

Philosophische Schriften

Heft 56

**Aufklärung durch Kritik
Festschrift für Manfred Baum
zum 65. Geburtstag**

herausgegeben von

Dieter Hüning, Karin Michel und Andreas Thomas

Duncker & Humblot • Berlin 2004

Inhaltsverzeichnis

I. Die Philosophie der Antike

<i>Heinrich Hüni</i>	
Die Vergangenheit der Zeit bei Aristoteles	13
<i>Inez Maier</i>	
Platon über das Begehren der Liebe	25

II. Die Philosophie im Zeitalter der Aufklärung

<i>Werner Euler</i>	
Mechanismus und Teleologie bei Leibniz und Wolff – mit einem Ausblick auf Kant.....	51
<i>Friederike Kuster</i>	
Aufklärung und Restauration: Rousseaus Geschlechtertheorie	81
<i>Michael Shim</i>	
Leibniz and Modal Realism.....	95
<i>Gideon Stiening</i>	
Ein „Sistem“ für den „ganzen Menschen“. Die Suche nach einer ‚anthropologischen Wende‘ der Aufklärung und das anthropologische Argument bei Johann Karl Wezel.....	113

III. Die theoretische Philosophie Immanuel Kants

<i>Oliver Cosmus</i>	
Über einen gewissen Vorzug des Materialismus in Kants kritischer Philosophie	141
<i>Kristina Engelhard</i>	
Der Begriff der Erscheinung bei Leibniz und Kant	155
<i>Dietmar H. Heidemann</i>	
Kants Grammatik des Verstandes. Erkenntnistheoretische Untersuchungen zum Zusammenhang von Urteil und Kategorie	189
<i>Julia Jansen</i>	
How the Sage of Königsberg Was Able To Distinguish His Dreams From Reality	219

<i>Frauke Annegret Kurbacher-Schönborn</i>	
Die ‚drei‘ Stämme der Erkenntnis: Sinnlichkeit, Verstand und Urteilskraft.....	235
<i>Karin Michel</i>	
Zeit und Subjektivität bei Kant.....	247
<i>Bernd Prien</i>	
Kant und die Auswahl der logischen Konstanten	275
<i>Ulrich Vogel</i>	
Hat er oder hat er nicht? System oder unvollendetes Ganzes bei Kant.....	295

IV. Die praktische Philosophie Immanuel Kants

<i>Rainer Friedrich</i>	
Äußeres Mein und Dein und allgemeiner Wille in Kants Rechtslehre	321
<i>Dieter Hüning</i>	
Kants Strafrechtstheorie und das jus talionis	333
<i>Andreas Thomas</i>	
Das Problem der rechtlichen Verbindlichkeit bei Kant	361

V. Die spekulative Philosophie Hegels

<i>Claudia Bangert</i>	
Das Verhältnis von bürgerlicher Gesellschaft und Staat in Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts	381
<i>Allegra de Laurentiis</i>	
The Tenacity of Contradiction. Hegel on Ancient and Modern Views of Paradox.....	405

V. Die Philosophie der Gegenwart

Beate Obst

Wie löst Husserl die Paradoxie der Subjektivität? 441

László Tengelyi

Transfinite Zahl und transzendentaler Schein. Kant und Cantor
in der Sicht von Marc Richirs Phänomenologie 451

Christian Helmut Wenzel

Kripke's Contigent A Priori. The Meter-Stick Example..... 477

Anhang

Verzeichnis der Schriften Manfred Baums 483

Verzeichnis der Beiträger 489

Kants Strafrechtstheorie und das jus talionis*

Von Dieter Hüning

I. Kants Rehabilitierung des jus talionis und die zeitgenössische Kritik

Zu den umstrittensten Passagen in Kants *Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre* aus dem Jahre 1797 gehört die Begründung des Strafrechts. Verschiedene Aspekte dieser Begründung, aber auch die äußerst gedrängte Form der Darstellung Kants, haben schon früh z. T. heftigen Widerspruch der zeitgenössischen Leser hervorgerufen.¹ Manche Rezensenten sahen sogar in seiner „unerhörten Theorie des Strafrechts“ – jedenfalls bei der Anwendung der juristischen Grundprinzipien – „beklagenswerte Proben der Alterschwäche, Unkunde des status quaestionis, ja eine gedrängte Zahl von Willkürlichkeiten und klaren Inconsequenzen“.² Dabei hatten die Zeitgenossen das Werk ursprünglich mit großen Erwartungen herbeigeseht:

* Dieser Beitrag entstand während eines von der Herzog August Bibliothek dankenswerterweise gewährten Stipendiums in Wolfenbüttel. – Für kritische Hinweise danke ich Rosmarie Burger + (Kirchhain), Prof. Dr. Georg Geismann (Florenz), Dr. Gideon Stiening (Gießen) und Andreas Thomas, M. A. (Wuppertal).
Siehe auch <http://www.duncker-humboldt.de/index.php/aufklarung-durch-kritik.html?q=h%C3%BCning>

¹ Zur zwiespältigen Rezeption der Kantischen ‚Rechtslehre‘ insgesamt und zu den zugrundeliegenden Rezeptionsbedingungen vgl. die ausführliche Darstellung bei *Diethelm Klippel*, Kant im Kontext. Der naturrechtliche Diskurs um 1800, in: *Jahrbuch des Historischen Kollegs* 2001, München 2001, S. 77-107, zur Rezeption des Strafrechts bes. S. 100 ff. – Klippel betont, daß die Jahrhundertwende um 1800 keineswegs das Ende der Naturrechtsdebatten in Deutschland bedeutete und daß die zwiespältige Rezeption der ‚Rechtslehre‘ darauf zurückgeführt werden müsse, daß Kant mit seinem Spätwerk „in einen hochentwickelten naturrechtlichen Diskurs sozusagen hineinplatze“ (ebd. S. 103). Vgl. ebenfalls *Joachim Rückert*, Kant-Rezeption in juristischer und politischer Theorie (Naturrecht, Rechtsphilosophie, Staatslehre, Politik) des 19. Jahrhunderts, in: *Martyn P. Thompson* (Hrsg.), *John Locke und/and Immanuel Kant. Historische Perzeption und gegenwärtige Relevanz/Historical Reception and Contemporary Relevance*, Berlin 1991, S. 144-215.

² [*Julius Friedrich Heinrich Abegg*], Abhandlung über die neueste Bearbeitung des

„Noch nie war wol das philosophische Publikum auf ein versprochenes Buch begieriger, als auf dieses, welches schon vor einigen Jahren unsre Wünsche, den Besitz desselben zu erlangen, gerade in dem Augenblick getäuscht hatte, als wir der Realisirung desselben völlig gewiß zu seyn glaubten. Es ist zu erwarten, daß dieses Buch, da es nun endlich erschienen ist, sowol von den Freunden, als auch den Gegnern der Kantischen Philosophie werde verschlungen werden, und es mag allerdings sehr interessant seyn, die Sensation zu beobachten, die es nothwendig bey beiden, vorzüglich aber bey den letztern, verursachen muß.“³

Aber derselbe Rezensent der *Rechtslehre* lehnt z. B. Kants Rehabilitierung des jus talionis als strafrechtstheoretischen Rückfall in vergangene, alttestamentarische Zeiten ab:

