

[Erschienen in: Dieter Hüning (Hrsg.): Der lange Schatten des Leviathan. Hobbes' politische Philosophie nach 350 Jahren. Vorträge des internationalen Arbeitsgesprächs in der Herzog August Bibliothek Wolfenbüttel (11. bis 12. Okt. 2001), Berlin: Duncker & Humblot Verlag 2005]*

/235/ **Naturrecht und Strafgewalt**

Die Begründung des Strafrechts in Hobbes' *Leviathan*¹

Dieter Hüning

I. Vorbemerkung

Wer angesichts der immer noch weitverbreiteten Vorurteile, Hobbes sei in erster Linie ein Vernichter der Naturrechtslehre, ein „radical in the service of reaction“² bzw. ein Propagandist der zeitgenössischen absolutistischen Monarchien gewesen, sich mit Hobbes' Rechts- und Staatsphilosophie beschäftigt, wird nicht mit allzu großen Erwartungen an die Lektüre derjenigen Passagen gehen, die Hobbes dem Strafrecht gewidmet hat.

In der Tat scheinen diese Passagen auf den ersten Blick auch die gängigen Ansichten über Hobbes zu bestätigen: In Hobbes' strafrechtstheoretische Ausführungen scheinen primär um die Frage zu kreisen, wie Strafen beschaffen sein müssen, um ihre Bestimmung, den Willen der Untertanen gemäß den Vorschriften des Souveräns zu lenken, zu erfüllen. Die Strafe kann aus dieser Perspektive betrachtet werden als ein Instrument der Staatsgewalt zur Durchsetzung ihres Staatsinteresses.³ Eine solche primär an den politischen Aspekten der Hobbesschen

* <http://www.duncker-humblot.de/index.php/der-lange-schatten-des-leviathan.html?q=dieter+h%C3%BCning>

¹ Dieser Aufsatz entstand während eines von der ZEIT-Stiftung Ebelin und Gerd Bucerius, Hamburg, gewährten Stipendiums an der Herzog August Bibliothek in Wolfenbüttel.

² So der Untertitel der Hobbes-Biographie von *Arnold A. Rogow*, Thomas Hobbes. Radical in the Service of Reaction, New York/London 1986.

³ Vgl. *Thomas Hobbes*, *Leviathan*, edited by Richard Tuck, Cambridge 1996 XXVIII, p. 215: „[I]t is the nature of Punishment, to have for end, the disposing of men to obey the Law.“ Vgl. hierzu *Ronald Janse*, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes*, Delft 2000, p. 127 f., 167 f.

Lehre orientierte Lesart verkennt allerdings die vernunftrechtlichen Rahmenbedingungen, die Hobbes seiner Straftheorie gegeben hat.

/236/ Hobbes' Begründung des Strafrechts ist bisher in der Forschungsliteratur bislang nur selten behandelt worden.⁴ Dies ist insofern erstaunlich, als Hobbes' strafrechtliche Ausführungen für die weiteren Diskussionen um das Problem der Strafrechtsbegründung innerhalb der neuzeitlichen Naturrechtslehre durchaus richtungsweisend gewesen sind. Hobbes' Strafrechtslehre hat im *Leviathan* ihre reifste Fassung gefunden. Mit ihr sind eine Reihe von Forderungen verknüpft, die nicht nur für die nachfolgenden Naturrechtstheorien bedeutsam waren, sondern auch für den modernen bürgerlichen Rechtsstaat charakteristisch sind, so daß Hobbes insofern als einer seiner philosophischen Ahnherren betrachtet werden kann. Im folgenden soll gezeigt werden, in welcher Weise sich die neuartige naturrechtliche Fundierung des Staates und die ebenfalls neuartige Funktionsbestimmung der staatlichen Herrschaft auf den Themenkomplex des Strafrechts auswirkt.

Die nachfolgenden Ausführungen gliedern sich in vier Abschnitte: Zunächst werden in einem ersten Schritt Hobbes' Überlegungen zur Bestimmung der Grenzen legitimen rechtlichen Zwangs (II). Der Gegenstand des nachfolgenden Teils (III.) ist Hobbes' Definition der Strafe und ihr Verhältnis zu Schuld und Willensfreiheit, sodann werden im nächsten Abschnitt (IV.) Hobbes' Ausführungen zur Frage der Strafzumessung. Der darauf folgende Abschnitt (V.) behandelt den Zweck der Strafe. Der vorletzte Abschnitt (VI.) analysiert Hobbes' naturrechtliche Ableitung des *ius puniendi* dargestellt. Der letzte Abschnitt (VII.) behandelt Pufendorfs Kritik an dieser Hobbesschen Begründung des Strafrechts.

II. Die Grenzen legitimen staatlichen Zwangs

Im Zentrum der Hobbesschen Rechtstheorie steht die vernunftrechtliche Begründung des Staates. Ich habe mich an anderer Stelle ausführlich zu den theoretischen Innovationen, die das neuzeitliche Naturrecht Hobbes verdankt, geäußert.⁵ Ich möchte an dieser Stelle nur auf das Zentrum dieser Innovationen, die geltungstheoretische Revolution innerhalb der Naturrechtslehre verweisen, durch die Hobbes in der Tat der Begründer der neuzeitlichen Naturrechtslehre wird und die zugleich zu einer grundlegend gewandelten Begründung der staatlichen Herrschaft führt.

/237/ Hobbes hatte mit seiner Lehre vom Naturzustand als ‚bellum omnium contra omnes‘ versucht, dieser Lehre den Boden zu entziehen, indem er zeigte, daß die Natur in ihrer vermeintlichen Zweckmäßigkeit in bezug auf die vernünftigen

⁴ Die einzige einschlägige Monographie zu diesem Thema (*Andreas Kremkus*, Die Strafe und Strafrechtsbegründung von Thomas Hobbes [sic], Frankfurt/M. u. a. 1999), ist ohne jegliches rechtsphilosophisches Problembewußtsein und kommt über die Paraphrase der Hobbesschen Positionen nicht hinaus.

⁵ *Dieter Hüning*, Freiheit und Herrschaft in der Rechtsphilosophie des Thomas Hobbes, Berlin 1998 [Schriften zur Rechtstheorie Heft 185], bes. S. 42 ff.

Hobbes' Begründung des Strafrechts

Bedürfnisse der Menschen überhaupt kein Prinzip enthalte, das als Grundlage der Bestimmung eines subjektiven Rechts im juristischen Sinne dienen könnte. „*Natura dedit omnia omnibus*“⁶ lautet die Hobbessche Botschaft an die Adresse der traditionellen Naturrechtslehre. Das soll sagen: die Natur gibt jedermann das gleiche Recht, sich der natürlichen Dinge als Mittel seiner Bedürfnisbefriedigung zu bedienen, aber sie sagt nichts darüber aus, wie jemand zu einem bestimmten Recht auf den ausschließlichen Gebrauch dieser Dinge gelangen kann. Die Natur verleiht mit anderen Worten also jedermann ein Nutzungsrecht, d. h. ein Recht, Dinge zweckmäßig in bezug auf seine vernünftigen Bedürfnisse zu gebrauchen, aber sie enthält kein Kriterium für die Bestimmung von Rechten in sensu stricto, d. h. von solchen Rechten, die andere vom Gebrauch der Dinge ausschließen und die zugleich zwangsweise durchgesetzt werden können. Soll deshalb von der juristischen Bestimmung des äußeren Mein und Dein die Rede sein, müssen die Geltungsgründe rechtlicher Normen an einer anderen Stelle als in der vermeintlichen Zweckmäßigkeit der Natur gesucht werden. An die Stelle des traditionellen Naturrechts tritt deshalb bei Hobbes das Vernunftrecht, in welchem die ratio als der Bestimmungs- und Geltungsgrund von Rechten und Pflichten fungiert.

Sieht man sich im Lichte der hier skizzierten geltungstheoretischen Revolution Hobbes' naturrechtliche Begründung der Strafe genauer an, so ergibt sich gegenüber der o. g. primär politikwissenschaftlich orientierten Hobbes-Interpretation ein differenzierteres Bild. Man kann zunächst daran erinnern, daß für Hobbes die Konstitution einer souveränen Zwangsgewalt kein politischer Selbstzweck ist, sondern eine Forderung der *recta ratio* in bezug auf die Widersprüche, in die sich die Individuen, wenn sie sich im Naturzustand befinden, verwickeln. Die natur Notwendigkeit des Staates ergibt sich insofern aus der Perspektive des subjektiven Rechtswillens: Die *recta ratio* fordert, den Frieden zu suchen, d. h. den Naturzustand zu verlassen, weil anders die Auflösung des Problems der äußeren Gerechtigkeit, d. h. der Sicherung des äußeren Mein und Dein nicht zu bewerkstelligen ist. Die Auflösung des juristischen Widerspruchs des Naturzustandes, in welchem jeder aufgrund des subjektiven Modus der Rechtsbefolgung (als ‚Richter in eigener Sache‘) zugleich die objektiven Bedingungen der Rechtsgeltung zerstört, liegt in der Schaffung einer souveränen Zwangsgewalt, deren Aufgabe in erster Linie /238/ darin besteht, Gesetze als die verbindlichen Regeln des äußeren Freiheitsgebrauchs zu erlassen und diese gegen die Willkür der einzelnen durchzusetzen. Die Sicherheit der Befolgung der Gesetze wird durch die entsprechenden Strafandrohungen gewährleistet. Strafen sind insofern für Hobbes der Preis, den die einzelnen gerade wegen der Sicherheit von Leben, Leib und Eigentum entrichten müssen.⁷

⁶ *Thomas Hobbes*, *De cive* (The Latin version, ed. by Howard Warrender, Oxford 1983), I, 10. Hobbes erklärt die Bedeutung dieses Satzes folgendermaßen: „*Hoc est, in statu merè naturali, siue antequam homines vllis pactis sese inuicem obstrinxissent, vnique licebat facere quæcunque & in quoscunque libebat, & possidere, vti frui omnibus quæ volebat & poterat.*“

⁷ Das allerdings bedeutet in keiner Weise, daß Hobbes' Naturrechtslehre ‚individualistisch‘ ist: der einzelne Wille kommt bei Hobbes zumeist als ein empirisch allgemeiner Wille vor, der

Hobbes' Strafrechtslehre ist zugleich für die weitere Entwicklung der Strafrechtsbegründung im Rahmen der neuzeitlichen Naturrechtslehre richtungsweisend gewesen. Denn was die neuzeitlichen Naturrechtslehre in dieser Hinsicht insgesamt auszeichnet, ist der Versuch, die Strafgewalt rational, d. h. ohne Rückgriff auf theologische Argumente zu begründen. Hobbes hat zu dieser Ablösung der Rechts- und Staatsbegründung von offenbarungstheologischen bzw. spezifisch dogmatischen Voraussetzungen einen entscheidenden Beitrag geliefert. Die geläufigen Vorstellungen der theokratischen Straftheorie, daß der Herrscher gewissermaßen im Auftrag Gottes die Strafgerichtsbarkeit ausübe und zur strengen Bestrafung der Verbrechen verpflichtet sei, um die Volk und Staat drohende Blutschuld abzuwenden, werden von ihm mit keinem Wort erwähnt. Die von ihm und anderen Verfechtern einer säkularen Straftheorie propagierte Zurückdrängung von theologisch gefärbten Strafzweckbestimmungen⁸ zugunsten einer Humanisierung des Strafrechts bedeutet allerdings weniger eine grundsätzliche Kritik grausamer Strafen aus Rechtsgründen als vielmehr die Funktionalisierung der Strafjustiz im Dienste der Interessen einer säkular verstandenen Staatsgewalt, für die eine theologisch fundierte Straftheorie eine ‚unvernünftige‘, weil staatszweckwidrige Schranke der Durchsetzung ihrer politischen Interessen bedeutet.

Mit Rücksicht auf die Strafrechtsproblematik seien hier nur einige Punkte genannt, in denen sich diese säkulare, nicht säkularisierte Tendenz⁹ bei /239/ Hobbes niederschlägt: Grundlegend ist zunächst die systematische Unterscheidung zwischen der göttlichen und irdischen Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit der Herrschaft Gottes folgt ausschließlich aus seiner „*Irresistible Power*“, der alle Menschen als Geschöpfe Gottes immer schon unterworfen sind, so daß sich in bezug auf Gott das Problem einer wie auch immer gearteten *Legitimation von Herrschaft* überhaupt nicht stellt. Anders ist der Fall bei der irdischen Herrschaft des Souveräns: von Natur sind alle Menschen gleich und frei, so daß keiner ursprünglich der rechtmäßigen Herrschaft eines anderen unterworfen ist. Die Ausübung von Herrschaft unter Menschen ist daher in höchstem Maße begründungs- bzw. rechtferti-

als der faktische Wille von jedermann gelten könnte – nämlich als Wille, der neben seiner Selbsterhaltung die Sicherung des Seinigen will.

⁸ Ich habe an anderer Stelle versucht, diesen Prozeß der Durchsetzung säkularer Strafzwecke am Beispiel der strafrechtlichen Einschätzung des Atheismus zu skizzieren, s. *Dieter Hüning*, Die Grenzen der Toleranz und die Rechtsstellung der Atheisten. Der Streit um die Verbindlichkeit des natürlichen Gesetzes in der neuzeitlichen Naturrechtslehre, in: Lutz Danneberg, Sandra Pott, Jörg Schönert und Friedrich Vollhardt (Hrsg.), *Säkularisierung in den Wissenschaften seit der Frühen Neuzeit*, Bd. 2: Zwischen christlicher Apologetik und methodischem Atheismus, Berlin/New York 2002, S. 219-273.

⁹ Zur Kritik an der vor allem von Carl Schmitt und seinen Anhängern propagierten These von der vermeintlichen Säkularisierung der Aufklärungsphilosophie vgl. *Gideon Stiening*, Weltlichung durch Anthropologie? Von Casmann und Magirus zu Descartes und Hobbes, in: Lutz Danneberg u. a. (Hrsg.), *Säkularisierung in den Wissenschaften seit der Frühen Neuzeit*, Bd. 2: Zwischen christlicher Apologetik und methodologischen Atheismus, S. 174 ff., bes. S. 178 ff.

gungsbedürftig, z. B. durch Zurückführung ihrer Rechtmäßigkeit auf den Willen der Beherrschten.¹⁰

Aus der Unterscheidung von göttlicher und irdischer Gerechtigkeit folgt weiter, daß die Herrschaft des Staates sich nur auf die Handlungen der Untertanen bezieht, so daß sich auch die Strafbarkeit auf die sog. äußeren Handlungen beschränkt, während die inneren Handlungen, d. h. die bloßen Gedanken, sofern sie nicht geäußert werden, prinzipiell straffrei sind.¹¹ Hobbes' Lehre von der rechtlichen Einschränkung staatlicher Herrschaft auf die Sphäre äußerer Handlungen ist die notwendige Konsequenz seiner Einsicht, daß religiöse, weltanschauliche oder wie immer geartete Überzeugungen, die bloß der moralischen Innerlichkeit des Menschen angehören, nicht zum Gegenstand einer Zwangsgesetzgebung gemacht werden können. Sie können es deshalb nicht, weil ein Mensch nicht beliebig über seine Überzeugungen verfügen und sich dem Gewissenszwang eines anderen unterwerfen kann. Und zwar kann er es deshalb nicht, weil er eine Überzeugung – soll sie überhaupt irgendeine Bedeutung für ihn haben – nur gemäß *inneren Bestimmungsgründen* vor seiner eigenen Vernunft rechtfertigen kann. Denn irgendeine Überzeugung, die jemand hegt, ist im Unterschied zum äußeren Handeln nicht etwas, das jemand sich aufgrund von fremdem Zwang zu eigen machen könnte. Es liegt somit /240/ schon im Begriff der Überzeugung, daß sie auf Gründen beruht, die jeder nur nach seiner eigenen Vernunft und eigenem Urteil für ausschlaggebend halten kann. Insbesondere im Hinblick auf Glaubensüberzeugungen sei es unvernünftig, „to require of a man endued with Reason of his own, to follow the Reason of any other man, or of the most voices of many other men.“¹²

In dieser Unmöglichkeit, daß Menschen aufgrund von äußerem Zwang zu irgendwelchen Überzeugungen bestimmt werden könnten, liegt somit der Grund für die Hobbessche Trennung von Innen und Außen, d. h. die Abgrenzung der moralischen Innerlichkeit des Gewissens von der Sphäre äußerer Handlungen und für die daraus folgende rechtliche Unmöglichkeit einer jeden Form von Gewissens- oder Überzeugungszwang:

¹⁰ Leviathan XXXI, p. 246: „The Right of Nature, whereby God reigneth over men, and punisheth those that break his Lawes, is to be derived, not from his Creating them as if he required obedience, as of Gratitude for his benefits; but from his *Irresistible Power*. I have formerly shewn, how the Sovereign Right ariseth from Pact: To shew how the same Right may arise from Nature, requires more, but to shewin what case it is never taken away. [...] To those therefore whose Power is irresistible, the dominion of all men adhaereth naturally by their excellence of Power; and consequently it is from that Power, that the Kingdome over men, and the Right of Afflicting men at his pleasure, belongeth Naturally to God Almighty; not as Creator, and Gracious; but as Omnipotent. And though Punishment be due for Sinne onely, because by that word is understood Affliction for Sinne; yet the Right of Afflicting, is not always derived from mens Sinne, but from Gods Power.“

¹¹ So schon *Hugo Grotius*, *De jure belli ac pacis* (in folgenden abgekürzt als JBP), ed. Joannes Barbeyrac, Amsterdam 1720, II, 20, § 18.

¹² Leviathan XLVII, pp. 479-480.

