtstheoretische Abhandlungen, Berlin, 2005.

Hirsch, Andrew von, Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals, USA, 1987.

Höffe, Otfried, Immanuel Kant, München 1983.

Höffe, Otfried, Kants Begründung des Rechtszwangs und der Kriminalstrafe, In: Brandt, Reinhard (Hrsg), Rechtsphilosophie der Aufklärung, Wolfenbüttel, 1981, S. 335-398.

Kaiser, Hanno, Widerspruch und harte Behandlung: Zur Rechtfertigung von Strafe, Berlin, 1999.

Kant, Immanuel, Gesammelte Schriften: Band 27 (IV/4): Vorlesungen über Moralphilosophie, Berlin 1975.

Kant, Immanuel, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Werkausgabe VII, Weischedel, Wilhelm (Hrsg), Frankfurt/Main, 1998, S. 11-102¹⁴.

Kant, Immanuel, Kritik der reinen Vernunft, Werkausgabe Band IV, Weischedel, Wilhelm (Hrsg), Frankfurt/Main, 1990.

Kant, Immanuel, Kritik der praktischen Vernunft, Weischedel, Wilhelm (Hrsg), Werkausgabe, Band VII, Frankfurt/Main, 1998¹⁴.

Kant, Immanuel, Metaphysik der Sitten, Werkausgabe, Band VIII, Weischedel, Wilhelm (Hrsg), Frankfurt/Main, 1997¹¹.

Kant, Immanuel, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, In: Weischedel, Wilhelm (Hrsg), Die Metaphysik der Sitten, Werkausgabe, Band VIII, Frankfurt/Main, 1997¹¹, S. 649-882.

Kaulbach, Friedrich, Immanuel Kant, Berlin, 1969.

Klug, Ulrich, Abschied von Kant und Hegel, In: Baumann, Jürgen (Hrsg), Programm für ein neues Strafgesetzbuch: Der Alternativ- Entwurf der Strafrechtslehrer, Frankfurt/Main, 1968, S. 36-41 .

Kriele, Martin, Grundprobleme der Rechtsphilosophie, Münster, 2004².

Küsters, Gerd – Walter, Kants Rechtsphilosophie, Darmstadt, 1988.

Ludwig, Ralf, Kant für Anfänger: Die Kritik der reinen Vernunft, München, 1995.

Luf, Gerhard, Freiheit und Gleichheit: Die Aktualität im politischen Denken Kants, Wien, 1978.

Mabbot, J. D., Punishment, In: Theories of Punishment, Bloomington/London, 1971, S. 41-57.

Marcus, Ernst, Der Kategorische Imperativ: Eine Gemeinverständliche Einführung in Kants Sittenlehre, München, 1921.

Marshall, James, The Justifications of Punishment, <http://www.ffst.hr/ENCYCLOPAEDIA/punishment1.htm>, vom 11.11.2007.

Michal, Wolfgang, Die goldene Regel in der Freimaurerei, Hamburg, 2005 <http://www.internetloge.de/arst/goldregl.htm>, vom 05.11.2006.

Nagler, Joh., Die Strafe: Eine juristisch-empirische Untersuchung, Leipzig, 1918.

Nathan, Hanna, Say what? A Critique of Expressive Retributitism, <http://web.syr.edu/~nthanna/saywhat.pdf>, vom 16.11.2006.

Nisters, Thomas, Kants Kategorischer Imperativ als Leitfaden humaner Praxis, Freiburg/München, 1989.

Nogueir, Daiana Vasquez, Lektüre klassischer Texte der Strafrechtsphilosophie: Immanuel Kant: Metaphysik der Sitten, <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/jul/26242.html>, 2003, vom 11.06.2006.

Noll, Die ethische Begründung der Strafe, Tübingen, 1962.

Rawls, John, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main, 1979.

Ridge, Michael, If the price is right: Unfair Advantage, Auctions and Proportionality, <http://64.233.183.104/search?q=cache:Jspe5Tb1UO8J:www.michaelridge.com/mr/publish/pdf/If%2520the%2520Price%2520is%2520Right.pdf+davis+auction+modell+punishment&hl=de&ct=clnk&cd=3&gl=at>, vom 07.03.2008.

Schaumann, J. Ch. G., Kritische Abhandlung zur philosophischen Rechtslehre (1795), Brüssel, 1969.

Schild, Wolfgang, Ende und Zukunft des Strafrechts, In: ARSP, 1984, 71 – 112.