„Davon bin ich freilich überzeugt, daß nur ein Princip der reinen Gerechtigkeit angemessen sey; – wer wird auch dieses bezweifeln! – aber daß dieses allein angemessene Princip das alttestamentarische der Wiedervergeltung sey, davon bin ich im geringsten nicht im Stande, den Grund anzugeben. Kant muß freilich seine guten Gründe gehabt haben, warum er jedes andre Princip verwerflich fand; allein er hat diese uns leider! nicht mitgetheilt, hat uns nicht die andern sich einmischenden Rücksichten angegeben, aus welchen ihre Unangemessenheit mit der reinen Gerechtigkeit erhellte, ja, er hat sogar vergessen, sein Princip der Wiedervergeltung zu deduciren, so daß also jeder, der nicht schon vorher Kants Meynung war, keinen andern Grund finden kann, seine vorige Ueberzeugung aufzugeben, als Kants Auctorität.“⁴

Der Nachvollzug der Kantischen Argumentation war auf seiten der Rezensenten aber dadurch erschwert, daß sie Kants Forderung, „Gleiches mit Gle-

Criminalrechts und der Strafgesetzgebung, in: Neue Leipziger Literaturzeitung, 1. Stück, den 2. Januar 1805, 1. Theil, Sp. 1-15, hier Sp. 3 f.: „Noch hatte Kant selbst sich über die Philosophie des Rechts, bis auf einzelne sehr unbestimmte Winke, nicht geäußert. Die Hauptursache davon war seine völlige Unkunde in der Rechtswissenschaft und dem, was in *neuern Zeiten für dieselbe gethan worden war*. Da aber diese Wissenschaft auf seine Lehre von ihm selbst noch nicht *accomodirt* worden war; so schritt er (jeder Unbefangene muss es anerkennen) mit einer, zumal bey einem so unendlich wichtigen Geschäft, nur der Schwäche des Greisses verzeihlichen Voreiligkeit zum Werke, und vollendete nach einer Vorbereitung, die ihm höchstens zur Kenntniss des Rechtssystems aus den *Zeiten der Lauterbache und Ludovicis* verholfen hatte, das monströseste seiner Werke, die *allgemeine Rechtslehre*, welche die *bewundernswürdigsten Beweise* eines *unvergleichbaren Scharfsinnes* in Darstellung der Grundprincipien; bey deren *Anwendung* hingegen beklagenswürdige Proben der Altersschwäche, Unkunde des status quaestionis, ja eine gedrängte Zahl von Willkührlichkeiten und klaren Inconsequenzen enthält. Nirgends haben sich indess die letzteren unverkennbarer gezeigt, als bey seiner unerhörten *Theorie des Strafrechts*.“

³ *Karl Ludwig Wilhelm Grolman*, Rezension der Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre, in: Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde 1. Theil, 1797, S. 123-141, hier S. 123 f. – Herrn Prof. Dr. Diethelm Klippel (Bayreuth) danke ich für die freundliche Überlassung der Texte der zeitgenössischen Rezensionen der *Rechtslehre*.

⁴ *Grolman*, Rezension der Rechtslehre, S. 130. Ähnliche Vorwürfe gegen Kant erhebt *Heinrich Stephani*, Anmerkungen zu Kants metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, Erlangen 1797, S. 117 ff.

chem“ zu vergelten⁵, mit der Verteidigung der materiellen Talion des ‚Auge um Auge, Zahn um Zahn‘ identifizierten. Dies trifft z. B. auf den Rezensenten der *Rechtslehre* in der *Allgemeinen juristischen Bibliothek* zu:

„Den Grund des Strafrechts setzt der Verf. in einen categorischen Imperativ, und den Maastab der Strafe in Rücksicht auf Quantität und Qualität derselben in das Wiedervergeltungsrecht (jus talionis). Ausgedrückt ist jener Imperativ in seiner Allgemeinheit nicht; doch liegt in den angezogenen Beyspielen: wer tödtet, der mus sterben, wer den andern beschimpft, beschimpft sich selbst, der allgemeine Saz: wer ein Verbrechen begeht, mus gestraft werden, und die Strafe mus mit dem Verbrechen gleich seyn. Hier ist doch wohl der Grund des Strafrechts, das ein Gerichtshof im Staate haben soll, noch nicht erwiesen. Es ist zwar an deme, daß einer nur deswegen gestraft werden kann, weil er strafbar ist; aber in dieser ersten Bedingung der Denkbarkeit der Strafe liegt noch kein Grund der Nothwendigkeit, wenns nicht der ist: Genugthuung ist derjenige schuldig, der die allgemeine Ordnung verletzt hat; das Object der Genugthuung, das von dem Strafaren gefordert wird, ist die Strafe an ihm, als Abhaltungsmittel für Andere von künftigen Verbrechen. Aber wie soll nun die Wiedervergeltung der Maastab seyn? Soll der Ehebrecher dis nemliche Uebel wieder an sich erfahren? Soll, wenn der Saz geboten ist: wer getödtet hat, der sterbe! derjenige nun, welcher aus Nachlässigkeit tödtet, dennoch sterben, weil er getödtet hat, wie der boshafte Mörder. Hier liegt wenigstens noch manches der Anwendbarkeit dieses Grundsazes für das Strafrecht im Wege. Hr. Kant bemerkt selbst, daß gegen das Ende des Buchs manche Abschnitte mit minderer Ausführlichkeit behandelt seyen.“⁶

Ein anderer zeitgenössischer Rezensent der *Rechtslehre*, Ludwig Heinrich Jacob, kritisiert Kants Ablehnung der von Grotius, Locke und ihren Nachfolgern verfochtenen *naturrechtlichen* Strafbefugnis. Gemäß dieser Konzeption ist das jus puniendi eine Kompetenz, die ursprünglich bzw. im Naturzustand im Selbsterhaltungsrecht jedes einzelnen enthalten ist und erst später von diesen

⁵ Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, in: ders., *Gesammelte Schriften*, Bd. VI (Akademie-Ausgabe, Berlin 1900 ff., im folgenden abgekürzt als ‚AA‘ mit Band- und Seitenzahl), S. 332. – Ich betrachte die ‚Rechtslehre‘ als den verbindlichen Bezugstext meiner Interpretation der Kantischen Straftheorie, weil sie das von Kant selbst autorisierte letzte Wort in dieser Sache darstellt. Alle anderen Texte, insbesondere die sog. Reflexionen und die überlieferten Vorlesungsnachschriften können daher nur hilfsweise herangezogen werden.

⁶ N. N.: *Rezension der Rechtslehre*, in: *Allgemeine juristische Bibliothek*, Jg. 1797, Bd. 3, S. 166 f. Den gleichen Fehler, nicht zwischen materieller und formeller Talion zu unterscheiden, begeht auch der Verfasser der schon zitierten ‚Abhandlung über die neueste Bearbeitung des Criminalrechts‘ (s. o. Anm. 2), Sp. 5: „Wie der Gesetzgeber Aufruhr und Tumult, Falschmünzen u. s. w. mit der Strafe der *Talion* (die als *einzig* gerechter Maastab aufgestellt ist) ahnden, oder wie ihm möglich seyn sollte, *Zahn* um *Zahn* zu nehmen, wenn ein *ganz zahnloses* Weib einem andern die Zähne eingeschlagen hat, ist nicht entschieden.“ – Hariolf Oberer (Über einige Begründungsaspekte der Kantischen Strafrechtslehre, in: Reinhard Brandt (Hrsg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung. Symposium Wolfenbüttel 1981*, S. 423) bemerkt hierzu: „Es ist eher ein Argument gegen die vernünftige Urteilsfähigkeit eines Autors als gegen das Vergeltungsprinzip der Gerechtigkeit, wenn damit argumentiert wird, daß Tat und Strafe keine vergleichbaren Größen sind. Das tertium comparationis ist die Freiheit des äußeren Willkürgebrauchs.“

einzelnen auf den Inhaber der Staatsgewalt übertragen worden wird.⁷ In bezug auf Kants konträre Auffassung, das Strafrecht sei „das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerze zu belegen“⁸, wendet Jacob ein:

„Diese Erklärung setzt voraus, daß zwischen Personen, die auf dem Fusse der Gleichheit mit einander stehen, kein Strafrecht statt finde. Aber wenn dieses auch wahr wäre; so bedürfte es doch eines Beweises, welchen Rec. ungern vermißt hat. Denn das [!] im Naturstande kein Strafrecht statt finden kann, liegt weder im Begriffe dieses Rechts, noch ist es der gemeinen Vernunft zuwider. Denn wenn ein muthwilliger Bube z. B. im Naturstande einen Mann kontinuierlich neckt, und dieser giebt ihm eine

⁷ Diese Behauptung, das jus puniendi sei eine naturrechtliche Kompetenz des Individuums, die erst später auf den Inhaber der obersten Staatsgewalt übertragen werde, geht im wesentlichen auf *Hugo Grotius* (*De jure belli ac pacis, libri tres*, ed. Joannes Barbeyrac, Amsterdam 1720, II, 20, § 3) zurück; zu Grotius' Strafrechtstheorie vgl. meinen Aufsatz „Nonne puniendi potestas reipublicae propria est“ – Die naturrechtliche Begründung der Strafgewalt bei Hugo Grotius, in: B. Sharon Byrd/Joachim Hruschka/Jan C. Joerden (Hrsg.), *Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics* Bd. 8 (2000), Berlin 2001, S. 93-124. – Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sei hier eine Reihe illustrier Natur- bzw. Völkerrechtslehrer aufgeführt, die wie Grotius Anhänger der naturrechtlichen Begründung des jus puniendi sind: *John Locke*, *Second Treatise of Government*, §§ 7-13, in: ders., *Two Treatises of Government*, edited by Peter Laslett, Cambridge 1988; *Barbeyrac* (s. Barbeyracs Anmerkung Nr. 3 zu *Samuel Pufendorf*, *Le droit de la nature et des gens*, trad. par Jean Barbeyrac, tome troisième, London 1740, VIII, 3, § 4; *Jean-Jaques Burlamaqui*, *Principes du droit politique*, Amsterdam 1751, III, 4, §§ 3 ff.; *Christian Wolff*, *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts*, Halle 1754 (Reprint Kronberg/Ts.), § 153; *Emer de Vattel*, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Neuchâtel 1758 (Reprint Washington 1916) I, 13, § 169; *Joachim Georg Darjes*, *Discours über sein Natur- und Völkerrecht*, auf Verlangen herausgegeben, Bd. I, Jena 1762, § 365/II. Im übrigen ist es interessant zu sehen, daß die Mehrzahl der juristischen Kantianer – im Gegensatz zu Kant selbst – Verfechter des natürlichen Strafrechts waren, vgl. *Ernst Ferdinand Klein*, *Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaften nebst einer Geschichte derselben*, Halle 1797 (Reprint Königstein/Ts. 1979), §§ 221 f.; *Paul Johann Anselm Feuerbach*, *Anti-Hobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*, Gießen 1797 (Reprint Darmstadt 1967), S. 227-230; *Karl August Tittmann*, *Grundlinien der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde*, Leipzig 1800 (Reprint Aalen 1978), § 46, für den „der Begriff einer constituirten Staatsgewalt nicht wesentlich“ zum Begriff der Strafe gehört. Eine vermittelnde Position nimmt *Karl Grolman*, *Ueber die Begründung des Strafrechts und Strafgesetzgebung, nebst einer Entwicklung der Lehre von dem Maasstabe der Strafen und der juridischen Imputation*, Gießen 1799, Reprint Frankfurt/M. 1968, S. 87-105. – Barbeyrac (s. o.), dessen Kritik an Pufendorfs Strafbegründung besonderes Interesse verdient, macht in seiner Anmerkung zu Recht darauf aufmerksam, daß der springende Punkt im Streit zwischen Verfechtern einer naturrechtlichen und staatsrechtlichen Begründung der Strafkompetenz die Frage ist, ob die Ausübung des Strafrechts durch eine höhere Instanz im status civilis überhaupt eine wesentliche Bestimmung des Begriffs der Strafe darstellt.

⁸ AA VI, S. 331.

Tracht Schläge dafür; so erkennt jeder dieses für eine ganz gerechte Strafe, ob der Strafende gleich dem Beleidiger sonst nichts zu befehlen hat.“⁹

Auch später hat die Kantische Strafrechtstheorie wenig Zustimmung gefunden. Dementsprechend schlecht ist der Ruf, den Kant als Strafrechtstheoretiker genießt: Während z. B. Köstlin behauptet, Kants „Aussprüche über das Strafrecht [...] stünden mit den Prinzipien seiner Philosophie überhaupt [...] in geradem Widerspruch“¹⁰, erklärt von Bar apodiktisch, daß Kants Theorie, „wenn man ehrlich sein will und sich nicht blenden lässt durch den berühmten Namen, kaum die Bezeichnung eines wissenschaftlichen Versuchs“ verdiene.¹¹

Im Zentrum der Kritik an der Kantischen Strafrechtsbegründung stand aber von Anfang an die Rehabilitierung des Vergeltungsgedankens und seiner spezifischen Fassung in Gestalt des *jus talionis*.¹² Was diese Rehabilitierung des *jus talionis* schon in den Augen der Zeitgenossen als problematisch erscheinen ließ, war v. a. der scheinbar unverhohlene Rückgriff auf theologische bzw. theologi-

⁹ *Ludwig Heinrich Jacob*, Rezension der Rechtslehre, in: *Annalen der Philosophie und des philosophischen Geistes*, dritter Jahrgang 1797, Sp. 57 f. Auch in seiner Schrift *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*, Halle 1802, § 422 Anm. (S. 207 f.), bekennt sich Jakob zur Existenz eines natürlichen Strafrechts. Auch *Stephani*, Anmerkungen zu Kants Rechtslehre, S. 118, behauptet gegen die Kantische Strafdefinition die naturrechtliche Strafgehalt des Individuums: „Das Strafrecht ist daher nicht nach *Kant* das Recht des *Befehlshabers* gegen den *Untertwürfigen*, (immer erscheint die fatale Untertwürfigkeit wieder!) ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen; sondern das Recht, Zwangsmittel gegen jeden zu gebrauchen, der unrecht handelt. Dieses Recht hat jeder einzelne Mensch, so wie jede Staatsgesellschaft, die nur sich der Unrechtleidenden annimmt, und über jeden, der einen ungerechten Sinn bezeigt, Mittel der Sicherheit beschließt.“

¹⁰ *Christian Reinhold Köstlin*, *Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts*, Tübingen 1845, S. 1 f.; ähnlich argumentiert *Ludwig Laistner*, *Das Recht in der Strafe. Beitrag zur Geschichte der Philosophie und Versuch einer Dialektik des Strafrechtsproblems*, München 1872, S. 102 ff., der behauptet, daß „der Gedanke der Wiedervergeltung als Recht mit Kants eigenen Prinzipien in Widerspruch steht“ (S. 105).

¹¹ *Carl Ludwig von Bar*, *Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien*, Berlin 1882, S. 242.