„As for the inward *thought*, and *belief* of men, which humane Governours can take no notice of, (for God only knoweth the heart) they are not voluntary, nor the effect of the laws, but of the unrevealed will and of the power of God; and consequently fall not under obligation.“¹³

Die Grenze eines rechtlich möglichen Zwangs ist dort erreicht, wo überhaupt das freie Handeln und das individuelle Belieben aufhört; da aber das Haben von Überzeugungen nicht im Belieben des einzelnen steht, können diese prinzipiell kein Gegenstand einer Zwangsgesetzgebung sein. Das staatliche Gesetz, durch das der äußere Freiheitsgebrauch der Bürger normiert wird, stellt somit die „Rule of Actions onely“ (*Leviathan* XLVI, p. 471), nicht aber für Gesinnungen dar.¹⁴

/241/ In der Einschränkung der staatlichen Gesetzgebungskompetenz auf die rechtliche Regelung des möglichen äußeren Freiheitsgebrauchs liegt zudem auch der juristische Grund für Hobbes' *Absage an die Inquisition* bzw. an jede Form staatlich ausgeübten Gewissenszwangs. Hobbes wendet sich – den Fall des von ihm bewunderten und verehrten Galilei vor Augen – gegen Versuche, die nach seiner Auffassung für die „Civill Philosophy“ der Scholastiker charakteristisch sind:

„to extend the power of the Law, which is the Rule of Actions onely, to the very Thoughts, and Consciences of men, by Examination, and Inquisition of what they Hold, notwithstanding the Conformity of their Speech and Actions.“¹⁵

Der inquisitorische Gewissenszwang führt für die einzelnen zu einem unauflöselichen Widerspruch, weil sie „are either punished for answering the truth of their thoughts, or constrained to answer an untruth for fear of punishment.“ Deshalb verstößt es nach Hobbes auch gegen das natürliche Gesetz, jemanden zu zwingen, „to accuse himselfe of Opinions, when his Actions are not by Laws forbidden“ (*Leviathan* XLVI, p. 471), denn der Maßstab der strafrechtlichen Bewertung des

¹³ *Leviathan* XL, p. 323. Zur Gewissensfreiheit, vgl. außerdem *Leviathan* XXXVIII, p. 306; XLII, p. 343; XLII, p. 360. Von der *Gewissensfreiheit* ist die *Meinungsfreiheit*, d. h. die Mitteilung und Verbreitung von Überzeugungen, zu unterscheiden. Letztere steht im Unterschied zur Gewissensfreiheit unter dem Vorbehalt staatlicher Erlaubnis, weil die Äußerung von Meinungen durchaus in das Belieben der Menschen fällt.

¹⁴ Schon das Römische Recht enthielt den Grundsatz: „Cogitationis poenam nemo patitur“ (D. XLVIII, 19, fr. 18). – Nur in einer Hinsicht bleibt Hobbes ein Apologet des Gesinnungsstrafrechts: Atheisten (worunter Hobbes sowohl die Leugner der Existenz Gottes als auch die Deisten versteht) können aufgrund ihrer Überzeugungen bestraft werden. Der Grund ihrer Strafbarkeit ist nicht – wie Hobbes (in *De cive* XIV, 19) ausdrücklich erklärt – die Übertretung eines Gesetzes. Vielmehr werden sie durch ihren Unglauben zu Feinden Gottes, die aller Rechte verlustig gehen und nach dem Kriegsrecht bekämpft werden können. Angesichts der gewundenen Ausführungen, die man bei Hobbes zu dieser Frage findet, wird man den Verdacht nicht los, daß er seine wahre Meinung nur zwischen den Zeilen geäußert hat, vgl. hierzu meinen Aufsatz über „Die Grenzen der Toleranz und die Rechtsstellung der Atheisten. Der Streit um die Verbindlichkeit des natürlichen Gesetzes in der neuzeitlichen Naturrechtslehre“, in: *Säkularisierung in den Wissenschaften seit der Frühen Neuzeit*, Bd. 2: Zwischen christlicher Apologetik und methodologischen Atheismus. Wissenschaftsprozesse im Zeitraum von 1500 bis 1800, hrsg. von Lutz Danneberg, Sandra Pott, Jörg Schönert und Friedrich Vollhardt, Berlin, New York 2002, S. 219 ff. (bes. S. 222-226).

¹⁵ *Leviathan* XLVI, p. 471.

Verhaltens der Bürger kann nur in der Gesetzlichkeit bzw. Ungesetzlichkeit ihrer Handlungen bestehen, nicht jedoch in den zugrundeliegenden Überzeugungen. Allerdings steht die Staatsgewalt den privaten Überzeugungen und Ansichten ihrer Bürger nicht gleichgültig gegenüber. Hobbes ist kein Anwalt unbegrenzter Meinungsfreiheit: Zwar sind die Gesinnungen, solange sie bloß innerlich sind, straffrei, aber Meinungen, die anderen mitgeteilt werden, unterliegen sehr wohl der staatlichen Rechtsaufsicht. Aus der Einräumung der Gewissensfreiheit folgt bei Hobbes also kein Zugeständnis im Hinblick auf die freie Meinungsäußerung der Bürger. Aus der Möglichkeit, daß die Meinungen der Bürger vom Willen des Staates abweichen können, ergibt sich für diesen vielmehr die politische Aufgabe fortwährender ideologischer Betreuung und des „wel governing of Opinions“ (*Leviathan* XVIII, p. 124). Kanzel und Katheder bzw. Kirche und Universität gelten Hobbes dementsprechend als die beiden Institutionen, in welchen die Staatsgewalt für die *politische Bildung* der Bürger bzw. für die Ausbildung ihres staatsbürgerlichen Bewußtseins zu sorgen hat.¹⁶

Noch bedeutsamer als die Unterscheidung zwischen straflosen Gesinnungen und strafrechtsrelevanten Handlungen ist im Hinblick auf die Säkularisierungsproblematik Hobbes' *Unterscheidung von peccatum und crimen*. In dieser Hinsicht scheint Hobbes tatsächlich Neuland zu betreten. In der scholasti-/242/schen Naturrechtslehre standen die Ausführungen über Sünde, Schuld und Strafe primär in einem theologischen Kontext. Jedenfalls findet sich z. B. weder bei Thomas von Aquin noch bei Francisco de Vitoria eine ausgeführte Theorie der staatlichen Strafe. Daß sie deswegen auch nicht an einer spezifisch juristischen (also nicht bloß theologischen) Betrachtung des Unterschieds von Recht und Unrecht nicht interessiert waren, kann man u. a. daran erkennen, daß sie darauf verzichteten, „eine terminologisch eindeutige Unterscheidung zwischen crimen und peccatum vorzunehmen“.¹⁷ So werden schwere Verbrechen selbst dort als peccata bezeichnet, wo es um ihre strafrechtliche Würdigung vor einem menschlichen Gericht geht. Auch Hugo Grotius hat diese beiden Weisen der Gesetzesübertretung nicht deutlich getrennt.¹⁸

¹⁶ „[T]he instruction of the people in the Essential Rights (which are the Naturall and Fundamental Lawes) of Sovereignty“ (*Leviathan* XXX, p. 223) gehört deshalb zu den unverläßlichen Pflichten des Herrschers.

¹⁷ Frank Grunert, *Theologien der Strafe. Zur Straftheorie von Thomas von Aquin und ihrer Rezeption in der spanischen Spätscholastik: das Beispiel Francisco de Vitoria*, in: Hans Schlosser/Dietmar Willoweit, *Neue Wege strafrechtlicher Forschung*, Köln/Weimar/Wien 1999, S. 230.

¹⁸ Ein Blick in das Hauptwerk des Klassikers der zeitgenössischen deutschen Strafrechtslehre, in die *Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium* von Carpzov aus dem Jahre 1635 zeigt, daß der Gedanke der Einschränkung der Strafbarkeit auf äußere Handlungen ebenso wie die Unterscheidung zwischen Verbrechen, die Gegenstand der staatlichen Gerichtsbarkeit sind, und Vergehen, die nur von der göttlichen Gerechtigkeit bestraft werden können, keineswegs selbstverständlich war. Die *Practica nova* beruhte vielmehr auf dem Grundgedanken der „ausdrücklichen oder stillschweigenden Gleichstellung von Verbrechen und Sünde“, so Sergio Moccia, *Macht und Recht im Übergang von der theokratischen zur laizistischen Auffassung des Strafrechts im 17. Jahrhundert. Zur Erinnerung an den 400.*

Dagegen unterscheidet Hobbes im *Leviathan* (XXVII, pp. 201 f.) strikt zwischen der Sünde (*peccatum*), die den Oberbegriff für alle Arten der Abweichung vom Gesetz („all manner of deviation from the Law“¹⁹) bezeichnet, und dem Verbrechen (*Crimen*), worunter Hobbes in Anlehnung an das Römische Recht bloß solche Vergehen versteht, die vor Gericht angeklagt werden können, während „meer Intentions“ nur durch das forum internum, also das eigene Gewissen von jedermann, angeklagt werden können. Grundlage der Strafbarkeit von Handlungen ist „the Committing (by Deed, or Word) of that which the Law forbitteth, or the Omission of what it hath commanded“, d. h. ein gesetzlich bestimmter Tatbestand und ebenso eine gesetzlich bestimmte Androhung von Strafe im Falle der Übertretung des Gesetzes. Diese Unterscheidung von *peccatum* und *crimen* ist deshalb wichtig, weil sie deutlich macht, daß es Hobbes um einen von theologischen Voraussetzungen unabhängigen Begriff des Verbrechens geht: die Staatsgewalt hat eigene, von der /243/ theologischen Sündendoktrin verschiedene Gründe, um ein bestimmtes Verhalten zu kriminalisieren. Aus der Hobbesschen Unterscheidung folgt, daß zwar jedes Verbrechen eine Sünde, aber nicht jede Sünde ein justiziables Verbrechen ist. Verbrechen (*crimen*) und Sünde (*peccatum*) sind unterschiedliche Formen der Normwidrigkeit: jenes stellt eine *normwidrige Handlung*, dieses eine bloß *normwidrige Gesinnung* dar, die als solche nicht strafbar ist.²⁰ Damit eine Handlung klag- bzw. strafbar ist, bedarf es eines positiven Gesetzes, in welchem die Tatbestände ebenso wie die angedrohten Strafen deutlich bestimmt sind.

Aus dieser Verhältnisbestimmung von *peccatum* und *crimen* leitet Hobbes drei für das Strafrecht zentrale Schlußfolgerungen ab, deren Quintessenz darin besteht, die juristische Qualität einer Handlung ausschließlich von ihrem Bezug auf ein vorhergehendes Gesetz abhängig zu machen:

„From this relation of Sinne to the Law, and of Crime to the Civill Law, may be inferred, First, that where Law ceaseth, Sinne ceaseth. But because the Law of Nature is eternall, Violation of Covenants, Ingratitude, Arrogance, and all Facts contrary to any Morall vertue, can never cease to be Sinne. Secondly, that the Civill Law ceasing, Crimes cease: for there beeing no other Law remaining, but that of Nature, there is no place for Accusation; every man being his own Judge, and accused onely by his own Conscience, and cleared by the Uprightnesse of his own Intention. When therefore his Intention is Right, his fact is no Sinne: if otherwise, his fact is Sinne; but not Crime. Thirdly, That when the Sovereign Power ceaseth, Crime also ceaseth: for where there is no such Power, there is no protection to be had from the Law; and therefore every one may protect himself by his own power: for no man in the Institution of Sovereign Power can be supposed to give away the Right of preserving his own body.“²¹

Geburtstag von Hugo Grotius (10. April 1583), in: Goldtammer's Archiv für Strafrecht 130 (1983), S. 534.

¹⁹ Vgl. auch *Thomas Hobbes*, *De cive*. The Latin Version. A Critical Edition by Howard Warrender, Oxford 1983, p. 17: „*Peccatum* significatione latissimâ comprehendit omne *factum*, *dictum*, & *volitum* contra rectam rationem“.

²⁰ *Leviathan* XXVII, pp. 201-202.

²¹ *Leviathan* XXVII, p. 202.

Der entscheidende Punkt, ist hier die Bestimmung, daß es jenseits der gesetzlichen Bestimmung des Unrechts keine Handlung gibt, die ‚an sich‘ den Charakter eines Verbrechens besitzt. Der Unrechtscharakter einer Handlung ist ausschließlich Folge ihrer gesetzlichen Bestimmtheit: „Where no Civill Law is, there is no Crime.“²² Deshalb ist für Hobbes die Tötung eines Unschuldigen auf Befehl des Souveräns zwar eine Sünde bzw. ein Verstoß gegen das natürliche Gesetz, welches die Tötung Unschuldiger verbietet, aber kein justiziables Verbrechen. Hierin unterscheidet sich seine Straftheorie z. B. deutlich von solchen Naturrechtslehrern, die mit dem Konzept der ‚per seitas‘, d. h. mit der Annahme, es gäbe bestimmte Handlungen, die an sich bzw. unabhängig von der Normierung durch die staatliche Gesetze als Verbrechen anzusehen seien. So erklärt z. B. noch Christian Wolff – in Anknüpfung an /244/ die scholastische Lehre der *moralitas objectiva*²³ – im achten Band seines *Jus naturae*, daß für Handlungen, die gegen das natürliche Gesetz verstoßen, weder die Erlaubnis noch auch der schuldige Gehorsam des Untertans gegenüber der Befehlsgewalt des Herrschers eine zureichende Entschuldigung darstellen. Vielmehr gelte, daß derjenige, der auf Befehl des Herrschers einen Unschuldigen tötet, „in foro conscientiae“ als Mörder angeklagt werde.²⁴ Dagegen ist für Hobbes die juristisch relevante Klassifikation der Handlungen als gerecht bzw. ungerecht ausschließlich Sache des souveränen Gesetzgebungswillens (Gottes oder des Herrschers), weil „ante imperia, iustum & iniustum non existere; vt quorum natura ad mandatum sit relatiua; actioque omnis suâ naturâ Adiaphora est. Quod iusta vel iniusta sit, à iure imperantis prouenit. Reges igitur legitimi quæ imperant iusta faciunt imperando, quæ vetant vetando iniusta“.²⁵ Deshalb begeht derjenige, der auf Befehl des Souveräns einen Unschuldigen tötet, kein Unrecht, und zwar deshalb nicht, weil ihm ein *privates* Rechtsurteil über Schuld und Unschuld überhaupt nicht zusteht.

²² Marginalie zu der in der vorigen Fußnote zitierten Passage.

²³ Vgl. *Thomas von Aquin*, *Summa theologica* I-II, qu. 92, 2; ebd. II-II qu. 57 a. 2 ad 2; *Grotius*, JBP I, 1, § 10, 2 u 5; ähnliche Überlegungen finden sich allerdings schon bei Aristoteles, s. *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik* II, 6; V, 10.

²⁴ *Christian Wolff*, *Jus naturæ methodo sicientifica pertractatum* VIII, in: ders., *Gesammelte Schriften*, II. Abt., Bd. 24, Hildesheim 1968, § 973 Anm.: „Libertatem legislatoris restringit lex naturæ præceptiva ac prohibitiva, cum in præcipiendo & prohibendo, tum in permittendo, nec subditum excusat obedientia superiori debita, nec permissio ab eodem facta, si quid committit, quod legi naturæ adversatur, etiamsi conveniat legi civili. Ita homicidii reus est in foro conscientiae, qui justu principis innocentem occidit.“ Vgl. hierzu *Hanns-Martin Bachmann*, *Die naturrechtliche Staatslehre Christian Wolffs*, Berlin 1977 [Schriften zur Verfassungsgeschichte, Bd. 27], S. 211 f.

²⁵ *De cive* XII, 1. Vgl. auch *Samuel Pufendorf*, *De jure naturae et gentium*, hrsg. von Frank Böhring, in: Ders., *Gesammelte Werke*, hrsg. von Wilhelm Schmidt-Biggemann, Bd. 4, Berlin 1998 (im folgenden abgekürzt als JNG), I, 2, § 6, der in diesem Zusammenhang die Auffassung von Grotius (JBP I, 1, § 10) kritisiert.

III. Die Definition der Strafe und das Schuldprinzip

Im Zentrum der Hobbesschen Straftheorie steht die Definition der Strafe; sie lautet:

„A Punishment, is an Evill inflicted by publique Authority, on him that hath done, or omitted that which is Judged by the same Authority to be a Transgression of the Law; to the end that the will of men may thereby the better be disposed to obedience.“²⁶

/245/ (1) Die erste Konsequenz dieser Definition besteht darin, daß die Bestrafung nur der Autorität der Staatsgewalt zukommt. Zwar besteht für Hobbes wie schon für Grotius die Bestrafung in der Zufügung irgendeines Übels, das dem Verbrecher in irgendeiner Weise seelischen oder körperlichen Leiden verursacht.²⁷ Grotius hatte die Strafe definiert als ein „malum passionis quod infligitur ob malum actionis“.²⁸ Dieser Definition fehlt jedoch ersichtlich der Bezug auf die Staatsgewalt als diejenige Instanz, die zur Bestrafung berechtigt ist. Für Grotius war dieser Bezug nicht konstitutiv, weil er davon ausging, daß der Ursprung der Strafgewalt in dem ursprünglichen natürlichen Recht zu suchen sei, das jedem einzelnen schon im Naturzustand zukommt. Wenn die Hobbessche Definition demgegenüber ausdrücklich nur von der staatlichen bzw. richterlichen Strafe spricht, nimmt sie nicht nur eine Abgrenzung von der naturrechtlichen Strafbegründung bei Grotius vor, sondern darüber hinaus wird auch der gesamte Themenkomplex der sogenannten natürlichen oder göttlichen Strafen, mit welchen sich – mit Kant gesprochen – „das Laster selbst bestraft“²⁹, wird aus der philosophischen Strafrechtsbegründung ausgeschlossen.³⁰

²⁶ Leviathan XXVIII, p. 214. Vgl. auch die Fassung in der lateinischen Ausgabe des Leviathan: „PÆNA, malum est, transgressori legis autoritate publica inflictum, eo fine, ut terrore ejus voluntates civium ad obedientiam confermentur“, in: Thomæ Hobbes Malmesburiensis Opera philosophica quæ latine scripsit omnia. Studia et labore Gulielmi Molesworth, Vol. III, London 1842, c. XXVIII, p. 223.

²⁷ Diese Vorstellung, daß Strafe Zufügung eines Übels ist, war Gemeingut in der gesamten Strafrechtstheorie der Aufklärung zwischen Grotius und Kant. Erst Hegel wird in seinen Grundlinien der Philosophie des Rechts (in: ders., Werke in zwanzig Bänden, hrsg. von Eva Moldenhauer/Karl Markus Michel, Frankfurt/M. 1969 ff., Bd. 7, § 99 Anm.) diese Vorstellung eines Strafübels kritisieren.

²⁸ Grotius, JBP II, 20, § 1. – Zu Grotius' Straftheorie vgl. meinen Aufsatz „Nonne puniendi potestas reipublicæ propria est“ – Die naturrechtliche Begründung der Strafgewalt bei Hugo Grotius, in: B. Sharon Byrd, Joachim Hruschka, Jan Joerden (Hrsg.), Jahrbuch für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics, Bd. 8 (2000), S. 93-124.

²⁹ Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (Akademie-Ausgabe Bd. VI; im folgenden abgekürzt als RL) § 49 E, S. 331₂₀.