Schild, Wolfgang, Die unterschiedliche Notwendigkeit des Strafens: Zur Geschichte der Philosophie von Hobbes bis Hegel, In: Kodalle, K.-M. (Hrsg), Strafe muss sein! Muss Strafe sein? Philosophen – Juristen – Pädagogen im Gespräch, Würzburg, 1998, S. 81 – 108.

Scruton, Roger, Kant, Freiburg im Breisgau, deutsche Erstausgabe (ohne Angabe des Erscheinungsjahres).

Seher, Gerhard, Liberalismus und Strafe: Zur Strafrechtsphilosophie von Joel Feinberg, Berlin, 2000.

U.S. Sentencing Commission (USSC), Sentencing Reform Act 1984, <http://www.ussc.gov/SIMPLE/sra.htm>, vom 20.03.2008.

US Supreme Court: Gregg vs. Georgia, 428 US 153 184 (1976), <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=428&invol=153&friend=nytimes#f28>, vom 20.03.2008.

US Supreme Court: Hopt vs Utah, 110 US 574, 579 (1884),
<http://vlex.com/vid/20063277>, vom 21.03.2008.

Wolf, Jean-Claude, Verhütung oder Vergeltung: Einführung in ethische Straftheorien, Freiburg/München, 1992.

Zaczyk, Rainer, Staat und Strafe – Bemerkungen zum sogenannten „Inselbeispiel“ in Kants Metaphysik der Sitten, In: Landwehr, G. (Hrsg), Freiheit, Gleichheit, Selbstständigkeit: Zur Aktualität der Rechtsphilosophie für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft, Göttingen, 1999, S. 73 – 87.

Kapitel VI.

Abegg, J. F. H., Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zueinander und zu dem positiven Recht und dessen Geschichte, Neustadt, 1835.

Angehrn, Emil, Freiheit und System bei Hegel, Berlin, 1977.

Baermann, Rolf – Artur, Sittlichkeit und Verbrechen bei Hegel, Frankfurt am Main, 1980.

Becker, Werner, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, In: Hoerster, Norbert (Hrsg), Klassiker des philosophischen Denkens: Band 2, München, 2003, S. 108 - 153.

Berner, Albert F., Entwurf zu einer phänomenologischen Darstellung der bisherigen Strafrechtstheorien, sowie zu einer begriffsmäßigen Vereinigung der relativen Theorien mit den absoluten, In: Archiv des Criminalrechts, 1845, S. 144ff.

Böning, Peter, Die Lehre vom Unrechtsbewusstsein in der Rechtsphilosophie Hegels, Frankfurt am Main, 1978.

Bubnoff, Eckhart von, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, Heidelberg, 1966.

Burgstaller, Manfred, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht: Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen, Wien, 1974.

Dulkeit, Gerhard, Rechtsbegriff und Rechtsgestalt: Untersuchungen zu Hegels Philosophie des Rechts und ihrer Gegenwartbedeutung, Berlin, 1936.

Fischer, Kuhno, Hegels Leben, Werk und Lehre, Heidelberg, 1901.

Fleisch, Karin, Die Straftheorie des Immanuel Kant unter besonderer Berücksichtigung der Auseinandersetzung mit Cesare Beccaria, Wien, 1988.

Gadamer, Hans-Georg, Hegels Dialektik: Sechs hermeneutische Studien, Tübingen, 1980.

Hartung, G., Hügli, A., Hühn, H., Schild, W., Wolf, J.-C., Strafe, In: Ritter, Joachim und Gründer, Karlfried (Hrsg), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 10, Basel, 1998, S. 208-261.

Hegel, G. W. F., Vorlesungen über Rechtsphilosophie, Vorlesungsnachschrift von K. G. Griesheim (1824/25), Karl-Heinz Ilting (Hrsg), Band 4, Stuttgart/Bad Cannstadt, 1974.

Hegel, G. W. F., Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse: Mit Hegels eigenhändigen Notizen und den mündlichen Zusätzen (Werke 7), Frankfurt am Main, 1986.

Hegel, G. W. F., Hegels theologische Jugendschriften: Nach den Handschriften der Kgl. Bibliothek in Berlin, Frankfurt am Main, 1966.

Hegel, G. W. F., Vorlesungen über Naturrecht und Staatswissenschaft, Vorlesungsnachschrift von P. Wannenmann (1817/18), C. Becker (Hrsg), Band 1, Hamburg, 1983,

Hegel, G. W. F., Phänomenologie des Geistes (Werke 3), Frankfurt am Main, 1996⁵.