¹² *Köstlin*, *Neue Revision*, S. 7: Kant „vermeint wirklich aus dem altmetaphysischen Vergeltungs- und Strafbegriff der Theologen einen neuen Begriff gemacht zu haben, der sich mit seiner neuen, auf die Bedürfnisse der praktischen Vernunft gegründeten Metaphysik vertrage und von vornherein in keinem Widerspruch zu seiner Zurückführung der übrigen Rechtslehre auf die transzendente Freiheit stehe.“ – *Adolf Dyroff* (*Zu Kants Strafrechtstheorie*, in: Friedrich von Wieser et al. (Hrsg.), *Kant-Festschrift zu Kants 200. Geburtstag am 22.4.1924*, Berlin-Grunewald 1924, S. 196) kommt im Rahmen seiner Überlegungen zu dem Ergebnis, daß die Quelle von Kants Strafrechtstheorie nicht in der Ethik liege, sondern daß sie „eine *eigene* fremde Wurzel gegenüber der übrigen Rechtslehre besitzt. Man fühlt sich versucht, zu sagen: Ein pietistischer Rigorismus von der Art des Cromwellschen beherrscht Kants Strafrechtstheorie, ein Rigorismus, der eigentlich Gnade und Verzeihung seitens Gottes und der Menschen nicht kennen dürfte.“

sierende Argumentationsmuster. In dem berühmten ‚Inselbeispiel‘¹³ der *Rechtslehre* heißt es:

„Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflösete (z. B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse auseinander zu gehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müßte der letzte im Gefängniß befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Thaten werth sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat: weil es als Theilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann.“¹⁴

Nun galt aber die Redeweise von der Blutschuld unter aufgeklärten Kriminalisten als Inbegriff einer theokratischen Strafrechtstheorie¹⁵, welche die Strafpraxis der europäischen Staaten bis weit in das 18. Jahrhundert hinein prägte, weshalb Kants Bezugnahme auf diesen Begriff von den zeitgenössischen Kommentatoren und Rezensenten der *Rechtslehre* als anachronistischer Rückfall kritisiert wurde. In der theokratische Strafrechtstheorie herrschte die Vorstellung, daß es die Pflicht des Herrschers sei, die Sünden und Vergehen seiner Untertanen streng zu bestrafen, um auf diese Weise dafür Sorge zu tragen, daß nicht das gesamte Volk durch die Blutschuld, die durch die Unterlassung der Bestrafung entstehen würde, selbst zum Gegenstand der göttlichen Vergeltung werde. Hinter diesen Überlegungen steht in der Regel „die grundsätzliche Auffassung des 17. und 18. Jahrhunderts, nach der die staatliche Strafe in erster Linie dazu dienen sollte, von der durch die Sünde ihrer Mitglieder befleckten Gemeinschaft den Zorn Gottes abzuhalten.“¹⁶ In der *Practica nova* des Benedikt Carpzov, dem wohl einflußreichsten deutschen Lehrbuch des Strafrechts im 17. und frühen 18. Jahrhundert, hatte der Gedanke der Blutschuld seinen festen Platz:

„Ac licet maxime poenarum irrogatio delinquentem nec juvet, nec corrigat, attamen propter alios nequaquam haec omittenda erit; ne scilicet ob delictum alterius impu-

¹³ Vgl. hierzu B. Sharon Byrd, Kant's Theory of Punishment: Deterrence in its Threat, Retribution in its Execution, in: *Law and Philosophy* 8 (1989), pp. 151-200; Rainer Zaczek, Staat und Strafe – Bemerkungen zum sogenannten „Inselbeispiel“ in Kants Metaphysik der Sitten, in: Götz Landwehr (Hrsg.), *Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit. Zur Aktualität der Rechtsphilosophie Kants für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft*, Göttingen 1999, S. 73-89. Allerdings diskutieren beide Autoren nicht das hier interessierende Problem der „Blutschuld“.

¹⁴ AA VI, S. 333. – Das Motiv der Blutschuld taucht am Ende der ‚Metaphysischen Anfangsgründe der ‚Tugendlehre‘ (im ‚Beschluß der ganzen Ethik‘) erneut auf: „Ich will keine *Blutschuld* auf mein Land kommen lassen, dadurch daß ich einen boshaft mordenden Duellanten, für den ihr Fürbitte thut, begnadige, sagte einmal ein wohlthätiger Landesherr“ (AA VI, S. 490).

¹⁵ Zur Fortgeltung der Mosaischen Talionsidee bis weit in das 18. Jahrhundert vgl. hierzu die Nachweise bei Louis Günther, *Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts*, Bd. II, Erlangen 1891, S. 20 f., Bd. III, Erlangen 1895, S. 48 f.

¹⁶ Friedrich Schaffstein, *Johann David Michaelis als Kriminalpolitiker. Ein Orientalist am Rande der Strafrechtswissenschaft*, Göttingen 1988, S. 9.

nitum, gravius quid aliis, eiusdem Civitatis hominibus contingat. Saepe enim ob unius delictum, dum non vindicatur, DEUS in universum irascitur populum.“¹⁷

Carpzov begreift das Verbrechen in erster Linie als Beleidigung Gottes bzw. als Verstoß gegen die gottgewollte sittliche Ordnung. Sollte die Obrigkeit diese Verbrechen nicht streng bestrafen, würde Gott „fames, peste, bella, terrae motus, inundationes, atque alias id genus plagas generales“ als Strafen über das Land bringen.¹⁸ Aber nicht nur in der Strafrechtstheorie, auch in vielen Strafgesetzen wurde der Gedanke der Blutschuld zugrunde gelegt. Im verbesserten Landrecht des Königreichs Preußen von 1721 hieß es deshalb im Hinblick auf die Gotteslästerung, daß diese

„unter allen Lastern und Mißhandlungen, welche in denen Göttlichen Gesetzen prohibiret sind, die Beleydigung der Göttlichen Majestät vor das erstere, gröste, und schwerste zu achten, als wodurch die Menschen, so den Allmächtigen schwerlich beleydigen, nicht allein hie zeit- und dort ewiglich der Göttlichen Gnade beraubt, und unwürdig werden, sondern auch der erzürnte und beleydigte Gott selbst deshalb über die Menschen und Länder, da solche abscheuliche Mißhandlung im Schwange gehet, und nicht ernstlich bestraffet wird, schwere Straffen und Plagen, als Hunger, Theurung, Pestilentz, Krieg, Blut-Vergießen, Mißwachs, u. d. gl. kommen zu lassen in seinem heiligen Worte ernstlich angedrohet hat“.¹⁹

Diese 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 im 18. Jahrhundert zunehmend zum Gegenstand der Kritik von seiten der Wortführer der kriminalpolitischen Aufklärung. Die von ihnen propagierte Zurückdrängung theologisch gefärbter Strafzweckbestimmung²⁰ zugunsten einer Humanisierung des Strafrechts

¹⁷ *Benedikt Carpzov*, *Practica nova*, Pars III, quaestio 101, n. 15 (zitiert nach *Wolfgang Sellert/Hinrich Rüping*, *Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Bd. 1: Von den Anfängen bis zur Aufklärung, Aalen 1989, S. 286). – Zur älteren Literatur über Carpzov vgl. *Wolfgang Schild* (Hrsg.), *Benedikt Carpzov (1595-1666). Werk und Wirken*. Bd. 1, Goldbach 1997, zur neueren Forschungslage s. den Sammelband von *Günter Jerouschek, Wolfgang Schild, Walter Gropp* (Hrsg.), *Benedikt Carpzov. Neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächsischen Juristen*, Tübingen 2000.

¹⁸ *Carpzov*, *Practica nova*, q. 76, n. 5. – Zu Carpzovs Strafmodell vgl. *Karl Härter*, *Zum Verhältnis von Policey und Strafrecht bei Carpzov*, in: *Jerouschek, Schild, Gropp* (Hrsg.), *Benedikt Carpzov*, S. 181-225, bes. S. 184 ff.

¹⁹ Zitiert nach *Sellert/Rüping*, *Studien- und Quellenbuch*, Bd. 1, S. 467. Vgl. auch *Günther*, *Die Idee der Wiedervergeltung*, Bd. II, S. 13 ff. – Noch in der Peinlichen Gerichtsordnung von 1748 für Kurhessen (Tit. IV § 1) wird als Zweck der Strafe angegeben, daß „Gottes Zorn und Strafe von Land und Leuten abgewendet und nicht Blutschuld auf das Land gebracht werde“, zitiert nach *Otto Fischl*, *Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung*, Breslau 1913, S. 8.