³⁰ Hobbes erwähnt die natürlichen Strafen nur am Rande. Schon die oben zitierte Definition der Strafe läßt erkennen, daß Hobbes keinerlei Interesse an der traditionellen Konzeption der sog. natürlichen Strafen hat. In dieser Hinsicht beläßt es Hobbes bei einer „short declaration“ (Leviathan XXXI, pp. 253 f.), die zwar in Übereinstimmung mit der Tradition die natürlichen Strafen, d. h. die verschiedenen körperlichen oder seelischen „pains“ als Folge von Verstößen gegen das natürliche Gesetz betrachtet, sie aber zugleich ihres theologischen Bedeutung entkleidet. Denn was die Tradition als natürliche Strafen bezeichnet, sind in

/246/ Sowohl die Festsetzung der Strafe als auch ihre Vollstreckung können nur als Akte der *öffentlichen* Strafgerichtsbarkeit gedacht werden: „From the definition of Punishment, I inferre, [...] that neither private revenges, nor injuries of private men, can properly be stiled Punishments; because they proceed not from publique Authority.“³¹ Der Grund hierfür liegt in der schon erwähnten Unterscheidung zwischen peccatum und crimen und dem daraus folgenden Prinzip der gesetzlichen Bestimmung des Straftatbestandes: „Where is no civil law, there is no crime.“ Es ist dieser der Strafbarkeit zugrunde liegende Verbrechensbegriff, der für Hobbes Strafen zu staatlichen Reaktionen auf Gesetzesverstöße macht. Gesetzesverstöße oder Verbrechen müssen nämlich ihrerseits vor allem „offences against the Common-wealth“ (*Leviathan* XXX, p. 237), also Verstöße gegen die staatlich fixierte Rechtsordnung, verstanden werden, nicht aber als Verstöße gegen eine von staatlichen Gesetzen unabhängige Gerechtigkeitsordnung und auch nicht primär Verletzungen individueller Rechte.

Aber auch von der Anwendung von Zwangsmitteln gegen erklärte Feinde ist die Bestrafung zu unterscheiden. Die staatlichen Strafen setzen die Unterwerfung der Bürger unter den Willen des Souveräns voraus, denn die Strafe ist für Hobbes nur die Rechtsfolge der Übertretung der staatlichen Gesetze. Der Feind hat jedoch niemals seine Unterwerfung unter die Gesetzgebung des Souveräns erklärt, so daß die Gesetze auf ihn keine Anwendung finden. Dementsprechend verweist Hobbes auf den *Unterschied von Verbrecher und Staatsfeind*. Der Staatsfeind („hostes civitatis“) bzw. der Rebell unterscheidet sich vom Verbrecher dadurch, daß er der Staatsgewalt überhaupt den Gehorsam aufkündigt, also nicht nur ein bestimmtes Gesetz bricht, sondern die Geltung aller Gesetze in Frage stellt.³² Hobbes unterscheidet dementsprechend die einfache Rechtsverletzung, d. h. die Verletzung eines einzelnen positiven Gesetzes, von dem „crimen laesæ maiestatis“ (*De cive* XIV, 20; *Leviathan* XXVII, p. 212). Das Majestätsverbrechen als generelle Aufkündigung des staatsbürgerlichen Gehorsams ist das Unrecht schlechthin, durch das der einzelne nicht nur einen isolierten Rechtsverstoß begeht, sondern sich gänzlich außerhalb der gesetzlichen Ordnung stellt, indem er das „pactum generale obedientiæ“ (*De cive* XIV, 20) aufkündigt und damit die Bedingungen der Rechtsordnung prinzipiell in Frage stellt und somit gegen die naturrechtliche Grundlage des Staates, gegen das „Fundamentall Law“ der Staatsgründung (*Leviathan* XXVII, p. 212) verstößt.

Wahrheit nur die natürlichen Auswirkungen solcher unklugerweise begangenen Handlungen, „which are the beginning of more Harm than Good“. Auch Pufendorf weigert sich, auf die Frage der natürlichen Strafen näher einzugehen, vgl. *Pufendorf*, JNG VIII, 3, § 1; zur Rolle der natürlichen Strafen in der neuzeitlichen Naturrechtslehre vgl. *Thomas Ahnert*, Pleasure, Pain and Punishment in the Early Enlightenment: German and Scottish Debates, in: B. Sharon Byrd/Joachim Hruschka, Jan Joerden (Hrsg.), *Jahrbuch für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics*, Bd. 12 (2004), S. 173-187.

³¹ *Leviathan* XXVIII, pp. 214-215.

³² *De cive*, XIV, 20.

Aus diesem Grunde kann das Staatsverbrechen nicht nach dem positiven, sondern muß nach dem Naturrecht beurteilt und bestraft werden. Denn während der isolierte Rechtsverstoß nach den Prinzipien der jeweiligen Rechtsordnung bestraft werden kann, weil der Täter diese Rechtsordnung – von seinem isolierten Regelverstoß abgesehen – durchaus anerkennt, fällt das Majestätsverbrechen aus den Beurteilungs- und Strafbarkeitskriterien der Rechtsordnung heraus, da sich in ihm ein Wille manifestiert, der die Rechtsordnung als solche ablehnt: diejenigen, die ein Staatsverbrechen begangen haben, sind daher als „ciuitatis hostes“ (*De cive* XIV, 22) zu betrachten, die nicht auf der Grundlage des staatlichen, sondern des natürlichen Rechts bekämpft werden: „non iure ciuili, sed naturali“ bzw. „non iure Imperij sed iure belli“ (*De cive* XIV, 22 u. Randtitel; vgl. *De cive* VI, 2.). Man straft die Rebellen „non vt ciues malos, sed vt ciuitatis hostes, nec iure imperij siue dominij, sed iure belli“.³³ Während die Strafe des Verbrechens den Zweck hat, diesen zu bessern bzw. in Zukunft von der Begehung von Straftaten abzuhalten, wird gegen den Staatsfeind Krieg geführt, dessen Ziel nicht Besserung, sondern Vernichtung ist. Staatsverbrecher werden deshalb genaugenommen auch nicht bestraft³⁴, sondern als Träger eines staatsfeindlichen Willens bekämpft.

(2) Die zweite Konsequenz, die aus der o. g. Definition der Strafe gezogen wird, ist die *Aufstellung des Schuldprinzips*. Eine schuldhaftige Handlung beruht auf der willentlichen Übertretung eines Gesetzes: „quid sit *ratione culpandum* definiendum est à ciuitate; vt *culpa*, hoc est, PECCATVM sit, quod quis fecerit, omiserit, dixerit, vel voluerit contra *rationem ciuitatis*, id est contra leges.“³⁵ Bedingung die juristische Zuschreibung von Schuld ist einerseits die mögliche Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen erlaubter bzw. verbotener Handlungen³⁶, andererseits die Willentlichkeit einer Handlung.³⁷

³³ *De cive* XIV, 22.

³⁴ da es kein gesetzliches Maß ihrer Bestrafung gibt.

³⁵ *De cive* XIV, 17. Die deutsche Übersetzung – „Schuld, d. h. *Vergehen*, [ist] jede Handlung, Unterlassung, Rede oder Gesinnung, die gegen die Vernunft des Staates, d. h. gegen die Gesetze verstößt“ (*Thomas Hobbes, Vom Menschen/Vom Bürger*, hrsg. von Günther Gawlik, Hamburg 1966, S. 229) – ist wegen der Gleichsetzung von Gesinnung und Wollen („voluerit“) an dieser Stelle irreführend.

³⁶ Unter dieser Voraussetzung ist die öffentliche Bekanntmachung der Gesetze eine notwendige Bedingung der Strafbarkeit: „The Law of Nature excepted, it belongeth to the essence of all other Lawes, to be made known, to every man that shall obliged to obey them, either by word, or writing, or some other act, known to proceed from the Sovereign Authority“ (*Leviathan* XXVI, p. 188); dementsprechend bildet die unvermeidliche Unkenntnis des staatlichen Gesetzes einen hinreichenden Entschuldigungsgrund: „if the Civill Law of a mans own Country, be not so sufficiently declared, as he may know it if he will; nor the Action against the Law of Nature; the Ignorance is a good Excuse“ (*Leviathan* XXVII, p. 203).

³⁷ Von „Actions which men voluntarily doe“, gilt: „because they proceed from their will, proceed from *liberty*“ (*Leviathan* XXI, p. 146).

Die *justitia humana* ist daher auf die Klasse der freiwilligen Handlungen eingeschränkt. Zugleich aber müssen unterschiedliche Grade der Zurechnungs- und Schuldfähigkeit anerkannt werden, so daß denjenigen Menschen, denen aus irgendwelchen Gründen die Handlungsfreiheit (noch) fehlt, aus diesem Grunde ihre Taten nicht als freiwillige Handlungen zugerechnet werden können. Sie müssen deshalb als prinzipiell schuldunfähig betrachtet werden, wenngleich sie durch gesetzlich bestimmte Vormünder und somit in Vertretung rechtsfähig³⁸ sein können:

„Over naturall fooles, children, or mad-men there is no Law, no more than over brute beasts; nor are they capable of the title of just, or unjust; because they had never power to make any covenant, or to understand the consequences thereof; and consequently never took upon them to authorize the actions of any Sovereign, as they must do that make to themselves a Common-wealth.“³⁹

Die Hobbessche Auffassung von Schuld und Strafe steht im engen Zusammenhang mit der philosophischen Auffassung des Subjekts- bzw. Persönlichkeitscharakters des Individuums. Ein Mensch kann nach Hobbes nur insofern schuldig werden, als er seine Tat eine Folge *seiner* bewußten, freien Entscheidung ist: die Strafe beruht auf dem Prinzip, daß der Täter als Autor seiner schuldhaften Handlungen betrachtet werden kann.⁴⁰ Deshalb muß unterschieden werden zwischen solchen Handlungen, die vorsätzlich, d. h. im vollen Bewußtsein ihrer möglichen Folgen, geschehen (wie z. B. der Mord) und solchen, denen keine Absicht zugrunde lag (wie z. B. der fahrlässigen Tötung). Der Schuldbegriff des neuzeitlichen Naturrechts setzt – anders als der Schuldbegriff der Antike – also das Wissen und Wollen einer rechtswidrigen Tat voraus: Bei der philosophischen Begründung der Strafe geht es also nicht nur um die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Handlung (also um den Tatbestand der Abweichung von der Gesetzesnorm), sondern zugleich um die Bestimmung der sog. subjektiven Tatbestandsmerkmale. Es ist deshalb das /249/ (subjektive) Recht eines jeden, daß er nur für diejenigen Taten bestraft werden kann, die überhaupt im Bereich seines möglichen Wissens und

³⁸ Leviathan XVI, p. 113: „Children, Fooles, and Mad-men that have no use of Reason, may be Personated by Guardians, or Curators; but can be no Authors (during that time) of any action done by them, longer then (when they shall recover the use of Reason) they shall judge the same reasonable.“

³⁹ Leviathan XXVI, p. 187.

⁴⁰ Den naheliegenden Begriff der Zurechnung (*imputatio*) verwendet Hobbes nicht; seine Einführung in die Strafrechtswissenschaft ist das Verdienst Pufendorfs, welcher der *imputatio* in seiner Naturrechtslehre einen hohen Stellenwert einräumt. Zu Pufendorfs Zurechnungslehre vgl. Rudolf Küppers, *Die Zurechnungslehre Samuel Pufendorfs*, Diss. jur. Bonn 1958, sowie die detaillierten Studien von *Joachim Hruschka*, 1) Ordentliche und außerordentliche Zurechnung bei Pufendorf. Zur Geschichte und zur Bedeutung der Differenz von *actio libera in se* und *actio libera in sua causa*, in: *ZStW* 96 (1984), S. 661-702, 2) Zurechnung und Notstand. Begriffsanalysen von Pufendorf bis Darjes, in: Jan Schröder (Hrsg.), *Entwicklung der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis 18. Jahrhundert*, Stuttgart 1998, S. 163-176, 3) Zur Interpretation von Pufendorfs Zurechnungs- und Notstandslehre in der Rechtslehre der Aufklärung, in: Manfred Beetz/Guiseppa Cacciato (Hrsg.), *Die Hermeneutik im Zeitalter der Aufklärung*, Köln/Wien/Weimar 2000, S. 181-195.

Wollens haben liegen können. Aus diesem Grunde fordert Hobbes eine differenzierte Betrachtung der jeweiligen Tat hinsichtlich der *Schwere der Schuld* und plädiert damit auch für das Prinzip der Verhältnismäßigkeit von Strafen⁴¹: die Strafe muß z. B. den Unterschied zwischen einfachem Diebstahl, der sich nur auf die Sache richtet, und Raub, der immer einen unmittelbaren Angriff auf die Person unterstellt, berücksichtigen.

Aus der Aufstellung des Schuldprinzips folgt – in Verbindung mit dem Hobbeschen Gesetzesbegriff als Befehl einer übergeordneten autorisierten Instanz – die Berücksichtigung verschiedener Schuldtausschließungsgründe: Schuldunfähig sind zunächst Kinder, Schwachsinnige und Geisteskranke. Von ihnen gilt, daß sie keine Verträge schließen können und aus diesem Grunde auch im Rahmen des Staatsvertrags keinen Rechtsverzicht geleistet haben und deshalb auch die Konsequenzen der staatsvertraglichen Autorisierung nicht anerkennen. Ebenso wenig sind sie in der Lage, die Gesetze zu erkennen oder ihre Handlungen danach auszurichten.⁴² Weitere Schuldtausschließungsgründe sind die fehlende Möglichkeit, die Gesetze zu kennen und der rechtfertigende Notstand im Falle unmittelbarer Todesgefahr: „If a man by the terrour of present death, be compelled to doe a fact against the Law, he is totally Excused; because no Law can oblige a man to abandon his own preservation“ (*Leviathan* XXVII, p. 208). Der Entschuldigungsgrund liegt in der Unverzichtbarkeit der Selbsterhaltung.⁴³ Denn angesichts der Alternative, entweder /250/ unmittelbar zu sterben oder eine gesetzwidrige Tat zu begehen und dadurch sein Leben zu verlängern, zwingt die Natur selbst den Menschen dazu, die Tat zu begehen. Das gleiche gilt für den Diebstahl im Falle einer akuten Hungersnot.

⁴¹ Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit wird zu einer der wichtigsten strafrechtlichen Reformforderungen der nachfolgenden Rechtsphilosophie: vgl. *Montesquieu*, *De l'Esprit des lois*, ed. Victor Goldschmidt, Paris 1979, tome I, VI, 16; *Cesare Beccaria*, *Über Verbrechen und Strafen*, hrsg. von Karl Ferdinand Hommel, Berlin 1966, Kap. VI, S. 47 ff.; *Gaetano Filangieri*, *System der Gesetzgebung*, vierter Band, III. Buch, 39. Kapitel, S. 286 ff.; *Jean Paul Marat*, *Plan einer Criminalgesetzgebung (1780)*, hrsg. von A. A. Herzenson, Berlin 1955, S. 51 f.; *Ludwig Heinrich Jakob*, *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*, Halle ²1802, §§ 429 ff.; vgl. zur Proportionalitätsforderung im Zeitalter der kriminalpolitischen Aufklärung *Hinrich Rüping*, *Grundriß der Strafrechtsgeschichte*, München ²1991, S. 59, und *Kurt Seelmann*, *Gaetano Filangieri und die Proportionalität von Straftat und Strafe. Imputation und Prävention in der Strafrechtsphilosophie der Aufklärung*, in: *ZStW* 97 (1985), S. 241-267; der., *Zum Verhältnis von Strafzwecken und Sanktionen in der Strafrechtsliteratur der Aufklärung*, in: *ZStW* 101 (1987), S. 335-351.

⁴² *Leviathan* XXVI, p. 187: „From this, that the Law is a Command, and a Command consisteth in declaration, or manifestation of the will of him that commandeth, by voice, writing, or some other sufficient argument of the same, we may understand, that the Command of the Commonweith, is Law onely to those, that have means to take notice of it.“

⁴³ *Leviathan* XIV, p. 98: „A Covenant not to defend my selfe from force, by force, is alwayes voyd. For [...] no man can transerre, or lay down his Right to save himselfe from Death, Wounds, and Imprisonment“, weil gerade in der Vermeidung derartiger Gefahren „the onely End“ des Rechtsverzichts liege.

Aus dem Schuldprinzip folgt weiterhin die Forderung, daß kein Unschuldiger bestraft werden soll.⁴⁴ Diese Forderung scheint auf den ersten Blick trivial zu sein. Aber mit dem Schuldprinzip, das seinerseits eine Unterscheidung zwischen bloß fahrlässigen bzw. vorsätzlichen Handlungen und die Frage der – eingeschränkten – Schuldfähigkeit nach sich zieht⁴⁵, verknüpft Hobbes nicht nur den schlichten Gedanken, daß Strafe notwendig Schuld voraussetzt und deshalb rechtswidrige Tatbestände zuvor durch Gesetze fixiert werden müssen, sondern die zu seiner Zeit keineswegs selbstverständliche Forderung nach rechtlicher Gleichbehandlung aller Untertanen sowie nach einem ordnungsgemäßen Prozeß, da ein Übel, das ohne eine „precedent publique condemnation“ zugefügt wird, „is not to be styled by the name of Punishment; but of an hostile act; because the fact for which a man is Punished, ought first to be Judged by publique Authority, to be a Transgression of the Law.“⁴⁶

Wir würden an dieser Stelle eine Erörterung der Frage der Zurechnung und der Freiheit des Willens erwarten.⁴⁷ Bekanntlich hat Hobbes keinen Zweifel daran gelassen, daß es für ihn keine Freiheit in bezug auf den Willen selbst geben. Hobbes erkennt nur die *empirische* Freiheit bzw. Willentlichkeit von Handlungen an, während er als Determinist die Willensfreiheit im eigentliche Sinne entschieden bestreitet⁴⁸: „non enim volumus velle, sed *facere*“ (*De cive* V, 8). Anders als z. B. für Kant, für den die Setzung von Zwecken selbst „ein Act der *Freiheit* des handelnden Subjekts, nicht eine Wirkung der *Natur*“⁴⁹ ist, geht nach der deterministischen Auffassung von Hobbes alles Handeln „naturâ cogente“ aus einer durch den Reiz äußerer Gegenstände verursachten Begeh-/251/rung („initium quidem exequendi ab appetitu“) bzw. Ablehnung hervor. Aus dieser deterministischen Voraussetzung folgt, daß der Wille, da er selbst nicht frei ist, nur das „actionum voluntarium principium“ (*De cive* V, 8; VI, 11), also nur das Prinzip des durch das Begehren motivierten willentlichen Handelns sein kann. Der Wille ist aus diesem Grunde nicht die Ursache der Inhalte dessen, was gewollt wird (der Objekte des Begehrens)⁵⁰,

⁴⁴ *Leviathan* XXVI, p. 192; XXVIII, p. 219.

⁴⁵ Vgl. *Thomas Hobbes, A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Law*, ed. by Joseph Cropsey, Chicago/London 1971, p. 148: „There is indeed great need of good distinction in a Case of killing by misfortune [...]. It must be a voluntary unlawful Act that causeth the death, or else it is no Murder by the Law of Reason.“

⁴⁶ *Leviathan* XXVIII, p. 215.

⁴⁷ Zum Nachfolgenden vgl. den Aufsatz von *Gideon Stiening*, Psychologie und Handlungstheorie im *Leviathan*, in diesem Band, bes. S. 55 ff.