Hegel, G. W. F., Wer denkt abstrakt? (1807), Archiv klassischer Werke: http://www.versalia.de/archiv/Hegel/Wer_denkt_abstrakt_1744.html, vom 29.09.2007.

Hegel, G. W. F., Philosophische Propädeutik: Rechts-, Pflichten-, und Religionslehre, <http://marxists.anu.edu.au/deutsch/philosophie/hegel/propaed/k1-erlaeut.htm#n1>, vom 24.02.2008

Heide, Sabrina von der, Die Willensfreiheit und der Begriff des Handelns in Hegels Rechtsphilosophie, <http://www.hausarbeiten.de/faecher/vorschau/30838.html>, 2004, vom 22.11.2006.

Holl, Thomas, Entwicklungen der Fahrlässigkeitsdogmatik im Strafrecht von Feuerbach bis Welzel: Unter besonderer Berücksichtigung der Hegel – Schule, Bonn, 1992.

Hösle, Vittorie, Was darf und was soll der Staat bestrafen? Überlegungen in Anschluss an Fichtes und Hegels Straftheorie, In: Hösle, Vittorie (Hrsg), Die Rechtsphilosophie des deutschen Liberalismus, Hamburg 1989, S. 1-55.

Jakobs, Günther, Norm, Person, Gesellschaft: Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie, Berlin, 1997.

Kaiser, Hanno, Widerspruch und harte Behandlung: Zur Rechtfertigung von Strafe, Berlin, 1999.

Klug, Ulrich, Abschied von Kant und Hegel, In: Baumann, Jürgen (Hrsg), Programm für ein neues Strafgesetzbuch: Der Alternativ- Entwurf der Strafrechtslehrer, Frankfurt/Main, 1968, S. 36-41.

Kohlenberger, H. K., Dialektik, In: Ritter, Joachim und Gründer, Karlfried (Hrsg), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 2, Basel, 1972, S. 189-193.

Kojeve, Alexandre, Hegel: Kommentar zur Phänomenologie des Geistes mit Anhang: Hegel, Marx und das Christentum, Frankfurt am Main, 1975.

Köstlin, Christian R., Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, Tübingen, 1845.

Marx, Karl, Debatten über das Holzdiebstahlsesetz, Rheinische Zeitung Nr. 298 (1842)
In: Klassikerbibliothek der KPP (2001),
<http://kpp.aksios.de/klassiker/marx/mo0006.htm>, vom 17.11.2007.

Ortner, Max, Die Bedeutung des Begriffs von Verbrechen und Strafe für die gegenwärtige Straftheorie, Wien 2002.

Philosophenlexikon, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, <http://www.philosophenlexikon.de/hegel.htm>, 2006, vom 22.11.2006.

Ramb, Michael, Strafbegründung in den Systemen der Hegelianer: Eine rechtsphilosophische Untersuchung zu den Straftheorien von Julius Abegg, Christian Reinhold Köstlin, Albert Friedrich Berner und Hugo Hälschner, Berlin, 2005.

Schaber, Peter, Recht als Sittlichkeit: Eine Untersuchung zu den Grundbegriffen der Hegelschen Rechtsphilosophie, Würzburg, 1989.

Schild, Wolfgang, Die Aktualität des Hegelschen Strafbegriffs, In: Heintel, Erich (Hrsg), Philosophische Elemente des politischen Denkens, München, 1979, S. 199 – 233.

Schild, Wolfgang, Ende und Zukunft des Strafrechts, In: ARSP, 1984, S. 71 – 112.

Schild, Wolfgang, Die unterschiedliche Notwendigkeit des Strafens: Zur Geschichte der Philosophie von Hobbes bis Hegel, In: Kodalle, K.-M. (Hrsg), Strafe muss sein! Muss Strafe sein? Philosophen – Juristen – Pädagogen im Gespräch, Würzburg, 1998, S. 81 – 108.

Schild, Wolfgang, Verbrechen und Strafe in der Rechtsphilosophie Hegels und seiner „Schule“ im 19. Jahrhundert, In: ZRph, 2002, Heft 1, S. 30 – 42.

Seelmann, Kurt, Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion: Hegels Straftheorien, Freiburg, 1995.

Spierling, Volker, Kleine Geschichte der Philosophie: 50 Porträts von der Antike bis zur Gegenwart, München, 2004².

Sulz, Eugen, Hegels philosophische Begründung des Strafrechts und deren Ausbau in der Deutschen Strafrechtswissenschaft, Berlin/Leipzig, 1910.