²⁰ Ich habe an anderer Stelle versucht, diesen Prozeß der Durchsetzung säkularer

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 ‚vernünftige‘, weil staatszweckswidrige Schranke der Durchsetzung ihrer politischen Interessen bedeutet. Als charakteristisch für die ablehnende Haltung aufgeklärter Kriminalisten gegenüber dem Gedanken der Blutschuld können die Ausführungen von *Karl Ferdinand Hommel* gelten:

„Unter diese baumstarken Wörter, die Vernunft, Empfindungen, Sinne und alles zu Boden schlagen, gehört also auch das Wort *Blut*, oder noch schreckhafter, *Menschenblut*, besonders aber *Blutschuld*, welches letztere gleichwohl bey uns Christen keinen Sinn, und nicht die geringste Bedeutung hat. [...] Bey den Juden und Arabern hatte das [der Ausruf: „Sein Blut komme über uns, und über unsere Kinder!“; D. H.] allerdings eine vernünftige Bedeutung, indem diese hebräische Redensart vom *Bluträcher* hergenommen ist, da des Entleibten nächster Anverwandter wenn er nicht vor aller Welt verachtet, und für einen feigherzigen Schurken gehalten seyn wollte, so wie auch ausserdem, eine Verbindlichkeit auf sich hatte, an dem Todschläger sich zu rächen, welche Obliegenheit man *Blutschuld* nannte, so daß die Obrigkeit verbunden war, den Rächer zu unterstützen, und, wenn sie den Mörder gefangen hielt, ihn auszuliefern, damit dieser Bluträcher ihn selbst tödten, und seine Rache an ihm austoben könnte. [...] Ich zweifle nicht, daß diese Blutrache bey denen herum ziehenden Patriarchen, die keine Obrigkeiten kannten, also bey andern Völkern und zu andern Zeiten ein heilsames Gesez gewesen, aber bey den Christen sind die Redensarten: *Blutschuld auf sich haben*; *Blutschulden auf ein Land bringen* blos Worte, die allerdings sehr überraschen, und ein Schaudern erregen, übrigens aber so wenig wahren Sinn in sich fassen, als Zeter und Zetergeschrey, welches ohne alle Bedeutung, gleichwohl aber ein gewaltiges Wort ist. Blutschuld auf ein Land bringen, was heißt das? Es bedeutet, daß Gott wegen der Nachsicht eines einzigen Richters, das ganze Land, eine Million Menschen, worunter doch auch Orthodoxen, eine Million, sage ich, unschuldiger an der Regierung nicht Antheil nehmender Menschen, verderben wird. Stimmt dergleichen mit den göttlichen Eigenschaften [überein]?“²¹

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.

²¹ *Karl Ferdinand Hommel*, Philosophische Gedanken über das Criminalrecht aus den Hommelschen Handschriften als ein Beytrag zu dem Hommelischen Beccaria herausgegeben, und mit einer Vorerinnerung und eignen Anmerkungen begleitet von Karl Gottlieb Rössig, Breslau 1784, § 56, S. 114 f., 117. – Auch bei *Gaetano Filangieri*, System der Gesetzgebung, vierter Band, III. Buch: Von den peinlichen Gesetzen, Anspach 1787, Kap. 35, bes. S. 164 ff., findet sich eine Betrachtungsweise, welche die Vergeltungsstrafe *historisch* einzuordnen versucht: einerseits ist die Strafe der Wiedervergeltung (als materielle Talion) so beschaffen, daß sie „aus iedem Gesetzbuch einer schon zu ihrer Reife gekommenen Nation vertilgt werden muß“, aber in primitiven bzw. barbarischen Gesellschaften durchaus angemessen ist, weil man durch sie „dem Volk die erste obgleich unvollkommene Idee von dem Verhältnis der Strafen zu dem Verbre-

Man sieht, daß Hommel der theologische und geschichtliche Hintergrund des Blutschuldgedankens völlig geläufig ist und daß er ihn zugleich für völlig unangemessen hält, um das Wesen der Strafe angemessen zu begreifen. Es stellt sich die Frage, was Kant eigentlich bewogen haben mag, sich einer derartig problematischen und belasteten Terminologie zu bedienen?

Darüber hinaus hat sich die zeitgenössische Rezeption der *Rechtslehre* auch an dem Strafprinzip der *Vergeltung* als solchem und seiner Verknüpfung mit dem Talionsgedanken gestoßen. Hier konnten die Kritiker Kants auf eine lange Reihe von Naturrechtslehrern verweisen, welche die Vergeltung als ein mit der Rache identisches Prinzip angesehen hatten, das – weil es nur auf die in der Vergangenheit liegende Tat abstellt, ohne mit einem zukünftigen Zweck verknüpft zu sein – als naturrechtlich unzulässig und sogar als grausam bzw. als unmenschlich galt.²² Die überwiegende Mehrheit der neuzeitlichen Strafrechtstheoretiker hatte deshalb angenommen, daß der Zweck der Strafen nur ein zukünftiger sein könne: *Besserung* des Täters und vor allem *Abschreckung* der zu Verbrechen neigenden Personen.²³ Auch eine Reihe neuerer Interpreten kann sich mit dem Prinzip der Wiedervergeltung nicht anfreunden und sieht hierin eine unkritische Parteinahme für die Auffassung, „daß die Wiederherstellung der Rechtsverletzung durch den Verbrecher nur in der Form der Wiederver-

chen“ habe geben und die Privatrache habe vermeiden können.

²² Zur Ablehnung der Vergeltung durch die überwiegende Mehrheit der Naturrechtslehrer vgl. *Thomas Hobbes*, *Leviathan*, ed. by Richard Tuck, Cambridge 1991, chap. XV, pp. 106 f.: „[W]e are forbidden to inflict punishment with any other designe, than for correction of the offender, or direction of others. [...] Revenge, without respect to the Example, and profit to come, is a triumph, or glorying in the hurt of another, tending to no end; [...] and glorying to no end, is vain-glory, and contrary to reason; and to hurt without reason, tendeth to the introduction of Warre; which is against the Law of Nature; and is commonly stiled by the name of *Cruelty*“; ders., *De cive*. The Latin Version, ed. by Howard Warrender, Oxford 1983, III, § 1; *Samuel Pufendorf*, *De jure naturae et gentium*, hrsg. von Frank Böhling, in: ders., *Gesammelte Werke*, hrsg. von Wilhelm Schmidt-Biggemann, Berlin 1998, Bd. 4, VIII, 3, § 8 ff.; *Christian Thomasius*, *Institutiones jurisprudentiae divinae*, Halle 1730 (Reprint Aalen 1994) lib. III, cap. VII, § 37; *Christian Wolff*, *Jus naturæ methodo scientifica pertractatum*, pars VIII, Halle 1748 (Reprint Hildesheim 1968), §§ 640 f.; ders., *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts*, worinn alle Verbindlichkeit und alle Rechte aus der Natur des Menschen hergeleitet werden, Halle 1754 (Reprint o. O. 1980), § 156; *Voltaire*, *Prix de la justice et de l'humanité*, art. III, in: ders., *Œuvres complètes*, tome XVIII, Paris 1818, p. 211; *Johann David Michaelis*, *Mosaisches Recht*. Sechster Theil, Frankfurt/M. 1775, (Vorrede), S. 11 ff.; *Filangieri*, *System der Gesetzgebung*, vierter Band, III. Buch, 27. Kapitel, S. 17 ff.