⁴⁸ Vgl. *Lev.* XXI, p. 146: „[F]rom the use of the words *Free-will*, no Liberty can be inferred of the will, desire, or inclination, but the Liberty of the man; which consisteth in this, that he finds no stop in doing what he has the will, desire, or inclination to doe.“

⁴⁹ *Immanuel Kant*, *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre*, AA VI, 385_{3f.}

⁵⁰ In seiner Schrift ‚Of Liberty and Necessity‘ erklärt Hobbes, „that of *voluntary* actions the *will* is the necessary cause, and by this which is said, the *will* is also *caused* by other things whereof it disposeth not“, woraus folge, „that *voluntary* actions have all of them *necessary* causes, and therefore are *necessitated*“ (in: *Thomas Hobbes, The English Works*

sondern nur das formale Prinzip der Ausführung von Handlungen.⁵¹ Wenn Hobbes von einer ‚*necessitas quadam naturæ*‘ spricht, die bewirkt, daß jeder nach dem ‚*bonum sibi*‘ strebt und gleichzeitig das größte der natürlichen Übel, den Tod, flieht, dann ist dies die *kausale Notwendigkeit des Begehrens*: die Weise, in der bestimmte Objekte motivierend auf den Willen wirken, ist nach Hobbes mit der physikalischen Notwendigkeit, mit welcher ein Stein zu Boden fällt, vergleichbar.⁵² Die unveränderliche kausale Determinante des Wollens ist der Zweck der Selbsterhaltung. Aber die Aussage, daß alles Begehren *seiner Materie nach* mit Notwendigkeit durch bestimmte Gegenstände verursacht wird, ist nach Hobbes widerspruchsfrei mit der Behauptung vereinbar, daß *alle* Handlungen, soweit sie überhaupt intentionalen Charakter haben, freiwilliger Natur sind:

„*Liberty, and Necessity are consistent; as in the water, that hath not only liberty, but a necessity of descending by the Channel; so, likewise in the Actions which men voluntarily doe: which, because they proceed from their will, proceed from liberty, and yet, because every act of mans will, and every desire, and inclination proceedeth from some cause, and that from another cause, in a continuall chaine, (whose first link is in the hand of God the first of all causes,) they proceed from necessity.*“⁵³

Freiwillige Handlungen („voluntary actions“⁵⁴) zeichnen sich dadurch aus, daß ihnen ein Entscheidungsprozeß vorhergeht, den Hobbes als „*delibera-/252/tio(n)*“⁵⁵

[im folgenden zitiert als: EW mit Angabe der Band- und Seitenzahl], ed. by William Molesworth, vol. IV, London 1840, p. 274).

⁵¹ De homine XI, 2: „*Appetentibus agere quidem liberum esse potest; ipsum autem appetere non potest*“.

⁵² Die ‚gewisse Notwendigkeit der Natur‘ ist – und das ist der springende Punkt – die Notwendigkeit der dem Handeln vorhergehenden *Begehrung* („appetitus“) oder *Ablehnung* („fuga“), aber nicht die Notwendigkeit der Handlung selbst; vgl. De Homine XI, 1 ff.; Lev. VI, pp. 44-45.

⁵³ Leviathan XXI, pp. 146-147.

⁵⁴ „For a *Voluntary Act* is that, which proceed from the *Will*, and no other“ (Lev. VI, p. 44); „because they [sc. „Actions which men voluntary doe“, D.H.] proceed from their will, proceed from *liberty*“ (Lev. XXI, p. 146); „for *voluntary* [action] presupposes some precedent *deliberation*, that is to say, some *consideration*, and *mediation*, of what is to *follow*, both upon the doing, and abstaining from the action deliberated of“ (EW IV, p. 243). – Zum Unterschied zwischen willentlichen bzw. intentionalen und nicht-willentlichen Handlungen vgl. Elements XII, 3: „VOLUNTARY actions and omissions are such as have beginning in the will; all other are INVOLUNTARY or MIXED. Voluntary such as a man doth upon appetite or fear; involuntary such as he doth by necessity of nature, as when he is pushed, or falleth, and thereby doth good or hurt to another; mixed, such as participate of both“. Von „Actions which men voluntarily doe“ gilt: „because they proceed from their will, proceed from *liberty*“ (Lev. XXI, p. 146). – Mit der Unterscheidung von willentlichen, unwillentlichen und gemischten Handlungen knüpft Hobbes an ein zentrales Lehrstück der ansonsten von ihm heftig bekämpften praktischen Philosophie des Aristoteles an. Zugleich aber besitzt die Definition der freiwilligen Handlungen auch eine subtile antiaristotelische Stoßrichtung. Denn während für *Aristoteles* (Nikomachische Ethik, hrsg. von Günther Bien, Hamburg ⁴1985, III, 1; 1109 a 30 ff.) Handlungen, die aus Furcht vor Übeln, die von anderen angedroht werden, nicht als freiwillig gelten, da in diesem Falle das Prinzip der Handlung dem Handelnden selbst äußerlich ist und er nicht als Ursache betrachtet werden kann, erklärt Hobbes Freiheit (als

bezeichnet, d. h. ein mentaler Prozeß des Abwägens von Verlangen, Abneigung, Furcht und Hoffnung. Der Unterschied zwischen Mensch und Tier besteht in dieser Hinsicht nicht in der Fähigkeit, eine solche Abwägung vorzunehmen, wohl aber in der spezifischen Art und Weise, wie die *deliberatio* motivierend auf den Willen zu wirken vermag: Nur der Mensch ist nach Hobbes dazu befähigt, seine Entscheidungen einem vernünftigen Kalkül zu unterwerfen, das die Voraussicht und Vorhersage zukünftiger Handlungen und ihrer möglichen Wirkungen erlaubt.⁵⁶ Durch diese Befähigung, sein Handeln unter den Vorbehalt eines Zweck-Mittel-Kalküls zu stellen, in welchem aus einem vorgestellten Sachverhalt auf die möglichen Wirkungen desselben geschlossen wird⁵⁷, sind die Menschen den Tieren überlegen:

/253/ „I have said before, [...] that a Man did excell all other Animals in this faculty, that when he conceived any thing whatsoever, he was apt to enquire the consequences of it, and what effects he could do with it.“⁵⁸

Aber auch solche Handlungen, die wie z. B. Notstands- und Notwehrhandlungen unter dem Eindruck unmittelbarer Todesfurcht vorgenommen werden, sind nach Hobbes willentliche, durch Überlegung vermittelte Handlungen,

„[f]or no action of a man can be said to be without *deliberation*, though never be so sudden, because it is supposed that he had time to *deliberate* all the precedent time of his life, whether he should do that kind of action or not.“⁵⁹

Hobbes' Leugnung der Willensfreiheit hat sogleich theologische Kritiker auf den Plan gerufen, für welche die Freiheit des Willens zugleich die konstitutive Voraussetzung für die Schuld bzw. die Strafbarkeit gesetzwidriger Handlungen darstellt. Im *Leviathan* hat Hobbes diese Frage, ob denn die Zuschreibung von Schuld unter

Freiwilligkeit der Handlung; Lev. XXI, p. 146) und Furcht für vereinbar, da die Androhung von Übeln für den Handelnden zwar ein *Motiv*, nicht aber den letzten *Grund* seiner Entscheidung darstellt, der nur in der je eigenen *deliberatio* liegt. Wer also durch Furcht motiviert handelt, ist frei, insofern die Furcht, d. h. die Reflexion auf das drohende Übel, zum bestimmenden Motiv seines Willens geworden ist. Von dieser Differenzierung macht Hobbes in seiner Strafrechtslehre Gebrauch, insofern er die Strafbarkeit einer Handlung daran bindet, daß die Handlung willentlich vom Individuum verursacht worden ist. Darüber hinaus werden die nicht-willentlichen Handlungen von Hobbes nicht weiter betrachtet, da sie rechtstheoretisch weitgehend irrelevant sind.

⁵⁵ Vgl. De homine XI, 2; EW IV, p. 275; De cive XIII, 16: „Et deliberatio nihil aliud est nisi commodorum & incommodorum facti quod aggredimur, tanquam in bilance ponderatio, vbi quod præponderat necessario secundum inclinationem suam procedit“; Lev. VI, p. 44: „In Deliberation, the last Appetite, or Aversion, immediatly adhaering to the action, or to the omission thereof, is that wee call the WILL, the Act, (not the faculty) of *Willing*. [...] *Will* therefore *is the last Appetite in Deliberating*.“ – Vgl. hierzu die Ausführungen von Gideon Stienen über Hobbes' Handlungstheorie, in diesem Band, bes. S. 96 ff.

⁵⁶ Vgl. hierzu die detaillierten Ausführungen von *Konrad Cramer*, Naturzustand und Vernunft, in: Otfried Höffe (Hrsg.), Thomas Hobbes. Anthropologie und Staatsphilosophie, Freiburg/Schweiz 1981, S. 39-67, bes. S. 42-49.

⁵⁷ Leviathan III, p. 21; V, p. 34.

⁵⁸ Leviathan V, p. 34.

⁵⁹ Of Liberty and Necessity, EW IV, p. 272.

der von ihm behaupteten Voraussetzung der Determiniertheit des Willens überhaupt möglich ist, nicht ausführlich thematisiert. Aber in seiner Auseinandersetzung mit dem anglikanischen Bischof Bramhall, die in der Mitte der vierziger Jahre des 17. Jahrhunderts im Pariser Exil stattfand⁶⁰, war Hobbes gezwungen, seine These von der Vereinbarkeit von Determinismus und Strafe näher zu erläutern. Bramhall hatte Hobbes vorgeworfen, daß seine Lehre von der Determination des Willens mit der Zurechnung von Schuld und mit dem Gedanken der Strafbarkeit unverträglich sei.⁶¹

/254/ Hobbes beantwortet diese Einwände in einer Weise, die auch für andere Theoretiker einer deterministischen Willenstheorie⁶², die sich mit dem Problem der Strafe auseinander gesetzt haben, richtungsweisend war. Im einzelnen umfaßt seine Antwort die folgenden Punkte:

1. Die Möglichkeit der Bestrafung ist von der Frage der Notwendigkeit der Handlung unabhängig, weil die Strafwürdigkeit einer Handlung sich aus ihrer Abweichung von den Vorschriften des Gesetzes ergibt: daher sei es „not the *necessity* but the *will* to break the *law*, maketh the action *unjust*, because the law regards the *will*“⁶³;
2. Die Strafe erfolgt dementsprechend unabhängig davon, ob die Handlungen des Verbrechers determiniert waren, sondern nur insofern sie „noxious“ für den Staat waren; so wie Tiere rechtmäßig getötet werden können, „when we do it in order to our own preservation“, so können

⁶⁰ Vgl. hierzu *Samuel I. Mintz*, *The Hunting of Leviathan. Seventeenth-Century Reactions to the Materialism and Moral Philosophy of Thomas Hobbes*, Cambridge 1962, pp. 110-126. Bekanntlich hat auch Leibniz diese Debatte in seiner in den ‚*Reflexions sur l’ouvrage que M. Hobbes a publié en Anglois, de la Liberté, de la Necessité et du Hazard*‘ (in: *Gottfried Wilhelm Leibniz*, *Essais de Theodicée*), in: ders., *Philosophische Schriften*, hrsg. von C. J. Gerhardt, Bd. VI, Hildesheim 1965, pp. 388-399) kommentiert, nicht ohne darauf hinzuweisen, daß Hobbes’ Philosophie „ne paroist gueres favorable à la providence de Dieu et à l’immortalité de l’ame“ (p. 389).

⁶¹ Bramhall lehnt den Determinismus wegen seiner angeblich nachteiligen Folgen für die Moral ab: „If I be not free, yet I ought not to be blamed, since I do it not out of any voluntary election, but out of an inevitable necessity. [...] No man can be justly punished for doing that which was not in his power to shun. To take away liberty hazards heaven, but undoubtedly it leaves no hell.“ (*John Bramhall*, *A Discourse of Liberty and Necessity*, in: Vere Chapell (ed.), *Hobbes and Bramhall on Liberty and Necessity*, Cambridge 1999, p. 1, 4) – Hobbes selbst (in ‚*Of Liberty and Necessity*, EW IV, p. 252) hat die von Bramhall angeführten moralphilosophischen ‚inconveniences‘ seiner Lehre in fünf Punkten zusammengefaßt: „That laws which prohibit any action will (if actions are externaly determined) be unjust. 2. That all consultations are vain. 3. That admonitions to men of understanding are of no more use, than to children, fools, and madmen. 4. That praise, dispraise, reward and punishment, are in vain. 5. That counsels, arts, arms, books, instruments, study, tutors, medicines, are in vain.“

⁶² Vgl. z. B. *Karl Ferdinand Hommel*, *Über Belohnung und Strafe nach türkischen Gesetzen*, Neudruck der 2. Ausgabe von 1772, hrsg. von Heinz Holzauer, Berlin 1970.

⁶³ *Hobbes*, *Of Liberty and Necessity*, EW IV, p. 252.

auch Verbrecher wegen ihrer schädlichen Handlungen bestraft bzw. getötet werden.⁶⁴

3. Der Rechtsgrund der Bestrafung liegt im „first right of nature“, das uns erlaubt, „[to] destroy, without being unjust, all that is noxious, both beasts and men“.⁶⁵
4. Durch die Strafandrohungen des Gesetzes sollen Motive geschaffen werden, rechtmäßige Handlungen auszuführen und unrechtmäßige zu unterlassen; die Strafe ist deshalb die angemessene Weise der Motivation des staatsbürgerlichen Willens.

Die hier skizzierten Argumente einer deterministischen Strafrechtstheorie haben die nachfolgenden Debatten im 18. Jahrhundert insofern beeinflusst, als sie die Gewähr dafür boten, die Legitimität der Strafe unabhängig von der umstrittenen Frage der Willensfreiheit zu beantworten. Als hinreichende Bedingung der Strafbarkeit einer Tat gilt ihre Willentlichkeit, d. h. der Umstand, daß sie einem Handelnden als intentional zugerechnet werden kann. Um die Unabhängigkeit der Strafbarkeit von der Voraussetzung der Willensfreiheit hervorzuheben, wird darauf verwiesen, daß auch Tiere, bei denen man keinen freien Willen annehmen könne, bestraft würden.⁶⁶ Darüber hinaus sei/255/ der Grund der Bestrafung nicht die individuelle

⁶⁴ EW IV, p. 253: „men are justly killed, not for that their *actions* are not *necessitated*, but because they are *noxious*“.

⁶⁵ Ebd.

⁶⁶ *Gottfried Wilhelm Leibniz*, Essais de théodizee I, in: ders., Die philosophischen Schriften, Bd. VI, §§ 69 f. (S.140): „on inflige des peines à une bête, quoyque destituée de raison et de liberté, quand on juge que cela peut servir à la corriger; c'est ainsi qu'on punit les chiens et les chevaux, et cela avec beaucoup de succès. [...] [O]n infligeroit encor aux bêtes des peines capitales (où il ne s'agit plus de la correction de la bête qu'on punit) si cette peine pouvoit servir d'exemple, ou donner de la terreur aux autres, pour les faire cesser de mal faire.“ Von dieser „espece de justice“, welche entweder die Besserung, die Abschreckung oder die Wiedergutmachung zum Gegenstand hat, unterscheidet Leibniz allerdings die „justice punitive, qui est proprement vindicative“ (§§ 73 f.); diese beruht auf dem Prinzip der Wiedervergeltung und ihr gilt Leibniz' eigentliches Interesse. Auch Wolff behauptet die Unabhängigkeit der Strafbarkeit von der Willensfreiheit: der „Grund der Straffe“ sei nämlich nicht die subjektive Verschuldung und die damit verknüpfte „Freyheit der Handlungen, sondern ihre Schädlichkeit im gemeinen Wesen“. Dementsprechend erklärt Wolff, daß auch „notwendige Handlungen“ bestraft werden könnten bzw. daß Strafen auch dann stattfinden könnten, wenn, „wie einige Gelehrte vorgeben, [...] alle unsere Handlungen keine wahre Freyheit hätten“. Denn auch Tiere, denen die Freiheit der Handlungen fehlt, könnten gestraft werden (Deutsche Politik, in: ders., Gesammelte Werke, I. Abt., Bd. 5, Hildesheim/New York 1996, § 360; ebenso Jus naturae VIII, § 714). Diese Unabhängigkeit der Strafbarkeit von dem Problem der Willensfreiheit gilt – wie Wolff an anderer Stelle betont – jedoch nur „von bürgerlichen Gesetze, Straffen und Belohnungen im gemeinen Wesen [also nicht auch vom natürlichen Gesetz, D. H.] [...], wodurch bloß eine bürgerliche Zucht, aber keine wahre Tugend erhalten wird“. Gerade weil das Recht auf der Androhung von Zwang beruht, die Vorstellung des Zwangs bzw. der Zufügung von Übeln als Motiv auf den Willen der Bösen wirken soll, ist es in bezug auf die bürgerlichen Gesetze nicht notwendig, die Willensfreiheit vorauszusetzen, denn „was man bloß durch den Zwang äusserlicher Straffen thut, das thut man wieder seinen freien Willen, und hat hierinnen nichts voraus vor einem Viehe, das dort

Verschuldung, sondern die Sozialschädlichkeit der Tat. Es liegt auf der Hand, daß der Strafe in diesen utilitaristischen Theorien keine ethische Bedeutung beigemessen wird, insofern ihr Vollzug von der Frage der Schuldhaftigkeit weitgehend abgetrennt wird. Die Strafe erscheint nurmehr als ein Akt der Sozialhygiene, durch den diejenigen, deren Verhalten als sozialschädlich betrachtet wird, aus dem gesellschaftlichen Verkehr gezogen werden.

/256/ IV. Strafzumessung

Die Frage der *Strafzumessung* ist bei Hobbes eng mit dem Schuldprinzip verknüpft. Hobbes plädiert (wie oben bereits angeführt) für das *Prinzip der Verhältnismäßigkeit* der Strafe: die Strafe muß z. B. den qualitativen Unterschied zwischen einfachem Diebstahl, der sich nur auf die Sache richtet, und Raub, der immer mit unmittelbarer Gewaltanwendung gegen die Person bzw. mit der Androhung von gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben verbunden ist, berücksichtigen; ähnliches gilt hinsichtlich für den Fall, wenn es sich um eine Affekttat, also um ein Verbrechen „arising from a sudden Passion“⁶⁷ handelt. Mit der Aufstellung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Strafe richtet sich Hobbes explizit gegen die stoische Auffassung⁶⁸, für welche die abstrakte Identität des Unrechts darin

hinaus will, aber durch die Schläge oder Bedrohungen dahinaus gelenket wird“ (*Christian Wolff*, Nöthige Zugabe zu den Anmerkungen über Herrn D. Buddens Bedencken von der Wolffischen Philosophie, in: ders., Gesammelte Werke, I. Abt., Bd. 18, Hildesheim/New York 1980, § 17 (S. 57 f.). Vgl. schließlich *Homme!*, Über Belohnung und Strafe II, § 112 (S. 99): „Die Strafen, sprichst du, können nur bey einem freien Willen stat finden. Ich antworte, du strafest ja Thiere, denen du den freyen Willen absprichst. Durch Strafen gewöhnst du Pferden und Hunden ihre Unarten ab, ohne dabey in Erwägung zu ziehen, ob sie eine Freyheit des Willens haben oder nicht?“, § 122 (S. 105): „Die ganze Moralität des Menschen also bestehet darinnen, daß er ein Vermögen hat, nach Vorstellungen zu handeln, die Thiere aber nicht (§ 108). Allein hierdurch gewinnt man nichts, denn der Zwang mag durch moralische oder physikalische Mittel entstehen, so ist er doch allemal eben derselbe. [...] Viele glauben, sie hätten die Freyheit der menschlichen Seele dadurch erwiesen, wenn man ihnen zugiebt, daß sie durch blos moralische Mittel bewegt werde. Aber die Mittel ändern in der Natur des Zwangs nichts.“

⁶⁷ *Leviathan* XXVII, p. 210.

⁶⁸ *Leviathan* XXVII, p. 207; Dialogue, p. 140; zur stoischen Verbrechenlehre vgl. *Diogenes Laertius*, Leben und Meinungen berühmter Philosophen, hrsg. von Klaus Reich, Hamburg 1967, VII, 120. – Die Hobbessche Kritik der stoischen Konzeption des Verbrechens wird von *Pufendorf*, JNG VIII, 3, § 15; *Thomasius*, Institutiones jurisprudentiæ divinæ III, 7, § 117, und *Nicolaus Hieronymus Gundling*, Erläuterungen über Samuelis Pufendorffii zwey Bücher, Hamburg 1744 (Erläuterung über Libri II. Cap. 13, § 17), p. 274 f.) übernommen. Schließlich lehnt auch *Hegel* wie schon Hobbes die abstrakte Verbrechenkonzeption der Stoa ab, denn es macht für die Beurteilung der Schwere des Verbrechens „einen Unterschied, ob solches Dasein und dessen Bestimmtheit überhaupt in ihrem ganzen Umfang, [...] oder nur nach einem Teile, sowie nach welcher qualitativen Bestimmung verletzt ist. Die stoische Ansicht, daß es nur *eine* Tugend und *ein* Laster gibt, die drakonische Gesetzgebung, die jedes Verbrechen mit dem Tode bestraft, wie die Rohheit der formellen Ehre, welche die unendliche Persönlichkeit in jede Verletzung legt, haben dies gemein, daß

bestand, daß es einen Verstoß gegen die Bedingungen des Zusammenlebens der Menschen in der möglichen Übereinstimmung ihrer vernünftigen Zwecke darstellt. Jede Handlung contra legem naturalem bzw. zum Schaden eines anderen hat so den Charakter eines Verstoßes gegen die naturgewollte Ordnung, durch den die mögliche Gemeinschaft der Menschen überhaupt aufgehoben wird.⁶⁹ Unter dieser Voraussetzung, daß alle Verstöße gegen die Idee des bonum commune unterschiedslos nur als Aufhebung der menschlichen Gemeinschaft zu denken sind, kann kein Prinzip einer tatangemessenen Strafzumessung aufgestellt werden. Hobbes fordert demgegenüber eine differenzierte Betrachtung der normwidrigen Handlungen im Hinblick auf die Schwere des Vergehens. Zwar sei den Stoikern darin zuzustimmen, daß jedes Unrecht als solches eine Normwidrigkeit darstellt, aber daraus folge nicht, daß alle Verbrechen gleichermaßen /257/ ungerecht bzw. gleichermaßen strafbar sind.⁷⁰ Die vernunftrechtliche Forderung lautet vielmehr, daß „the Degrees of Crime are taken on divers Scales, and measured, First, by the malignity of the Source, or Cause: Secondly, by the contagion of the Example: Thirdly, by the mischief of the Effect; and Fourthly, by the concurrence of Times, Places, and Persons.“⁷¹ Neben der Feststellung des objektiven Tatbestandes müssen daher bei der Strafzumessung sowohl die subjektiven Tatbestandsmerkmale als auch die schon erwähnten individuellen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe (wie z. B. fehlende oder verminderte Schuldfähigkeit) berücksichtigt werden, die ihrerseits Gründe der Strafmilderung sein können:

„From these different sources of Crimes, it appears already, that all Crimes are not (as the Stoicks of old time maintained) of the same alloy. There is place, not only for EXCUSE, by which that which seemed a Crime, is proved to be none at all; but also for EXTENUATION, by which the Crime, that seemed great, is made lesse.“⁷²

Aus dem Umstand, daß die rechtliche Qualität einer Handlung durch ihr Verhältnis zu den Normen der Rechtsordnung bedingt ist, es also nach Hobbes' Auffassung keine Handlung gibt, die an sich ungerecht ist, folgt die *Aufstellung des*

sie bei dem abstrakten Denken des freien Willens und der Persönlichkeit stehenbleiben und sie nicht in ihrem konkreten und bestimmten Dasein, das sie als Idee haben muß nehmen“ (G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, in: ders., Theorie Werkausgabe, hrsg. von Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel, Frankfurt/M. 1970, § 96 Anm.).

⁶⁹ Cicero, De officiis I, 21; II, 21; III, 28; ders., De finibus III, 70.

⁷⁰ „For though all Crimes doe equally deserve the name of Injustice [im Sinne einer Normwidrigkeit, D.H.], as all deviation from a strait line is equally crookednesse, which the Stoicks rightly observed; yet it does not follow that all Crimes are equally unjust, no more than that all crooked lines are equally crooked; which the Stoicks not observing, held it as great a Crime, to kill a Hen, against the Law, as to kill ones Father“ (Leviathan XXVII, p. 207). – Das Beispiel, auf das Hobbes verweist, stammt aus Ciceros Rede Pro L. Murena, 61.

⁷¹ Leviathan XXVII, p. 209.

⁷² Leviathan XXVII, p. 207. – Das klassische Beispiel hierfür ist die Notwehrhandlung: „If a man by the terrour of present death, be compelled to doe a fact against the Law, he is totally Excused; because no Law can oblige a man to abandon his own preservation“ (Leviathan XXVII, p. 208).

Rückwirkungsverbots: „No Law, made after a Fact done, can make it a Crime“⁷³, insbesondere das *Verbot rückwirkender Strafverschärfung* /258/ im Falle gesetzlich bestimmter Strafen: „Punishments declared before the Fact, excuse from greater punishments after it.“⁷⁴ Schon in *De cive* (XIII, 16) hatte Hobbes betont, daß es zur ‚libertas innoxia‘, d. h. zu der für den Staat ungefährlichen privaten Freiheit gehört, „daß man keine andern Strafen zu fürchten habe, als solche, die man voraussehen und erwarten kann“.

Mit der Forderung nach Rationalisierung der Strafpraxis gemäß den Prinzipien des Vernunftrechts setzt sich Hobbes entschieden und selbstbewußt in Gegensatz zu den traditionellen, v. a. vom Common Law geprägten Rechtsvorstellungen seiner englischen Landsleute. Diese Abgrenzung von der angelsächsischen Rechts-tradition äußert sich in der Kritik zweier Sachverhalte, die für das Common Law charakteristisch sind: das Common Law kennt auf der einen Seite kein Rückwirkungsverbot, andererseits läßt es die Rechtsfindung sowie Rechtsbindung anhand von Präjudizien zu.⁷⁵ Gäbe es einen Zweifel daran, daß Hobbes Vernunftrechts-theoretiker und kein Rechtspositivist ist, so würde Hobbes' Auseinandersetzung mit der englischen Rechtstradition genügend Material zur Behebung solcher Zweifel bieten. Ich nenne hier nur ein Beispiel: Hobbes spricht eindeutig sich gegen die seinerzeit in England gültige Rechtsbestimmung (und gegen ihre juristischen Verfechter, wie z. B. Coke) aus, nach welcher die Flucht eines Angeklagten aus „for feare of injury“ als eine hinreichende Schuldvermutung („presumption of guilt“)

⁷³ *Leviathan* XXVII, p. 203; vgl. auch *Leviathan* XXVIII, p. 216; *De cive* XIII, 16. – Zu Hobbes' Verständnis des Rückwirkungsverbots s. *Mario A. Cattaneo*, Hobbes's Theory of Punishment, in: *Hobbes Studies*, edited by K.C. Brown, Oxford 1965, p. 278; *Gerhard Schöckel*, Die Entwicklung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots bis zur Französischen Revolution, Göttingen 1968; [Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien Bd. 71], S. 35 f., 53-65, der zu Recht darauf aufmerksam macht, daß das Rückwirkungsverbot bei Hobbes wie bei den meisten übrigen neuzeitlichen Naturrechtslehrern auf den positivrechtlichen Bereich eingeschränkt ist. Vgl. zur rechtshistorischen Entwicklung des Rückwirkungsverbot *Eckhart von Bubnoff*, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, Heidelberg 1966; *Otfried Ranft*, Der Individualschutz in den Strafrechtssystemen des neuzeitlichen Vernunftrechts bis zu P. J. A. v. Feuerbach. Ein Beitrag zur Dogmengeschichte des materiellen Strafrechts, Diss. jur. Marburg 1969; *Paul Burian*, Der Einfluß der deutschen Naturrechtslehre auf die Entwicklung der Tatbestandsdefinition im Strafrecht, Berlin 1970 [Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Heft 62]; *Hans-Ludwig Schreiber*, Gesetz und Richter. Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes nullum crimen, nulla poena sine lege, Frankfurt/M. 1976, *Volker Krey*, Keine Strafe ohne Gesetz. Einführung in die Dogmengeschichte des Satzes „nullum crimen, nulla poena sine lege“, Berlin/New York 1983.

⁷⁴ *Leviathan* XXVII, p. 203. Vgl. auch *Leviathan* XXVIII, p. 215: „If a Punishment be determined and prescribed in the Law it selfe, and after the crime committed, there be a greater Punishment inflicted, the excesse is not Punishment, but an act of hostility.“

⁷⁵ *Leviathan* XXVI, p. 192: „Therefore all the Sentences of precedent Judges that have ever been, cannot all together make a Law contrary to naturall Equity. Nor any Examples of former Judges, can warrant an unreasonable Sentence, or discharge the present Judge of the trouble of studying what is Equity (in the case he is to Judge,) from the principles of his own naturall reason.“

angesehen werden kann, die automatisch zur Verurteilung führt, selbst wenn der Betreffende vor Gericht hinsichtlich der entsprechenden Anklagepunkte freigesprochen wird (*Leviathan* XXVI, pp. 192-193).⁷⁶

/259/ V. Der Zweck der Strafe

Bei oberflächlicher Lektüre könnte es scheinen, daß für Hobbes die Strafe in erster Linie ein politisches Mittel der Lenkung der Handlungen der Staatsbürger ist.⁷⁷ In der Tat hat Hobbes dieses kriminalpolitische Interesse des Staates, gemäß welchem die Strafe als taugliches Instrument erscheint, um die staatliche Willenseinheit zu bewerkstelligen, d. h. den Willen der Staatsbürger durch Drohungen und Abschreckung („terror“) „ad vnitatem & concordiam [...] conformare“ (De cive V, 8), deutlich ausgesprochen. Dementsprechend bestimmt sich auch der Zweck der Strafe: „Finis enim punitio est, voluntatem hominis non cogere, sed formare, & talem facere, qualem eam esse cupit is qui poenam statuit“ (De cive XIII, 16). Aus der allgemeinen Zweckbestimmung der staatlichen Gesetze⁷⁸ als den allgemeinen Regeln, durch die das Handeln der Bürger derart gelenkt werden soll, daß ihr je individueller Freiheitsgebrauch mit dem vom Souverän verordneten Staatsinteresse übereinstimmt, gewinnt Hobbes zunächst den allgemeinen Begriff der *Notwendigkeit der Strafe als Sicherungsmittel gegen Rechtsverstöße*:

„Potestatem Coactiuam necessarium esse ad securitatem. Ad securitatem [...] non sufficit, vt vnusquisque qui in ciuitatem coalituri sunt, cum cæteris paciscatur [...]. Securitati itaque non *pactis*, sed *poenis* prouidendum est.“⁷⁹

Darüber hinaus liegt für Hobbes der Sinn der gesetzlich bestimmten Strafe in ihrer Eigenschaft als Mittel zur Erzeugung allgemeiner Gesetzestreue auf seiten der Bürger: die strafrechtliche Androhung bzw. die Zufügung von Übeln soll derart auf den Willen der Bürger einwirken, daß diese zu legalem Handeln motiviert bzw. von der Begehung von Straftaten abgeschreckt werden. In Übereinstimmung mit dem Römischen Recht⁸⁰ und mit seinem Zeitgenossen Grotius⁸¹ ist Hobbes im Hinblick auf die Frage des *Strafzwecks* Verfechter der Lehre von der *präventiven Funktion*

⁷⁶ Vgl. *Jean Hampton*, *Hobbes and the Social Contract Tradition*, Cambridge 1986, p. 243.

⁷⁷ Vgl. auch *Leviathan* XXVIII, p. 215: „[I]t is the nature of Punishment, to have for end, the disposing of men to obey the Law.“ Vgl. hierzu Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes*, p. 127 f., 167 f.

⁷⁸ *Of Liberty and Necessity* (EW IV, p. 253): „The intention of the *law* is not to grieve the *delinquent*, for that which is past, and not to be undone; but to make him and others *just*“, wobei „just“ hier nichts anderes bedeutet, als daß der Wille des einzelnen mit den Anordnungen des Souveräns übereinstimmt.

⁷⁹ De cive VI, 4.

⁸⁰ D. XLVIII, 19, 20.

⁸¹ *Grotius*, JBP II, 20, § 4, 1, der sich auf *Platon* (Protagoras 324; *Nomoi* XI, 934) und *Seneca* (De ira, I, 16; II, 31) beruft.

der Strafe: „the aim of Punishment is [...] terrour“ (*Leviathan* XXVIII, pp. 215 f.). Der vom natürlichen Gesetz⁸² geforderte Zweck der Strafe besteht also darin, durch Androhung eines Übels, d. h. durch die Vorstellung nachteiliger Folgen im Falle des Verbrechen, ein äußeres Motiv der Willensbestimmung zu schaffen und auf diese Weise motivierend auf den Willen zu wirken, daß dieser die beabsichtigten Straftaten nach Möglichkeit unterläßt.⁸³ Die Wirkungsweise der Abschreckung wird also nach dem Muster der später sog. Theorie des psychologischen Zwangs vorgestellt: die Vorstellung des angedrohten Strafübels soll die Tat psychologisch unmöglich machen, d. h. durch die Vorstellung der Nachteile der Strafe den Vorteil der beabsichtigten Tat aufheben: Hobbes spricht in diesem Zusammenhang von der „deliberatio [...] commodorum et incommodorum“, die auf Seiten des Täters durch die Androhung der Strafe bewirkt werden soll. Die später von Feuerbach systematisch ausgebildete Konsequenz dieser Theorie, daß die angedrohte Strafe, damit sie wirksam sein kann, möglichst groß sein muß, ist schon in *De cive* der Sache nach vorhanden:

„Et deliberatio nihil aliud est nisi commodorum & incommodorum facti quod aggredimur, tanquam in bilance ponderatio, vbi quod præponderat necessario secundum inclinationem suam procedit. Siquidem ergo legislator pœnam minorem crimini appendit, quàm vt

⁸² *Leviathan* XV, p. 106: „A seventh [natürliches Gesetz, D.H.] is: *That in Revenges*, (that is, retribution of Evil for Evil), *men look not at the greatness of the evill past, but the greatness of the good to follow*“. Vgl. auch *Thomas Hobbes*, *The Elements of Law Natural and Politic*, ed. by J. C. A. Gaskin, Oxford 1994, XVI, 9; XX, 10; *De cive* III, 11; XIII, 16; *Leviathan* XXVIII, p. 215.

⁸³ *Leviathan* XXX, p. 240: „the end of punishing is not revenge, and discharge of choler; but correction, either of the offender, or of others by his example“. – Diese an der Prävention orientierte Ausrichtung des Strafzwecks, die auf den Gesichtspunkt der Nützlichkeit von Strafen für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung abstellt, blieb das bestimmende Motiv in den meisten Strafrechtstheorien der Aufklärung bis hin zu Beccaria; zur Ablehnung des Vergeltungsgedankens in der Nachfolge von Hobbes vgl. *Samuel Pufendorf*, *De officio hominis et civis juxta legem naturalem*. Curante Immanuel Weberio, Frankfurt/M. 1706, I, 6, § 13; II, 13, § 6; *Thomasius*, *Institutiones jurisprudentiæ divinæ*, Halle 1730 (Reprint Aalen 1994) III, 7, § 43: „Quare cum *summus princeps* etiam subditis suis teneatur ad officia humanitatis, *inhumanum* esset, si ob solum malum præteritum homo vellet afficere hominem, præprimis pœnitentem & veniam commissi postulantem“; *Cesare Beccaria*, *Von Verbrechen und Strafen*, hrsg. von Carl Ferdinand Hommel, Breslau o. J. (Neuausgabe hrsg. von John Lekschas, Berlin 1966), § XII. In der Kantischen Rechtslehre wird demgegenüber die Frage nach dem Strafzweck vollständig durch die Frage nach dem Rechtsgrund der Strafe abgelöst, die unter Rückgriff auf das Talionsprinzip beantwortet wird: „*Richterliche Strafe* [...] kann niemals bloß als Mittel ein anderes Gut zu befördern für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, *weil er verbrochen* hat; denn der Mensch kann nie bloß als Mittel zu den Absichten eines Anderen gehandhabt [...] werden [...]. Er muß vorher *strafbar* befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen“ (*Kant*, *Rechtslehre* § 49 E; AA VI, S. 231₂₀₋₃₁). Vgl. zu Kants Rehabilitierung des jus talionis *Dieter Hüning*, *Kants Strafrechtstheorie und das jus talionis*, in: *Aufklärung durch Kritik. Festschrift für Manfred Baum zum 65. Geburtstag*. Hrsg. von Dieter Hüning, Karin Michel und Andreas Thomas, Berlin: Duncker & Humblot Verlag 2004, S. 333-360.