²³ Stellvertretend für die überwiegende Mehrheit der Strafrechtstheoretiker verweise ich hier nur auf *Hobbes*, *Leviathan*, chap. XXVIII, pp. 215 f.: „the aim of Punishment is not a revenge, but terrour“. – Zum Problem der Strafzwecke insgesamt vgl. *Kurt Seelmann*, *Zum Verhältnis von Strafzwecken und Sanktionen in der Strafrechtswissenschaft der Aufklärung*, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (im folgenden abgekürzt als ‚ZStW‘) 101 (1987), S. 335-351 (mit Nachweisen).

geltung stattfinden kann“, wo doch „der Schutz der Freiheit und die Sicherheit des Staats“ das eigentliche Zentrum der Kantischen Straftheorie bilden würde.²⁴

Ich möchte im folgenden versuchen zu zeigen, daß Kants Ablehnung der traditionellen Strafprinzipien, der sog. *relativen* Strafzwecke der Rechtssicherheit, Abschreckung, Besserung bzw. Unschädlichmachung²⁵ und seine Rehabilitierung des Vergeltungsgedankens bzw. des *jus talionis* eine Reaktion auf bestimmte Probleme der relativen Straftheorien bei der Bestimmung des Strafmaßes darstellt.²⁶

II. Das Problem der Bestimmung des Strafmaßes in der Strafrechtswissenschaft der Aufklärung

Welches sind aber die Gründe, die Kant im Widerspruch zur vorherrschenden Überzeugung der zeitgenössischen Naturrechtslehre und Straftheorie zur Rehabilitierung des Talionsprinzips bewegten? Eine Antwort ergibt sich aus der Betrachtung der spezifischen Probleme, welche sich aus der Frage nach den Bestimmungsgründen des Strafmaßes ergaben. Ich hatte schon angedeutet, daß die überwiegende Mehrheit der Strafrechtstheoretiker im Zeitalter der Aufklä-

²⁴ Daniela Falcioni, Aporien des Strafrechts bei Kant. Eine Alternative zum *Jus Talionis*, in: Volker Gerhardt, Rolf-Peter Horstmann, Ralph Schumacher (Hrsg.), *Kant und die Berliner Aufklärung. Akten des IX. Internationalen Kant-Kongresses*, Berlin 2001, Bd. IV, S. 110. Ablehnend auch *Thomas Auxter*, *Kant's Theory of Retribution*, in: Gerhard Funke (Hrsg.), *Akten des Siebten Internationalen Kant-Kongresses Mainz 1990, Bonn/Berlin 1991*, Bd. II, 2, S. 307-315, der behauptet, daß „retribution is not suitable as a theory of criminal justice for Kant's moral philosophy“ (S. 315).

²⁵ Zu Kants Ablehnung der geläufigen Straftheorien des 18. Jahrhunderts vgl. *Christian Ritter*, *Der Rechtsgedanke Kants nach den frühen Quellen*, Frankfurt/M. 1971, S. 176 ff.

²⁶ So schon die These von *Julius Ebbinghaus*, *Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit*, in: Ders., *Gesammelte Schriften*, hrsg. von Georg Geismann und Hariolf Oberer, Bd. 2: *Philosophie der Freiheit*, Bonn 1988, S. 306 f. Daß es im Hinblick auf Kants Begründung des Strafrechts notwendig ist, „between the reason for threatening and the reason for executing punishment“ zu unterscheiden, weil die Lehre der Wiedervergeltung nur auf das letztere Problem bezogen ist, hat *B. Sharon Byrd* (*Kant's Theory of Punishment*, S. 153) betont. – Kant war im übrigen im Zeitalter der Aufklärung nicht der einzige Verfechter des Talionsgedankens, vgl. hierzu *Günther*, *Die Idee der Wiedervergeltung*, Bd. II, S. 149 ff., hier S. 149: „Im Gegensatz zu diesen prinzipiellen Gegnern des Talionsgedankens [Christian Wolff und sein Schüler Regner Engelhard, D. H.] stehen die im ganzen nur von ziemlich untergeordneter Bedeutung für die Geschichte der Strafrechtstheorien gebliebenen, noch stark mit theologischen Floskeln verbrämten Erörterungen des Juristen *Samuel v. Cocceji*, des Theologen und Philosophen *Crusius* und des Philosophen *Baumgarten*, welche sämtlich das eigentliche Wesen der Strafe in ihrer Richtung auf die *Vergangenheit* erblicken und daher auch der *Vergeltungsidee* noch ein weites Herrschaftsgebiet einräumen.“

nung die Vergeltungsidee ablehnten und statt dessen Abschreckung und Besserung zu den einzig legitimen Strafzwecken erklärten.²⁷ Mit dem von ihr behaupteten Primat der sog. relativen Strafzwecke stand die Strafrechtslehre der Aufklärung allerdings vor einem Problem: Einerseits sollte die Strafe – so lautete die Forderung des von den meisten Strafrechtstheoretikern akzeptierten vernunftrechtlichen *Prinzips der Proportionalität*²⁸ – im Hinblick auf ihre Schwere der begangenen Tat entsprechen. Andererseits aber ließ sich in Strafzwecken der Abschreckung bzw. der Besserung überhaupt kein apriorisches Prinzip der Strafzumessung auffinden, durch welches das Verhältnis von Verbrechen und Strafe gesetzlich bestimmt werden könnte. Denn die Wirksamkeit des – sei es aus Gründen der Abschreckung oder der Besserung – angedrohten Strafmaßes steht in überhaupt keinem apriori bestimmbar Verhältnis zur juristischen Qualität des Verbrechens. Die Beantwortung der Frage nach dem Strafmaß, das ausreicht, um die „peccandi libido“²⁹ des Täters in Schach zu halten, fällt schließlich ganz in die psychologische Betrachtungen bzw. in die sog. ‚Criminalpsychologie‘ und wird von den dort thematisierten erwarteten psychologischen Abschreckungseffekten der Strafandrohung bzw. des Strafvollzugs abhängig.³⁰ Charakteristisch für diese Problemlage und zugleich für die Unfähigkeit der Verfechter relativer Strafzwecke, diese aufzulösen, sind die

²⁷ Kurt Seelmann, Zum Verhältnis von Strafzwecken und Sanktionen in der Strafrechtswissenschaft der Aufklärung, in: ZStW 101 (1987), S. 335-351, hier S. 336 f.

²⁸ Zur vernunftrechtlichen Forderung der Proportionalität vgl. z. B. Christian Thomasius, Institutionum jurisprudentiæ divinæ libri tres, Halle 1720 (Reprint Aalen 1994), III, 7, § 120: „Quamvis igitur exactissimæ regulæ propter infinitas circumstantias tradi nequeant, summa tamen eo reedit, quod princeps in pœnarum irrogatione prospicere debeat, ut pœnæ adhibeantur proportionatæ delictis, hoc est, ut illæ tantæ sint, quantæ sufficiunt ad reprimendam libidinem mortalium, qua feruntur in peccatum, nam & medicus medicamenta adhibet proportionata morbis“; Montesquieu, De l'esprit des lois, éd. par Victor Goldschmidt, Paris 1979, XII, c. 4; Cesare Beccaria, Über Verbrechen und Strafen, hrsg. von Karl Ferdinand Hommel, Berlin 1966, Kap. VI, S. 47 ff.; 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 1802, §§ 429 ff.; vgl. zur Proportionalitätsforderung Hinrich Rüping, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, München 1991, 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, sowie dessen in der vorstehenden Fußnote erwähnten Aufsatz.

²⁹ So die Formulierung von Johann Gottlieb Heineccius, Elementa Iuris Naturæ et gentium, Genf 1744, II, 8, §§ 164 f. (zitiert nach: Kurt Seelmann, Zum Verhältnis von Strafzwecken und Sanktionen, S. 340).

³⁰ Obwohl die „Criminalpsychologie“ als eigenständige Disziplin erst gegen Ende des 18. Jahrhundert entsteht, finden sich die zentralen Überlegungen schon zuvor in der Strafrechtstheorie der Aufklärung; zur Rolle der „Criminalpsychologie“ und ihrem Zusammenhang mit der naturrechtlichen Straftheorie vgl. Ylva Greve, Naturrecht und „Criminalpsychologie“, in: Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 22 (2000), S. 69-94.

Ausführungen des Wolff-Schülers Regner Engelhard³¹, der hier (gemeinsam mit seinem Lehrer Wolff) stellvertretend für die Verfechter des Abschreckungsgedankens herangezogen wird. In seinem *Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechtes*³² bekennt sich Engelhard einerseits zu der naturrechtlichen Forderung, daß „die Größe der Strafe nach der Größe der Beleidigung eingerichtet“ werde (§ 8), zugleich aber zu dem Strafzweck der Abschreckung, nach welchem „die Absicht der Strafen in der künftigen Abwendung der Verbrechen bestehe“ (§ 170). Engelhards weitere Diskussion hinsichtlich der Bestimmung des Strafmaßes macht deutlich, daß die naturrechtliche Proportionalitätsforderung überall dort durchbrochen wird, wo das kriminalpolitische Interesse des Staates an Strafverschärfungen aus Gründen der Abschreckung überwiegt. In diesem Sinne diskutiert Engelhard die Frage, ob z. B. auch der Diebstahl mit der Todesstrafe geahndet werden könne. Der aus der Proportionalitätsforderung gewonnene Einwand gegen die Verhängung der Todesstrafe, „daß Geld und Gut nicht mit dem Leben eines Menschen in Vergleichung kommen; Und daher ein Dieb, der nur Geld und Gut genommen hat, nicht dafür des Lebens beraubt werden könne“, wird von Engelhard zurückgewiesen,

„weil bey Bestimmung der Strafen nicht das Übel, welches durch das Verbrechen zugefügt wird, mit dem, worinnen die Strafe bestehet, zu vergleichen ist; Sondern die Nothwendigkeit das Verbrechen abzuwenden, mit dem Mittel dagegen gebraucht wird: So erhellet, daß auch dieser Einwurf von keiner Erheblichkeit seye“ (§ 299).

Wegen der unterschiedlichen Wirksamkeit der tatschreckenden Motive, die durch die Strafandrohung in der Vorstellung des einzelnen erzeugt werden sollen, bleibt es a priori unbestimmbar, ob ein bestimmtes Strafmaß auch tatsächlich einen Menschen vom Vorsatz der Tat abschrecken kann. Die Konsequenz dieser Unbestimmbarkeit, daß überhaupt kein allgemein gültiges Prinzip der Strafbestimmung aufgestellt werden kann, wird von Engelhard dann auch ganz folgerichtig gezogen: weil es a priori unbestimmt bleiben muß, welches Strafmaß zureichend ist, um vom Verbrechen abschrecken zu können, so folgt daraus,

³¹ Engelhard und Wolff werden im folgenden als Autoren behandelt, an deren Theorien die Probleme der Bestimmung des Strafmaßes besonders deutlich hervortreten; ich behaupte nicht, daß Kant sich in der *Rechtslehre* tatsächlich auf diese Autoren bezieht. – Zur Wolffschen Straftheorie vgl. die immer noch wichtige Studie von *Reinhard Frank*, Die Wolffsche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältnis zur criminalpolitischen Aufklärung im XVIII. Jahrhundert, Göttingen 1887, sowie die Ausführungen von *Hanns-Martin Bachmann*, Die naturrechtliche Staatslehre Christian Wolffs, Berlin 1977, S. 222 ff., der allerdings die Problematik der Strafzumessung bei Wolff abzuschwächen versucht.

³² *Regner Engelhard*, Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechtes aus den Grundsätzen der Weltweisheit, und besonderst des Rechtes der Natur hergeleitet, Frankfurt/Leipzig 1756, Reprint Goldbach 1996. Vgl. meine Rezension des Neudrucks in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 87 (2001), S. 595-597.

„daß man der Größe der Strafe keine Grenzen setzen könne, sondern dieselbe nach den Umständen bestimmen müsse. Da nun ein solches Recht ein unendliches heißet ([Wolff] Inst. § 94): So ist das Recht zu strafen unendlich“.

Der Sache nach findet sich dieselbe Problemkonstellation schon bei Christian Wolff, auf dessen Moralphilosophie Engelhard systematisch in allen wesentlichen Punkten zurückgreift. Wie die meisten seiner Vorgänger (z. B. Grotius oder Pufendorf) lehnt auch Wolff in seinem *Jus naturae* das Prinzip der Wiedervergeltung ab. Zum einen ist die Wiedervergeltung dem generalpräventiven Zweck der Strafe zuwider, zum anderen ist eine Bestrafung bloß aus Gründen der Rache durch das natürliche Gesetz verboten. Darüber hinaus beruft sich Wolff in diesem Zusammenhang auf Grotius' Grundsatz³³, daß keine Missetat ihrer Natur nach die Notwendigkeit ihrer Bestrafung nach sich ziehe: „malum in se tale non est, ut puniri debet“.³⁴ Aber schon bei Wolff führt die Bestreitung, daß es ein Kriterium gäbe, gemäß welchem sich das Verhältnis von Tat und Strafe und damit auch die Qualität und Quantität der Strafe bestimmen ließen, dazu, daß an die Stelle naturrechtlicher Prinzipien die als politische Zweckmäßigkeitserwägung verbrämte Willkür des Inhabers der Staatsgewalt tritt. Die Frage, „An malum poenæ æquale esse debeat malo culpæ“³⁵, wird von Wolff mit dem Hinweis auf das staatliche Abschreckungsbedürfnis beantwortet, so daß die Strafe je nach Bedarf bald das Maß der Schuld des Täters unterschreiten oder übersteigen kann. Tatsächlich ist Wolff der Auffassung, daß dem *jus puniendi* wegen seiner Abschreckungsfunktion³⁶ keine prinzipiellen Grenzen gezogen werden können:

„Jus puniendi infinitum est. Etenim cum jus puniendi illud sit, quod tibi competit in eum, qui te læsit (§ 1061), in hunc vero tantumdem tibi liceat, quantum ad avertendum periculum læsionis futuræ, sive ab eodem tibi atque aliis, sive ab aliis ejus exemplum secutis tibi metuendæ sufficit (§ 1059); juri puniendi in genere non præscribi possunt limites, sed ei demum ex circumstantiis præsentibus præsigendi. Quoniam itaque jus infinitum est, cui in genere præscribi limites non possunt, sed cui demum ex circumstantiis præsentibus præfigendi (§ 977); jus puniendi infinitum est.“³⁷

³³ Grotius, *De iure belli ac pacis*, § 20, § 1.

³⁴ Wolff, *Jus naturæ* VIII, § 642.

³⁵ Ebd., § 641.