Hobbes' Begründung des Strafrechts

libidini metus præponderet, libidinis supra metum pœnæ /261/ excessus, quo crimen committitur, legislatori attribuendus est, hoc est, summo imperanti; ideoque si punit maiori pœnâ, quàm ipse legibus præfinit, punit in alio, quod peccauit ipse.⁸⁴

Ihrem Prinzipie nach dient die Strafe somit immer der Abschreckung und – in zweiter Linie – der Besserung des Täters. Demgegenüber wird die vergeltungstheoretische Begründung der Strafe von Hobbes mit Entschiedenheit abgelehnt. Läge der Grund ihrer Zufügung bloß in der Vergeltung des in der Vergangenheit liegenden Verbrechens sein, erschiene die Strafe vielmehr als ein sinn- und zweckloser als ein bloßer „act of hostility“ (*Leviathan* XXVIII, pp. 216-217), so daß Rache bzw. Wiedervergeltung nur als sinn- und zweckloses „glorying in the hurt of another“ betrachtet werden kann und daher als „Cruelty“ (*Leviathan* XV, p. 106) durch das natürliche Recht verboten ist.⁸⁵ Weil das natürliche Gesetz fordert, daß bei Strafen ausschließlich „the greatness of the good to follow“ in Betracht gezogen werden darf, so folgt daraus, daß „we are forbidden to inflict punishment with any other designe, than for correction of the offender, or direction of others“.⁸⁶

Somit ist es eine vernunftrechtliche Forderung, ausgedrückt im siebten natürlichen Gesetz, daß der Zweck der Strafe nicht in der Vergangenheit, sondern in der Zukunft, d. h. in der zukünftigen Rechtssicherheit und der Besserung des Täters, zu suchen ist.⁸⁷ Obwohl die Strafen aufgrund der angedrohten Übelzufügung abschreckend auf die Untertanen wirken sollen, sind die Strafgesetze als solche nicht der unmittelbare Adressat der in ihnen enthaltenen Normierungen. Dies hängt mit Hobbes' Ansicht zusammen, daß die Strafgesetze in erster Linie als Ausführungsbestimmungen, die der Souverän zur Strafverfolgung erläßt, anzusehen sind. Insofern sind Strafgesetze solche Normen, „which declare, what Penalty shall be inflicted on those that violate /262/ the Law“. Da aber die Strafe nur von staatlichen Gerichtshöfen verhängt werden kann, wenden sich diese Strafbestimmungen an die „Ministers and Officers ordained for execution“. Dies unterscheidet die „penal lawes“ von den distributiven Gesetzen, „that determine the

⁸⁴ De cive XIII, 16. Zur Antizipation der Feuerbachschen Theorie des psychologischen Zwangs vgl. *Louis Günther*, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, Bd. II, Erlangen 1891, S. 112 f. Auch Wolfgang Schild kommt zu dem Ergebnis, daß „die Strafphilosophie von Hobbes [...] eigentlich nichts anderes als eine Theorie der wirksamen Drohung [ist]: durch Erregung von Furcht nötigt der Leviathan zur Einhaltung der Gesetze“ (*Wolfgang Schild*, Die unterschiedliche Notwendigkeit des Strafens. Zur Geschichte der Philosophie von Hobbes bis Hegel, in: Klaus-M. Kodalle (Hrsg.), Strafe muss sein! Muss Strafe sein? Philosophen – Juristen – Pädagogen im Gespräch, Würzburg 1998 [= Kritisches Jahrbuch der Philosophie, Beiheft 1 (1998)], S. 85. – Allerdings macht Hobbes (anders als Feuerbach) keinen expliziten Unterschied zwischen der Strafandrohung und dem Vollzug der Strafe selbst.

⁸⁵ Vgl. auch De cive III, 11: „infigere pœnam nullo alio fine licitum esse, nisi vt ipse qui peccauit corrigatur, vel alij supplicio eius moniti fiant meliores.“ Demgegenüber ist die Strafe, „when it considereth the offence past, [...] nothing else but present triumph and glory, and directeth to no end“ (Elements XVI, 10).

⁸⁶ *Leviathan* XV, p. 106.

⁸⁷ *Leviathan* XV, p. 106.

Rights of the Subjects, declaring to every man what it is, by which he acquireth and holdeth a propriety in lands, or goods, and a right or liberty of action“ (*Leviathan* XXVI, p. 197), und die sich deshalb an alle Untertanen wenden.

Was die rechtlichen Aspekte des Strafprozesses angeht, so finden sich in Hobbes' Œuvre nur wenige isolierte Bemerkungen. Von Interesse ist hier vor allem seine Stellung zur Folter, die im frühneuzeitlichen Prozeßrecht als Beweismittel eine große Rolle spielte. Hobbes lehnt die Folter nicht grundsätzlich ab, d. h. er argumentiert nicht aus Rechts- bzw. Humanitätsgründen gegen ihre rechtliche Zulässigkeit. Sein Einwand gegen die Folter konzentriert sich ausschließlich auf ihre strafprozessuale Bedeutung und ihre damit verbundenen beweisrechtlichen Unzulänglichkeiten. Die beweisrechtliche Funktion der Folter besteht darin, durch Zufügung von körperlichen Schmerzen Informationen über den Hergang der Tat und mögliche Komplizen zu gewinnen: „For torture is to be used but as means of conjecture, and light in the further examination, and search of truth“ (*Leviathan* XIV, p. 99). Aber die unter der Folter erpressten Geständnisse sind in Hobbes' Augen wertlos und können nicht die Grundlage für Anklagen bilden, weil es immer möglich ist, daß der Gefolterte gesteht, um die Qualen der peinlichen Befragung zu beenden.⁸⁸ Zugleich betont Hobbes, daß der Gefolterte in diesem Falle aufgrund seines Rechts, sein Leben zu erhalten, alles tun dürfe und deshalb jede beliebige Aussage, unabhängig von ihrem Wahrheitsgehalt, in einer solchen Situation gerechtfertigt sei. Darüber hinaus widersprechen unter Folter erpresste Geständnisse dem natürlichen Recht, nach welchem es keine Verpflichtung geben kann, sich selbst anzuklagen. Im Strafprozeß billigt Hobbes jedem Angeklagten im Falle der persönlichen Betroffenheit, ein Recht der Aussageverweigerung zu⁸⁹ und stellt die Forderung nach *Gewährung rechtlichen Gehörs* und der gerichtlichen Anerkennung von Beweismitteln auf, „[f]or all Judges, Sovereign and subordinate, if they refuse to heare Proofs, refuse to do Justice“ (*Leviathan* XXVI, p. 193).

/263/ Insgesamt ergeben Hobbes' Überlegungen zum Strafrecht und zum Strafprozeßrecht sowie seine wiederholt aufgestellte Forderung nach Verrechtlichung der Strafpraxis und Kodifizierung der Straftatbestände das Bild einer quasi-rechtsstaatlichen Konzeption, in welcher die Grenzen der staatlichen Strafgewalt wie die Rechte der Untertanen im wesentlichen gesetzlich bestimmt sind. Andererseits muß man im Auge behalten, daß diese scheinbar rechtsstaatlichen Forderungen für Hobbes nur naturrechtliche Postulate, die der Souverän erfüllen soll, keineswegs aber einklagbare Rechtsansprüche der Bürger gegen die Staatsgewalt

⁸⁸ Zur Ablehnung der Folter vgl. Ulpian D. 48, 18, 1, 23: „Quaestioni fidem non semper nec tamen numquam habendam constitutionibus declaretur: etenim res est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat. nam plerique patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri quam pati tormenta velint: ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alio criminentur.“

⁸⁹ *Leviathan* XXI, p. 151: „If a man be interrogated by the Sovereign, or his Authority, concerning a crime done by himselfe, he is not bound (without assurance of Pardon) to confesse it.“

darstellen. So verstößt ein Souverän, der einen Unschuldigen verurteilt, zwar gegen das natürliche Gesetz, das eine solche Verurteilung verbietet, sowie gegen das Schuldprinzip. Aber durch einen solchen Verstoß gegen die vom natürlichen Gesetz geforderte Billigkeit, geschieht dem Untertanen kein Unrecht, weil dieser in bezug auf den Souverän durch seinen Rechtsverzicht im Gesellschaftsvertrag rechtlos geworden ist.⁹⁰

VI. Hobbes' naturrechtliche Ableitung des *ius puniendi*

Was nun Hobbes' eigentliche Begründung des Strafrechts betrifft, so lautet die Frage: Wo liegen für ihn die Gründe des *ius puniendi*? Welches ist die juristische Wurzel der Strafgewalt? Offenkundig handelt es sich hier um eine Fragestellung, deren begründungstheoretische Problematik und Bedeutung Hobbes erst relativ spät deutlich geworden ist. Jedenfalls unternimmt er erst im *Leviathan* den Versuch, diese Fragen ausführlicher zu beantworten. Vielleicht lag der Anstoß zu dieser thematischen Neuerung in Diskussionen, die Hobbes im Pariser Exil hierüber führen konnte. Zu Beginn des 28. Kapitels des *Leviathan*, im Anschluß an die schon behandelte Definition der Strafe, verweist Hobbes auf diese strafrechtsphilosophische Grundlagenproblematik, die in einer „question [...] of much importance“ kulminiert: „by what door the Right, or Authority of Punishing in any case, came in“ (*Leviathan* XXVIII, p. 214). Daß Hobbes diese Frage an dieser Stelle aufwirft, ist aber auf den ersten Blick überraschend. Denn bereits im 18. Kapitel des *Leviathan*, welches die Rechtsfolgen der kontraktualistischen Einsetzung des Souveräns thematisierte, hatte Hobbes erklärt, daß aus dieser Einsetzung einer Staatsgewalt „are derived all the *Rights*, and *Faculties* of him, or them, on whom the Sovereigne Power is conferred by the consent of the People assembled“ (*Leviathan* XVIII, p. 121). Zu diesen Kompetenzen, welche die „Essence of Sovereignty“ (*Leviathan* XVIII, p. 127) ausmachen und über die der Souverän aufgrund des Rechtsverzichts der einzelnen ausschließlich verfügen kann, /264/ gehört selbstverständlich auch das *ius puniendi*.⁹¹ Selbstverständlich auch deshalb, weil Hobbes bekanntlich betont, daß „Covenants, without the Sword“ bloße Worte seien und nicht die Kraft besäßen, „to secure a man at all“ (*Leviathan* XVII, p. 117), die zwangsweise und strafbewährte Durchsetzung des Rechts somit zu den zentralen Aufgaben des so konstituierten Souveräns gehört.

Man muß daran erinnern, daß für Hobbes der Staatsvertrag derjenige rechtliche Akt ist, durch den die Staatsgewalt, zu der er umstandslos auch die

⁹⁰ Vgl. *Leviathan* XXI, p. 148.

⁹¹ *Leviathan* XVIII, p. 126: „to the Sovereign is committed the Power of Rewarding with riches, or honour; and of Punishing with corporall, or pecuniary punishment, or with ignominy every Subject according to the Law he hath formerly made.“ Vgl. hierzu *Bruno Dix*, *Lebensgefährdung und Verpflichtung bei Hobbes*, Würzburg 1994, S. 95 f., der diesen Punkt mit Recht hervorhebt. Dix ist der Auffassung, daß es Hobbes an dieser Stelle mehr um die Darlegung der mit der Souveränität verknüpften Majestätsrechte, nicht aber um die „Darlegung der Herkunft“ der Strafgewalt gegangen sei.

Strafkompetenz zählt, in ihrer Möglichkeit überhaupt erst konstituiert wird. Rechtmäßige Herrschaft in all ihren Erscheinungsformen setzt demnach die willentliche Unterwerfung der einzelnen als Bedingung ihrer Möglichkeit voraus. Mit dieser Ausgestaltung des staatsphilosophischen Kontraktualismus, in welcher die Institutionalisierung der staatlichen Herrschaft mitsamt den dazugehörigen Majestätsrechten das Resultat einer willentlichen vertraglichen Vereinigung aller ist, hat Hobbes der Sache nach allen Vorstellungen von einem natürlichen Herrschafts- und Strafrecht, wie man sie bei Grotius und später bei Locke⁹² finden kann, die Wurzel abgeschnitten: *political power* bzw. *rechtmäßige Herrschaft* („imperium“) sind keine Kategorien, die bei der Darstellung der juristischen Struktur des Naturzustandes Anwendung finden könnten. Der *status naturalis* ist in dieser Hinsicht vielmehr der herrschaftsfreie Zustand *par excellence*. Gemäß dem im 17. Kapitel des *Leviathan* entwickelten Konzept der Autorisation der souveränen Herrschaft wäre demnach zu erwarten gewesen, daß Hobbes auch die staatliche Strafgewalt aus einem willentlichen Akt der Autorisation entstehen läßt, so daß der einzelne aufgrund des damit verknüpften Rechtsverzichts zugleich als Autor seiner eigenen Bestrafung gedacht werden kann: Der Zwang der Strafe, den der Souverän gegen ihn als Verbrecher ausübt, wäre dann ein Zwang zu dem der Verbrecher selbst im Staatsvertrag seine Zustimmung gegeben hat. Tatsächlich erklärt Hobbes im 18. Kapitel, daß derjenige, der „attempt to despose his Sovereign, be killed or punished by him for such attempt, [...] is author of his own punishment, as being by the Institution, Author of all his Sovereign shall do“, so daß er im Falle eines Verbrechens „may be punished by his own authority“ /265/ (*Leviathan* XVIII, p. 122). Ein Blick in das für die in Rede stehende Frage nach dem Geltungsgrund des *ius puniendi* einschlägige Kapitel XXVIII des *Leviathan* zeigt jedoch, daß Hobbes hier mit keinem Wort auf die Autorisationstheorie zu sprechen kommt⁹³, sondern die Frage nach dem Ursprung der Strafkompetenz erneut aufwirft. Weshalb aber muß die Frage nach dem Rechtsgrund der Strafe im 28. Kapitel erneut thematisiert werden, wenn doch das Recht, die Untertanen für Vergehen zu strafen, schon im Begriff der autorisierten Herrschaft enthalten ist?⁹⁴

⁹² Vgl. hierzu Dieter Hüning, *Naturzustand, natürliche Strafgewalt und Staat bei John Locke*, in: Martin Peters/Peter Schröder (Hrsg.), *Souveränitätskonzeptionen. Beiträge zur Analyse politischer Ordnungsvorstellungen im 17. bis 20. Jahrhundert*, Berlin 2000, S. 85-108.

⁹³ Vgl. Yves Charles Zarka, *Droit de Résistance et droit pénal chez Hobbes*, in: Hobbes Oggi. Atti del Convegno internazionale di studi promosso da Arrigo Pacchi (Milano-Locarno 18-21 maggio 1988), Mailand 1990, p. 190. – Zarka hält die Schwierigkeiten, die sich aus Hobbes' Strafrechtsbegründung im *Leviathan* ergeben – wenigstens sofern es um eine a priori-Begründung geht – für unüberwindlich und sucht statt dessen nach einer Begründung a posteriori (p. 192).

⁹⁴ Auf diesen Punkt hat schon Clarendon in seinem „Survey of Mr Hobbes his Leviathan“ aufmerksam gemacht. Hobbes habe nämlich erkannt, „in how weak a condition he had left his Sovereign, for want of power to punish; since want of power to punish, and want of authority to cause his punishment to be inflicted, is the same thing; especially when the guilty person is not only not oblig'd to submit to the Sentence, how just soever, but hath a right to

Der Beginn der Argumentation im 28. Kapitel macht deutlich, wo für Hobbes die Schwierigkeit der Begründung der Strafgewalt liegt: Man könne nämlich nicht annehmen – so erklärt Hobbes –, daß jemand vertraglich verpflichtet sei, im Falle einer Gewaltanwendung gegen die eigene Person keinen Widerstand zu leisten. Zwar haben sich alle einzelnen im Staatsvertrag verpflichtet, dem Souverän bei der Bestrafung anderer nicht nur keinen Widerstand zu leisten, sondern ihn bei seinen Maßnahmen der Verbrechensbekämpfung und Strafverfolgung zu unterstützen. Aber einen Vertrag abzuschließen, der die Verpflichtung enthält, dem Souverän bei der Bestrafung *anderer* beizustehen, kann nach Hobbes' Auffassung nicht bedeuten, ihm das Recht der Bestrafung der *eigenen Person* zu übertragen (*Leviathan* XXVIII, p. 214). Aus dieser Überlegung zieht Hobbes den Schluß, daß die staatliche Strafkompetenz („the Right which the Commonwealth [...] hath to Punish“, *Leviathan* XXVIII, p. 214) „is not grounded on any concession, or gift of the Subjects“.

Das noch ungelöste Problem der Strafrechtsbegründung, daß einen systematischen Neuansatz im 28. Kapitel des *Leviathan* nötig macht, liegt also – wie Bruno Dix zu Recht betont hat – „in der Unverzichtbarkeit des Rechts auf Selbsterhaltung“, über das auch im Staatsvertrag nicht disponiert werden kann und das mit der rechtlichen Möglichkeit staatlicher Strafen im Widerspruch zu /266/ stehen scheint.⁹⁵ Die Lösung des Problems der „foundation of that right of Punishment“⁹⁶ liegt nach Hobbes darin, daß die Strafgewalt dem Souverän nicht durch einen besonderen Rechtsakt übertragen werden muß, weil es sich hierbei um eine Kompetenz handelt, die schon im ursprünglichen Recht der Natur enthalten ist. Denn zum Recht auf alles gehört im Naturzustand alles, was aus Gründen der Selbsterhaltung notwendig erscheint, also auch das Recht zu diesem Zweck jeden zu unterwerfen, zu verletzen oder zu töten, so daß die Strafgewalt dem ursprünglichen natürlichen Recht eines jeden inhäriert.⁹⁷ Die Institution der souveränen Zwangsgewalt durch den staatsbegründenden Vertrag bewirkt in dieser Hinsicht nur, daß alle einzelnen durch ihren Rechtsverzicht zugunsten des Souveräns diesen in den Zustand der ungehinderten Ausübung seines originären Rechts auf alles ver-

resist it“; *Edward, Earl of Clarendon, A Survey of Mr Hobbes his Leviathan*, in: G. A. J. Rogers (ed.), *Contemporary Responses to the Political Theory of Thomas Hobbes*, Bristol 1995, p. 264.

⁹⁵ Dix, *Lebensgefährdung und Verpflichtung*, S. 96.

⁹⁶ *Leviathan* XXVIII, p. 214.

⁹⁷ *Leviathan* XXVIII, p. 214: „But I have also shewed formerly, that before the Institution of Common-wealth, every man had a right to every thing, and to do whatsoever he thought necessary to his own preservation; subduing, hurting, or killing any man in order thereunto. And this is the foundation of that right of Punishing, which is exercised in every Common-wealth. For the Subjects did not give the Sovereign that right; but onely in laying down theirs, strengthened him to use his own as he should think fit, for the preservation of them all: so that it was not given, but left to him, and to him onely.“ Ähnlich in der Abhandlung ‚Of Liberty and Necessity‘ (EW IV, p. 254), wo Hobbes erklärt, „that the right, which the *commonwealth* hath to put a man to death for crimes, is not created by the *law*, but remains from the right of *nature*, which every man hath to preserve himself.“

setzt haben: Er ist nunmehr der einzige durch den vertraglichen Rechtsverzicht aller einzelnen begünstigte Inhaber dieses Rechts. Die Lösung der Frage nach dem Geltungsgrund des jus puniendi soll somit darin liegen, daß „das Strafrecht des Souveräns [...] durch dessen Nichtverzicht auf sein originäres natürliches Recht begründet“ ist.⁹⁸

Aber diese 'Lösung' ist in Wahrheit nur das Eingeständnis, daß es keine mit dem natürlichen Recht der Selbsterhaltung zusammenstimmende Begründung des Strafzangs gibt. Vielmehr steht die Strafgewalt des Souveräns, sofern sie die Selbsterhaltung des Straftäters berührt, im durchgängigen Widerspruch mit der Unverzichtbarkeit des Rechts auf Selbsterhaltung.⁹⁹ Mit /267/ dieser „foundation“ des Strafrechts, in welcher das Recht zu strafen mit dem natürlichen Recht identifiziert wird, ist nämlich ein rechtslogisches Problem verknüpft. Dieses Problem besteht in der schon angesprochenen naturrechtlichen Unmöglichkeit, im Falle der Gewaltanwendung gegen die eigene Person, sich dazu zu verpflichten, keinen Widerstand zu leisten. Ich möchte dieses Problem im folgenden das *Problem der eigenen Bestrafung* nennen. Im Rahmen des allgemeinen Rechtsverzichts haben die einzelnen zwar auf die individuelle Ausübung des Rechts der Bestrafung anderer verzichtet. Aber dieser Rechtsverzicht enthält – wie schon ausgeführt – nur eine Verbindlichkeit, den Souverän bei der Bestrafung *anderer* zu unterstützen, nicht aber eine Verbindlichkeit, die eigene Bestrafung widerstandslos über sich ergehen zu lassen. Das Problem der eigenen Bestrafung entspringt bei Hobbes aus den naturrechtlichen Schranken des möglichen Rechtsverzichts: Worauf der einzelne im Staatsvertrag verzichtet, ist die Gesetzlosigkeit seines äußeren Freiheitsgebrauchs oder – um in Hobbes' Terminologie zu sprechen – die natürliche Freiheit bzw. das „ius in omnia“. Gegenstand des Rechtsverzichts ist m. a. W. nur die private Bestimmung der Mittel, mit denen das Recht auf Selbsterhaltung realisiert werden soll, nicht aber auf das Recht der Selbsterhaltung als solches, welches vielmehr unverzichtbar ist.¹⁰⁰ Dieser Verzicht auf das „ius in omnia“ ist die von der *recta ratio* gebotene Grundnorm des natürlichen Rechts und damit zugleich das naturrechtliche Fundament der Staatskonstitution. Hobbes selbst präsentiert die Notwendigkeit des Rechtsverzichts als eine von der *recta ratio* gebotene Zweck-

⁹⁸ *Dix*, Lebensgefährdung und Verpflichtung, S. 97.

⁹⁹ In diesem Punkt ist die schon mehrfach zitierte, verdienstvolle Studie von Dix nicht überzeugend. Wenn er behauptet, daß „das Institut der Todesstrafe für den vernünftigen Bürger keine bedrohlichen, mit seinem Streben nach Selbsterhaltung nicht übereinstimmenden Züge“ trägt (*Dix*, Lebensgefährdung und Verpflichtung, S. 114), und wenig später erklärt, daß der betreffende Staatsbürger „auch bei Vollzug der Todesstrafe noch Untertan“, also Mitglied der vom Staat konstituierten Rechtsgemeinschaft bleibt, wengleich – wie Dix einräumt – es sich hierbei „um eine extreme Situation“ handeln würde (ebd. S. 119), ohne deshalb zum Staatsfeind zu werden, dann wird die hier skizzierte Rechtsantinomie in ihrer systematischen Sprengkraft unterschätzt.

¹⁰⁰ *Leviathan* XXVIII, p. 214: „No man is supposed bound by Covenant, not to resist violence; and consequently it cannot intended, that he gave any right to another to lay violent hands upon his person.“

Mittel-Kalkulation, so daß der Rechtsverzicht nur im Austausch gegen einen irgendwie gearteten Nutzen oder Vorteil stattfinden kann:

„Whensoever a man Transferreth his Right, or Renounceth it; it is either in consideration of some Right reciprocally transferred to himselfe; or for some other good he hopeth for thereby. For it is a voluntary act: and of the voluntary acts of every man, the object is some *Good to himselfe*.“¹⁰¹

Der Nutzen, der sich aus dem Rechtsverzicht ergibt, ist die Sicherheit und Ruhe des status civilis. Der letzte Grund des Staatsvertrages ist daher die Beendigung des Kriegszustandes bzw. – um es positiv zu formulieren – die Sicherung des Rechtsfriedens. Das Interesse der Selbsterhaltung ist gewissermaßen die *bleibende Geschäftsgrundlage* des Staatsvertrages, aber zugleich die unüberwindliche Schranke möglicher Rechtsverbindlichkeit.

/268/ Bei Lichte besehen führt diese Behauptung der Unverzichtbarkeit des Rechts der Selbsterhaltung zu einer Antinomie zwischen natürlichem und positivem Recht. Diese Antinomie zwischen der Unabdingbarkeit des individuellen Selbstverteidigungsrechts und der Unbedingtheit des staatlichen Befehlsrechts, hatte sich schon bei der Bestimmung der staatsbürgerlichen Gehorsamspflicht abgezeichnet: Während das Recht des Souveräns ein „ius absolutum“ darstellt, das mit dem Recht, Beliebiges zu befehlen, zusammenfällt, ist der Gehorsam, zu dem sich die einzelnen im Vertrag verpflichten, keineswegs ein absoluter, sich auf beliebige Handlungen erstreckender Gehorsam. Schon in *De cive* erklärt Hobbes, daß das *Recht staatlicher Herrschaft* insofern schrankenlos ist, als es sich auf alles erstreckt, was ein Mensch überhaupt aus freiem Willen tun kann.¹⁰² Die *Pflicht staatsbürgerlichen Gehorsams* dagegen ist auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen der Bürger die Befehle des Souveräns ohne Gefährdung von Leib und Leben befolgen kann. Dem *absoluten Recht des Souveräns* („ius absolutum summi imperantis“) korrespondiert *kein absoluter Gehorsam des Bürgers* und somit auch keine schrankenlose Gehorsamspflicht. Vielmehr erschöpft sich die staatsbürgerliche Pflicht in demjenigen ‚einfachen Gehorsam‘ (*De cive* VI, 13), der mit der Selbsterhaltung kompatibel ist.¹⁰³ Die Forderung nach absolutem Gehorsam wäre mit der Unveräußerlich-

¹⁰¹ Leviathan XIV, p. 93.

¹⁰² Vgl. *De cive* VII, 16: „imperium enim nihil aliud est quam ius imperandi quoties per naturam possibile est.“

¹⁰³ Vgl. *Bobbio*, Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition, p. 163. – Die Rechtsantinomie, die letztlich Hobbes gesamte vorhergehende Begründung der Notwendigkeit des Staates und der Möglichkeit, den status naturalis zu überwinden, in Frage stellt, ist schon von *Leibniz* als grundlegender Schwachpunkt der Hobbesschen Rechtsphilosophie erkannt worden; zugleich macht Leibniz darauf aufmerksam, daß die Gründe, die Hobbes gegen den Widerstand anführt, nur den Status von Plausibilitätserwägungen haben: „M. Hobbes reconnaît pourtant quelque part qu'un homme n'a point perdu le droit de juger de ce qui lui convient le mieux, et qu'il est licite à un criminel de faire ce qu'il peut, pour se sauver, mais ces concitoyens doivent s'arrêter au jugement de l'état. Le même auteur sera obligé cependant de reconnaître aussi que ces mêmes citoyens, n'ayant point perdu leur jugement, non plus pourront trouver en quelque rencontre que leur sûreté est aussi en danger, lorsqu'on maltraite plusieurs d'entre eux, de sorte que dans le fonds, quoiqu'en dise

keit des Selbstverteidigungsrechtes nicht verein-/269/bar, so daß Hobbes in diesem Zusammenhang nur einen *bedingten Rechtsverzicht* anerkennt: das *ius in omnia*, d. h. die Ausübung des Rechts nach eigenem Belieben, wird nur unter der Bedingung aufgegeben, daß dieser Verzicht nicht in Widerspruch zur Notwendigkeit der Selbsterhaltung gerät. Wenn Hobbes im *Leviathan* die vertragliche Unterwerfung als denjenigen Akt bezeichnet, durch den sowohl die Verbindlichkeit als auch die Freiheit der Bürger begründet würden¹⁰⁴, dann versteht er auch an dieser Stelle unter Freiheit nicht die durch den Vertrag konstituierte staatsbürgerliche Freiheit, sondern nur die Freiheit als das Residuum des natürlichen Rechts, das unverzichtbar und deshalb nicht vertragsdisponibel ist. Die Annahme eines naturrechtlichen Vorbehalts der Selbstverteidigung führt Hobbes konsequent in ein grundlegendes staatsrechtliches Dilemma, genauer gesagt in den unvermittelten Widerspruch zwischen der Einsicht, daß sowohl der Verzicht auf das individuelle Widerstandsrecht¹⁰⁵ als auch die Negation des ipse-iudex-Prinzips die notwendigen Bedingungen für die Schaffung von objektiven Rechtsverhältnissen darstellen, so daß es unmöglich ist, wieder darauf zurückzukommen, daß der einzelne ein Recht haben könne, „ad cognitionem priuatam boni & mali, quæ concedi non potest sine ciuitatum dissolutione“¹⁰⁶, und der gleichzeitig aufgestellten Behauptung, daß diese subjektive Urteilskompetenz wegen der bezeichneten natürlichen Notwendigkeit der Selbsterhaltung einen unabdingbaren Bestandteil des natürlichen Rechts von jedermann bildet.

Im *Leviathan* verschärft sich die Problematik des naturrechtlichen Vorbehalts der Unverzichtbarkeit der Selbsterhaltung und der individuellen Befugnis, dem Souverän den Gehorsam zu verweigern. Weil die Unterwerfung unter den Willen des Souveräns funktional bezogen sein muß auf die angestrebte Sicherheit der Selbsterhaltung und der Rechte der Persönlichkeit sind einige Rechte ihrem Wesen

M. Hobbes, chacun a retenu son droit et sa liberté nonobstant le transport fait sur l'état qui sera limité et provisionnel, c'est-à-dire, il aura lieu tant que nous croyons que notre sûreté subsiste. Et les raisons que cet illustre auteur allègue pour empêcher les sujets de résister au souverain, ne sont que des persuasions fondées sur ce principe très véritable qu'ordinairement un tel remède est pire que le mal. Mais ce qui a lieu ordinairement, ne l'a point absolument. L'un est comme le jus strictum, l'autre comme l'équité“ (*Gottfried Wilhelm Leibniz*, Méditations sur la notion commune de la justice, in: Georg Mollat (Hrsg.), Mitteilungen aus Leibnizens ungedruckten Schriften, Leipzig 1893, S. 65-66). Den gleichen Einwand hat Leibniz in einem an Hobbes selbst gerichteten Brief, der vermutlich aus dem Jahre 1674 stammt, erhoben, vgl. *Hobbes*, Correspondence Vol. II, Letter 195, pp. 732-733.

¹⁰⁴ *Leviathan* XXI, p. 150: „For in the act of our *Submission*, consisteth both our *Obligation*, and our *Liberty*; which must therefore be inferred by arguments taken from thence [...]. The Obligation, and Liberty of the Subject is to be derived [...] from the End of the Institution of Sovereignty; namely, the Peace of the Subjects within themselves, and their Defence against a common Enemy.“

¹⁰⁵ Vgl. De cive VI, 11, wo Hobbes vom ‚ius resistendi‘ spricht.

¹⁰⁶ De cive XII, 6; ähnlich *Leviathan* XXIX, p. 223.

nach unverzichtbar¹⁰⁷, die Hobbes an anderer Stelle unter dem Titel „the true Liberty of a Subject“ (*Leviathan* XXI, p. 150) zusammenfaßt: Diese „true liberty“ umfaßt alles, was der Untertan, trotz einer entgegenstehenden Anordnung des Souveräns, ohne Unrecht zu begehen, verweigern kann. Hierzu gehört nach Hobbes' Auffassung ausdrücklich auch ein Recht, Widerstand zu leisten („the right of resisting“, *Leviathan* XIV, p. 93) bzw. die /270/ Freiheit des Ungehorsams („the Liberty to disobey“, *Leviathan* XXI, p. 151). In diesem Sinne bildet die Sicherheit der Selbsterhaltung sowohl den Grund des Eintritts in den status civilis wie des Widerstandsrechts im Falle der Gefahr für Leib und Leben.¹⁰⁸ Man fragt sich allerdings, wie diejenige Freiheit, mit welcher der Untertan gegen den Willen des Souveräns opponiert, die ‚wahre Freiheit‘ sein soll, wo Hobbes doch nicht müde wird zu betonen, daß derjenige, der in einem (Natur-) Zustand verbleiben wollte, in welchem die unbeschränkte Freiheit des ‚ius in omnia‘ gängige Praxis wäre, sich widerspricht? Nun läßt Hobbes nichts unversucht, um die Gefahren dieser unaufgebbaren Widerstandsbefugnis zu minimieren: die Aktualisierung der Widerstandsbefugnis soll auf die existentiellen Grenzsituationen eingeschränkt sein.¹⁰⁹ Aber man braucht sich nur seine Ausführungen über die Fundierung des Strafrechts anzusehen, um zu bemerken, daß von einer irgendwie gearteten Einschränkung der Widerstandsbefugnis auf seltene Grenzfälle der Existenzgefährdung keine Rede sein kann. Die allgemeine Rechtfertigung der Strafgewalt des Staates besteht in ihrer Notwendigkeit als Instrument der Sicherheit der Rechtsordnung. Sobald Hobbes aber auf die Frage nach dem *Rechtsgrund der Strafe*, die er selbst als eine grundlegende Frage des Staatsrechts betrachtet hat, zu sprechen kommt, bricht der Konflikt zwischen dem Selbsterhaltungsrecht der Untertanen und der Befehlsgewalt des Souveräns wieder auf.

Es liegt auf der Hand, daß das Problem der eigenen Bestrafung angesichts der Unverzichtbarkeit des Selbsterhaltungsrechts besonders im Falle der Körper- bzw. der Todesstrafe hervortritt. Denn da die Körper- bzw. Todesstrafe Akte darstellen,

¹⁰⁷ *Leviathan* XIV, p. 93: „[T]here be some Rights, which no man can be understood by any words, or other signes, to have abandoned, or transferred.“

¹⁰⁸ Vgl. *Dix*, Lebensgefährdung und Verpflichtung, S. 91.

¹⁰⁹ Das Befehlsverweigerungsrecht soll u. a. folgende Handlungen umfassen: niemand ist verpflichtet, 1. auf seine Selbsterhaltung zu verzichten (*Leviathan* XXVII, p. 208), 2. sich selbst zu töten oder sich widerstandslos von anderen töten zu lassen (*De cive* VI, 13; *Leviathan* XXI, p. 151), 3. ein „dangerous, or dishonourable Office“ (*Leviathan* XXI, 151) zu übernehmen, und schließlich gibt es 4. ein Recht der Kriegsdienstverweigerung (*Leviathan* XXI, p. 151): wenn Soldaten während der Schlacht desertieren, so handeln sie zwar ehrlos, aber in Übereinstimmung mit dem natürlichen Recht. – Übrigens hat Hobbes selbst offensichtlich große Schwierigkeiten, die Kasuistik des Befehlsverweigerungsrechtes präzise zu bestimmen. Während er an der gerade herangezogenen Stelle die Auffassung vertritt, daß ein Sohn den staatlichen Befehl, den Vater zu töten, verweigern dürfe, vertritt er im *Behemoth* (*Thomas Hobbes*, *Behemoth or the Long Parliament*, ed. by Ferdinand Tönnies, Chicago 1990, p. 51) die entgegengesetzte Position; vgl. hierzu auch *Mayer-Tasch* (Thomas Hobbes und das Widerstandsrecht, S. 90), der auf den „offenen Widerspruch“ zwischen den Positionen in *De cive* und im *Behemoth* verweist.

die sich erklärtermaßen gegen die leibliche Unversehrtheit des Delinquenten richten, kann nicht unterstellt werden, daß das souveräne Recht der Bestrafung auf eine wie auch immer geartete Zustimmung des Untertanen gegründet werden kann. Mehr noch: ein solcher Rechtsverzicht ist nach dem /271/ Grundsatz „*ultra posse nemo obligatur*“ unmöglich, weil niemand einem anderen das Recht verleihen kann, Gewalt gegen ihn auszuüben. Zwar kann jeder – so Hobbes – sich sowohl verpflichten, den Anweisungen und Gesetzen des Souveräns keinen Widerstand zu leisten, als auch ihn bei Strafaktionen gegen andere zu unterstützen, aber daraus folgt keineswegs, daß er dem Souverän das Recht zur Bestrafung der eigenen Verbrechen verliehen, noch daß er versprochen hätte, im Falle einer solchen Anwendung der Strafgewalt keinen Widerstand zu leisten. Da Verträge, welche den Verzicht auf Widerstand bei Anwendung von Gewalt gegen die eigene Person zum Gegenstand haben, von vornherein nichtig sind, weil niemand sich – da mit Naturnotwendigkeit jeder seine eigene Erhaltung wollen muß – zur Widerstandslosigkeit gegen fremde Gewalthandlungen verpflichten kann, muß man die Konsequenz ziehen, daß es im Hinblick auf die eigene Bestrafung überhaupt keine Verbindlichkeit des Betroffenen, sich der souveränen Strafgewalt zu unterwerfen, geben kann.

Dieses Ergebnis verfestigt sich, wenn man die gerade skizzierte Herleitung der Strafgewalt noch etwas näher im Hinblick auf das rechtliche Verhältnis zwischen Untertan und Souverän betrachtet. Wie gezeigt liegt die *Besonderheit der Strafrechtsbegründung* bei Hobbes darin, daß dem Recht des Souveräns, die Untertanen im Falle der Gesetzesübertretung zu bestrafen keine Verbindlichkeit der Untertanen korrespondiert, im Falle der eigenen Bestrafung zu gehorchen.¹¹⁰ In dieser Hinsicht reproduziert sich im Falle der eigenen Bestrafung die Rechtslage des Naturzustandes, das „*alter iure inuadit, alter iure resistit*“ (De cive I, 12), insofern sich jede der beiden Konfliktparteien – sowohl der Souverän als auch der Untertan – auf *ihr* Recht berufen kann, ohne daß die andere zur Anerkennung des reklamierten Rechtsanspruchs verpflichtet wäre, und ohne daß dieser Rechtskonflikt anders als durch Gewalt entschieden werden könnte.¹¹¹ Mit anderen Worten:

¹¹⁰ *Dix*, Lebensgefährdung und Verpflichtung, S. 99, 106; *Dieter Hüning*, Freiheit und Herrschaft in der Rechtsphilosophie des Thomas Hobbes, Berlin 1998, S. 240 ff.

¹¹¹ Auf die „logische Inkonsistenz des Einbruchs des Naturrechts in das positive Recht“ (*Maximilian Forschner*, Rousseau, Freiburg/München 1977, S. 116), die Hobbes durch die Einräumung einer individuellen Befehlsverweigerungs- bzw. Widerstandsbefugnis in Kauf nimmt, hat eine Vielzahl von Interpreten hingewiesen: *Norberto Bobbio*, Hobbes and the Natural Law Tradition, Chicago 1993, pp. 168-169; *Mario A. Cattaneo*, Hobbes Théoricien de l'Absolutisme Eclairé, in: *Hobbes-Forschungen*, hrsg. von Reinhart Koselleck und Roman Schnur, Berlin 1969, S. 207-208; *Hampton*, Hobbes and the Social Contract Tradition, pp. 197-207; *Karlfriedrich Herb*, Rousseaus Theorie legitimer Herrschaft. Voraussetzungen und Begründungen, Würzburg 1989, S. 31 f., 150; *Dieter Metzger*, Hobbes und die Englische Revolution, Stuttgart-Bad Cannstatt 1991, S. 238; *Leo Strauss*, Naturrecht und Geschichte, Frankfurt/M. 1977, S. 204 f.; *Peter Cornelius Mayer-Tasch*, Hobbes und das Widerstandsrecht, Tübingen 1965, S. 93; *Raymond Polin*, Hobbes, Dieu et les hommes, Paris 1981, p. 141; *Alan Ryan*, Hobbes and Individualism. – In: *Perspectives on Thomas Hobbes*, edited by G.A.J. Rogers and Alan Ryan, Oxford 1988, pp. 97-98; *Howard Warrender*, The Political

Zwischen der staatlichen /272/ Strafgewalt und dem individuellen Recht auf Selbsterhaltung und möglichem Widerstand bei selbsterhaltungsgefährdenden Maßnahmen des Souveräns besteht keine Symmetrie.¹¹²

Darüber hinaus ist Hobbes' Lösungsversuch auch aus souveränitätstheoretischen Gründen nicht überzeugend. Denn ein Ergebnis der Hobbesschen Naturzustandsanalyse war gerade die Einsicht, daß dort, wo jeder mit Recht als Richter in eigener Sache agiert, weder Anklage noch Strafe möglich sind¹¹³, und daß deshalb auch das Recht auf alles, das jedermann im Naturzustand besitzt, unmöglich die Grundlage eines Rechts zur Ausübung einer Strafgewalt sein kann, weil diesem Recht keinerlei Verbindlichkeit anderer korrespondiert. Im Verhältnis von staatlicher Strafgewalt und individuellem Selbstverteidigungsrecht reproduziert sich in Wahrheit die Rechtsantinomie des Naturzustandes: der Strafwang steht in gar keinem möglichen gesetzlichen Verhältnis zum Willen des betroffenen Verbrechens, sondern beruht vielmehr auf der durch den einseitigen Rechtsverzicht erzeugten völligen Rechtlosigkeit des einzelnen Staatsbürgers gegenüber derjenigen Gewalt, die diesen Strafwang ausübt. Aber diese Rechtlosigkeit der einzelnen ist nur die Kehrseite der Unmöglichkeit, überhaupt in bezug auf mögliche Zwangshandlungen der Staatsgewalt verpflichtet werden zu können, weil solche Zwangshandlungen in keinem möglichen Rechtsverhältnis zum Willen des Bestraften stehen. Im Fall der Strafe haben beide Parteien – sowohl der Souverän als auch der Verbrecher – das natürliche Recht, alles zu tun, um ihren Willen durchzusetzen. Das aber heißt nicht nur, daß ihr Konflikt nur noch gewaltsam gelöst werden kann, so daß die Durchsetzung der Strafkompentenz immer auch eine Gewaltfrage ist. Es bedeutet vor allen Dingen, daß es überhaupt kein Prinzip gibt, gemäß welchem die Strafgewalt des Souveräns nach einem allgemeinen Gesetz mit dem natürlichen Recht der einzelnen in Übereinstimmung gebracht werden kann. Daher zeigt sich, daß alle Versuche, die „Liberty to disobey“ (*Leviathan* XXI, p. 151) durch irgendwelche Klauseln einzuschränken, der Dynamik und Dialektik des von Hobbes selbst in *De cive* entwickelten ipse-iudex-Prinzips unterliegen.

So drängt sich angesichts der Hobbesschen Behauptung¹¹⁴, ein Recht der Gehorsamsverweigerung könne nur insoweit angenommen werden, als dies /273/ nicht dem Zweck der Einsetzung des Souveräns als solchen zuwiderläuft, unmittelbar die Frage auf: ‚quis iudicabit?‘ Entscheidet der einzelne für sich darüber, ob und wann diese Bedingung eintritt, dann ist gemäß dem ipse-iudex-Grundsatz aus *De cive* –

Theory of Hobbes. His Theory of Obligation, Oxford 1957, p. 196; *Zarka*, Droit de résistance et droit pénal chez Hobbes, pp. 180-183.

¹¹²Vgl. *Zarka*, Droit de résistance, p. 180; *Dix*, Lebensgefährdung und Verpflichtung, S. 111.

¹¹³*Leviathan* XIV, p. 98: „For in the condition of Nature, where every man is Judge, there is no place for Accusation.“

¹¹⁴*Leviathan* XXI, p. 151: „When therefore our refusall to obey, frustrates the End for which the Sovereignty was ordained; then there is no Liberty to refuse: otherwise there is.“

„*Ipsius ergo facientis iudicio id quod fit jure fit, vel injuria, itaque jure fit*“¹¹⁵ – jede Widerstandshandlung gerechtfertigt, denn die Unmöglichkeit, die Bedingungen für das Eintreten des Selbstverteidigungsrechtes und damit für seine Beschränkung auf bestimmte Fälle objektiv zu bestimmen, lag ja in der von Hobbes selbst so minutiös entfaltenen Logik dieses Grundsatzes. Unter der Voraussetzung, daß die einzelnen aufgrund ihres Selbsterhaltungsrechtes ermächtigt sind, im Falle der Bedrohung von Leib und Leben über die Reichweite ihres Gehorsams zu bestimmen, erneuert sich diejenige Situation, die Hobbes für die Konflikthaftigkeit des Naturzustandes verantwortlich gemacht hatte. Der naturrechtliche Vorbehalt der Selbsterhaltung begründet somit nach Hobbes' eigenen Prinzipien ein prinzipiell unbestimmbares und deswegen tendenziell schrankenloses Recht.¹¹⁶ Hobbes ist aufgrund der immanenten Logik der Bindung des natürlichen Rechts an das materiale Moment der Selbsterhaltung zu der Annahme gezwungen, daß im Falle einer unmittelbaren Bedrohung des Lebens die Gehorsamspflicht des Bürgers gegenüber den Anordnungen des Souveräns erlischt und gleichzeitig das „*ius seipsum contra vim defendi*“ (*De cive* V, 7) bzw. das „*ius resistendi*“ (*De cive* V, 11) in Kraft tritt. Der Grund für diese Konzession liegt in der schon erörterten Auffassung von Hobbes, daß alles Wollen notwendig unter der Bedingung der Selbsterhaltung steht und aus diesem Grunde die Erhaltung des eigenen Lebens nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Verpflichtung gemacht werden kann (selbst wenn der einzelne dies als seinen Willen erklären würde). Vom Standpunkt des betroffenen Bürgers erweist sich die Strafe prinzipiell als lebensbedrohende Gewalt, der gegenüber er keinerlei Verbindlichkeit unterworfen ist.¹¹⁷ Das Selbstverteidigungsrecht, das Hobbes aufgrund der vorausgesetzten Unabdingbarkeit des Strebens nach Selbsterhaltung einräumen muß, bezeichnet jedoch kein Recht im eigentlichen Sinne, also keine erzwingbare und anerkannte Befugnis, sondern nur eine naturrechtliche Schwelle, jenseits welcher staatliche Befehle keine Verbindlichkeit mehr entfalten können. Es formuliert eine Schranke möglichen staatsbürgerlichen Gehorsams: Dort, wo das durch staatliches Handeln zu erwartende Übel den naturrechtlichen Zweck der Unterwerfung tangiert, tritt der Bürger wieder in seine ursprüngliche Rechtsstellung, den *status naturae* ein, d. h. er gewinnt die vollständige Freiheit auch in bezug auf den Modus der Ausübung seines natürlichen Rechtes zurück.

VII. Pufendorfs Kritik der Hobbesschen Strafrechtsbegründung

Der Umstand, daß Hobbes' Strafrechtsbegründung mit seiner Souveränitätskonzeption konfligiert, bildete die Basis der Kritik, die Samuel Pufendorf in seinem

¹¹⁵ *De cive* I, 10 annotatio.

¹¹⁶ Eine umfassende Analyse der Dynamik des naturrechtlichen Vorbehalts und die Unbestimmbarkeit seiner Reichweite findet sich bei *Hampton*, *Hobbes and the Social Contract Tradition*, pp. 197-207.

¹¹⁷ *Leviathan* XIV, p. 98: „[...] Punishment; which being Force, a man is not obliged not to resist.“

naturrechtlichen Hauptwerk *De jure naturae et gentium* geübt hat. Wie gezeigt, besteht der entscheidende Schwachpunkt des Hobbesschen Begründungsversuchs in der offenkundigen Unterstellung, daß die Strafkompentenz selbst nur ein Sonderfall der Ausübung des *ius in omnia* sei.¹¹⁸

An dieser systematischen Schwachstelle der Hobbesschen Strafrechtslehre setzt die Strafrechtslehre Samuel Pufendorfs an. Obgleich in Pufendorfs Naturrechtslehre auch eher traditionalistische bzw. aristotelisierende Elemente zu finden sind¹¹⁹, ist festzuhalten, daß Pufendorf – wenigstens in diesem Punkt seiner Strafrechtslehre – von den rechtsphilosophischen Voraussetzungen des Thomas Hobbes ausgeht und er gewissermaßen mit Hobbes, d. h. mit der internen Logik der Hobbesschen Staatslehre, gegen Hobbes' Strafrechtskonzeption argumentiert.¹²⁰ Auch Pufendorf beginnt seine Strafrechtstheorie mit der Frage nach dem Rechtsgrund der Bestrafung: auf welche Weise kann die Strafkompentenz im Staat von den einzelnen durch Vertrag übertragen werden.¹²¹

/275/ Pufendorf¹²² hat klar erkannt, daß die „foundation of that right of Punishing“ mit Hobbes' eigenen Ausführungen über den Begriff und die Geltung des natürlichen Rechts im Naturzustand und seiner Strafdefinition im Widerspruch steht: Die Strafkompentenz des Souveräns kann unmöglich darauf zurückzuführen sein, daß derselbe infolge des staatsvertraglichen Rechtsverzichts als einziger Inhaber des ‚*ius in omnia*‘ übrig bleibt und er insofern auch rechtmäßig strafen kann.

¹¹⁸ Diesen Punkt hatte bereits John Bramhall in seiner polemischen Schrift ‚*The Catching of Leviathan, or the Great Whale*‘ (London 1658) hervorgehoben: Nach Hobbes sei die Strafe „not an act of the Magistrate as he is a Magistrate, or as he is an Officer of God to do justice, or a revenger of evil deeds; but as he is the onely private man who hath not laid down his natural right to kill any man at his own discretion, if he do but suspect that he may prove noisome to him, or conceive it necessary for his own preservation. Who ever heard of such a right before, so repugnant to the Laws of God and Nature? [...] Who would not desire to live in his Common-wealth, where the Sovereign may lawfully kill a thousand innocents every morning to his breakfast? Surely this is a Common-wealth of fishes, where the great ones eat the lesser“ (*John Bramhall, The Catching of Leviathan, or the Great Whale*, in: G. A. J. Rogers (ed.), *Contemporary Responses to the Political Theory of Thomas Hobbes*, Bristol 1995, p. 151).

¹¹⁹ Vgl. hierzu *Thomas Behme*, Samuel Pufendorf. Naturrecht und Staat. Eine Analyse und Interpretation seiner Theorie, ihrer Grundlagen und Probleme, Göttingen 1995.

¹²⁰ Zu Pufendorfs Strafrechtsbegründung vgl. *Vanda Fiorillo*, ‚*Salus populi suprema lex esto*‘: il potere punitivo, come ‚*officium regis*‘, nel giusnaturalismo di Samuel Pufendorf, in: dies. (Hrsg.), Samuel Pufendorf. Filosofo del Diritto e della Politica. Atti del Convegno Internazionale Milano, 11-12 novembre 1994, pp. 139-169.

¹²¹ *Pufendorf*, JNG VIII, 3, § 1.

¹²² Zum folgenden s. *Pufendorf*, JNG VIII, 3, § 1 ff. – Nach Hobbes' Auffassung sei das *ius puniendi* „*civitati non datum, sed relictum esse*“. Das natürliche Recht im Naturzustand ist ein schrankenloses Recht der Selbsterhaltung, aber kein Recht, mit dem eine Strafkompentenz verbunden ist: „*Ad quod [nämlich zu Hobbes' Begründung] tamen reponi potest; jus poenas sumendi esse diversae naturae à jure seipsum conservandi: cumque illud exerceatur in subjectos, intellegi non posse, quomodo jam tum in statu naturali extiterit, ubi nemo alteri subjectus est*“ (JNG VIII, 3, § 1).

Das natürliche Recht im Naturzustand ist ein schrankenloses Recht der Selbsterhaltung, aber kein Recht, mit dem eine Strafkompetenz verbunden ist. Pufendorfs Kritik an der Strafrechtskonzeption im *Leviathan* ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie mit Nachdruck zwischen der legitimen Gewaltanwendung im Dienste der eigenen Erhaltung, zu welcher im Naturzustand jedermann befugt ist, und der legitimen Gewaltanwendung zur Bestrafung einer rechtswidrigen Handlung unterscheidet: Die Strafe setzt nach Pufendorf nicht nur die Existenz einer staatlich garantierten Rechtsordnung voraus, sondern ist selbst eine hoheitliche Kompetenz, die ausschließlich dem Inhaber der souveränen Staatsgewalt zukommt. Umgekehrt kann keine Zwangshandlung, die im Naturzustand ausgeübt wird, den Charakter der Bestrafung haben („In libertate naturali poenae humanae non est locus“), da hier der Zwang nur in der Weise des Kriegsrechts, nicht aber in der Weise der Bestrafung im eigentlichen Sinne¹²³ stattfinden. In der Tat ist nicht einzusehen, inwieweit im ursprünglichen Recht der Selbsterhaltung ein Recht der Bestrafung im eigentlichen Sinne enthalten sein könnte, wenn die Strafe auch nach Hobbes' Definition die Vergeltung einer Gesetzesübertretung („a Transgression of the Law“, *Leviathan* XXVIII, p. 214) ist. Hobbes selbst hatte im *Leviathan* erklärt, daß die Tat, über die ein Rechtsurteil gefällt wird, eine Übertretung eines Gesetzes sein muß, um bestraft werden zu können. Für den Naturzustand gilt jedoch, daß es keine Rechtsgesetze und somit auch keine Gesetzesübertretungen geben kann, sondern vielmehr jede beliebige Gewalttat unter Umständen im Hinblick auf die Sicherung des eigenen Selbsterhaltungsrechts erlaubt sein kann.¹²⁴ Aus diesem Grunde ist es im Naturzustand unmöglich, einen objektiven rechtlichen Unterschied zwischen verbrecherischen und erlaubten Handlungen zu ziehen. Darüber hinaus gibt es im Naturzustand keinen Unterschied zwischen einer öffentlichen und bloß privaten Zwangshandlung. Auch deshalb kann es hier keine Strafen im eigentlichen Sinne geben, sondern – wie Hobbes selbst erklärt – nur „private revenges“ bzw. „injuries of private men“ (*Leviathan* XXVIII, p. 214).

Aber auch Pufendorfs Versuch, den Rechtsgrund der Strafgewalt aus dem allgemeinen Staatsrecht zu entwickeln, bleibt problematisch, so daß seine Strafrechtstheorie bestenfalls einen Schritt zur Auflösung dieser Vexierfrage des neuzeitlichen Naturrechts bildet. Denn trotz seiner berechtigten Kritik an Hobbes' unzulänglichem Begründungsversuch bleiben seine eigenen Ausführungen sowohl im Hinblick auf die Frage nach dem Fundament des Strafrechts als auch im Hinblick auf die Frage des Strafzwecks problematisch. Was die Suche nach dem Fundament des Strafrechts angeht, behauptet Pufendorf, das *ius puniendi* sei ursprünglich ein Recht, das aus der Vereinigung der Individuen zu einer moralischen Körperschaft entstan-

¹²³ Pufendorf, JNG VIII, 3, § 2: Der Zwang geschieht im Naturzustand „per modum belli, non per modum poenae proprie dictae“.

¹²⁴ Vgl. Julius Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2: Philosophie der Freiheit, hrsg. von Georg Geismann und Hariolf Oberer, Bonn 1988, S. 309.

den und das seinerseits durch den Regenten dieser Körperschaft ausgeübt wird.¹²⁵ Die Annahme einer durch eine vertragliche Bindung („conjunctio“) entstandenen Körperschaft widerspricht aber seiner (mit Hobbes übereinstimmenden) Auffassung, daß es einen vom Willen des Inhabers der höchsten Staatsgewalt unabhängigen Willen einer moralischen Körperschaft gar nicht geben könne: „Der Wille dessen, der die Macht hat, ist eo ipso der allgemeine Wille [...], und die Strafe für Ungehorsam gegen ihn kann keinen anderen legitimierenden Grund haben als den Willen des Machthabers, die von ihm Beherrschten in Untertänigkeit zu halten.“¹²⁶ Dies wiederum hat zur Folge, daß als Strafprinzip nichts anderes übrig bleibt, „als das Interesse des Machthabers an der Wirksamkeit seines eigenen Willens, das heißt am Gehorsam der ihm Unterworfenen.“ Das Prinzip der Strafbestimmung ist bei Pufendorf ganz folgerichtig die „utilitas rei publicae“¹²⁷, das schon besagte Interesse des Herrschers an der Bewirkung des staatsbürgerlichen Gehorsams. Das Problem dieses Strafprinzips besteht allerdings darin, daß „das Gehorsamsinteresse des Machthabers überhaupt keine Bedingungen für die Bestimmung der Zulänglichkeit oder Nichtzulänglichkeit der Strafen liefert. Rechtfertigung des Absolutismus insofern, als daß von Pufendorf angegebene Strafprinzip überhaupt keine Möglichkeit bot, die Frage nach den Grenzen der rechtlich möglichen Einschränkung der Freiheit aller anders als durch den Willen des Machthabers zu beantworten.

¹²⁵ Pufendorf, JNG VIII, 3, § 1. Ich folge in diesem Punkt der Interpretation von *Julius Ebbinghaus*, Die Strafen für Tötung eines Menschen, Gesammelte Schriften, Bd. II, S. 294 f.

¹²⁶ Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung eines Menschen, S. 294.

¹²⁷ Pufendorf, JNG VIII, 3, § 24.