³⁶ Zum präventiven Zweck der Strafen vgl. z. B. *Christian Wolff*, *Vernünfftige Gedancken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen* (im folgenden zitiert als: *Deutsche Politik*), Halle 1721 (Reprint Frankfurt/M. 1971), § 346: „Weil die Straffen, auch, wo es die Noth erfordert, am Leben der Verbrecher, vollzogen werden, damit jedermann den Ernst der Obrigkeit siehet, und dadurch eine Furcht erwecket wird; so geschehen sie nicht allein zur Besserung derer, die sie ausstehen, daß sie sich künfftig nicht mehr auf dergleichen Unthaten, als sie ausgeübet, betreten lassen, sondern hauptsächlich, ja die Lebens-Straffen einig und allein, zum Exempel anderer, daß sie sich daran spiegeln.“

³⁷ Wolff, *Jus naturæ* I, Frankfurt/Leipzig 1740, § 1063; vgl. hierzu *Frank*, *Die*

Weil der Maßstab der Bestrafung nicht in der Tat selbst bzw. der Schuld des Täters liegt³⁸, bleibt als Strafbestimmungsprinzip nur die Absicht des Gesetzgebers übrig, durch Androhung bzw. Vollzug von Strafen von der Begehung von Straftaten abzuschrecken. Prinzip der Strafbestimmung kann daher nur die erhoffte Wirkung sein, die sich der Gesetzgeber von seinen Strafdrohungen verspricht: „In eum, qui te læsit, tantundum tibi licet, quantum ad avertendum periculum læsionis futuræ [...] sufficit“.³⁹

Nun ist aber die Bestimmbarkeit des menschlichen Willens durch die Androhung von Übeln individuell ganz unterschiedlich. Wegen dieser individuell unterschiedlichen Wirksamkeit tatabschreckender Motive, die durch die Strafandrohung in der Vorstellung des einzelnen erzeugt werden sollen, bleibt es a priori unbestimmbar, ob ein bestimmtes Strafmaß auch tatsächlich einen Menschen vom Vorsatz der Tat abschrecken kann. Deshalb wird überall dort, wo kriminalpolitische Interessen des Staates an der Verhinderung von Verbrechen überwiegen, die Proportionalitätsforderung durchbrochen und werden Strafverschärfungen propagiert, die in keinem Verhältnis zur Schwere der Tat stehen. Die Konsequenz dieser Unbestimmbarkeit, daß überhaupt kein allgemein gültiges Prinzip der Strafbestimmung aufgestellt werden kann, wird auch von Wolff ganz folgerichtig gezogen: das Strafrecht kann nur als ein *jus infinitum* gedacht werden.

Wolff wird deshalb, wenn es z. B. darum geht, den Verbrecher durch geeignete Ehrenstrafen in den Augen seiner Mitmenschen verächtlich zu machen und diese dadurch abzuschrecken, nicht müde, in Übereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Strafpraxis die entsprechenden Mittel in aller Ausführlichkeit zu beschreiben. So plädiert Wolff aus Gründen der Abschreckung für einen besonderen „Diebs-Habit“, mit dem die „Schändlichkeit des Verbrechens“ besonders zur Schau gestellt werden soll:

„Eben deswegen weil die Straffe, damit die Ubelthäter belegen werden, andern zum Exempel dienen sol, daß sie nemlich dadurch bewogen werden, für dergleichen Verbrechen sich zu hüten, und einen Abscheu davor zu bekommen; so müssen die Zuschauer dabey Gelegenheit finden, nicht weniger die Schändlichkeit des Verbrechens, als den Ernst der Obrigkeit es zu bestraffen, ihnen lebhaft vorzustellen. [...] Z. E. Es werden an einigen Orten die Diebe besonders angekleidet, indem man sie ausführet, damit sie durch den Diebs-Habit denen Zusehern abgebildet werden, wie das Gemüthe bey ihnen beschaffen gewesen, das ist, daß sie tückisch und betrügerisch, und begierig das gestohlene zu verbergen aussehen.“⁴⁰

Wolff'sche Strafrechtsphilosophie, S. 82 f.

³⁸ Obwohl Wolff an anderer Stelle durchaus am Proportionalitätsprinzip bzw. an der Forderung festhält, daß die Strafe der Schwere der Schuld entsprechen müsse, vgl. Wolff, *Jus naturæ* VIII, § 625; ders., *Deutsche Politik* § 343.

³⁹ Wolff, *Jus naturæ* I, § 1059.

⁴⁰ Wolff, *Dt. Politik*, § 354.

Solche Überlegungen machen nur allzu deutlich, daß sich das Strafmaß nicht nach der juristischen Qualität der Tat, sondern nach den zufälligen Erfordernissen des Abschreckungsinteresses der Staatsgewalt richtet und deshalb auch im Hinblick auf dieses Interesse beliebig variiert werden kann. Wolff hat daher auch keine Skrupel, die Hinrichtung eines Verbrechers durch Strafverschärfungen und durch besonders entwürdigende „Ceremonien“ zu einem „Theater des Schreckens“⁴¹ auszugestalten:

„Da eine grosse Menge das klägliche Bezeigen des Ubelthäthers so wol bey der Ausführung, als auf der Gerichtsstätte sehen sol; so sol die Gerichtsstete von dem Orte, wo er verurtheilet wird, weit abliegen, damit er durch viele Leute bequem kan durchgeführt werden, auch ihm dadurch die Angst des Todes vermehret wird und er durch seine erbärmliche Gestalt einen desto grösseren Eindruck in das Gemüthe der Zuschauer machet“.⁴²

Man sieht an derartigen Vorschlägen, daß die Strafbestimmung auf der Grundlage general- und spezialpräventiver Absichten „die Rechtlosigkeit des Staatsuntertans gegenüber dem Machthaber zum Prinzip der Möglichkeit“ hat.⁴³

III. Kants Begründung des Prinzips der Wiedervergeltung

Im folgenden ist nur von Kants Begründung des Strafprinzips bzw. des Strafzumessungsprinzips, nicht von der Begründung der Strafe als solcher und von dem damit eng verknüpften Problem der juristischen Imputation die Rede. Auch das Problem der Todesstrafe, das einen Sonderfall der Anwendung des *ius talionis* bildet, soll hier nicht thematisiert werden, weil Kants (heute als problematisch empfundene) Haltung zur Todesstrafe nur zu leicht den Blick für die systematischen Gründe seines Plädoyers für die Wiedervergeltung trübt. Was die Begründung der Strafe angeht, so beschränke ich mich an dieser Stelle auf drei systematische Bemerkungen.

(1) Zum einen spricht Kant – wie bereits erwähnt – in der *Rechtslehre* nur von den *staatlichen* Strafen: „Das *Strafrecht* ist das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen“, während der Gesetzgeber auf die sog. natürlichen Strafen, „dadurch das Laster sich selbst bestraft, [...] gar nicht Rücksicht nimmt“.⁴⁴ Diese

⁴¹ Richard van Dülmen, Theater des Schreckens. Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit, München²1988.

⁴² Wolff, Deutsche Politik § 351. – Sollte der Angeklagte vor der Vollstreckung der Todesstrafe gestorben sein, so erklärt Wolff auch den Vollzug der Strafe als *poena exemplaria* an dessen Leichnam für zulässig, s. Wolff, Jus naturæ VIII, § 705.

⁴³ Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung eines Menschen, S. 306.

⁴⁴ AA VI, S. 331. Vgl. auch Tugendlehre, AA VI, S. 460: „Eine jede das Recht eines

Definition des Strafrechts ist insofern von Bedeutung, weil für Kant nur die *gesetzlich* durch den Souverän bestimmte Strafe als Strafe im eigentlichen Sinne gelten und nur der Souverän als die zur Ausübung der Strafgewalt berufende Instanz angesehen werden kann. Kant erteilt hiermit der seit Grotius verbreiteten Überzeugung, der Rechtsgrund der Strafgewalt liege in dem natürlichen bzw. ursprünglichen Recht eines jeden, so daß sie als eine *naturrechtliche Kompetenz* zu betrachten sei, eine deutliche Absage: Das *jus puniendi* ist eine durch das Staatsrecht konstituierte *hoheitliche Kompetenz*, welche die Unterwerfung der einzelnen unter die allgemeine Gesetzgebung einer souveränen Rechtszwangsgewalt voraussetzt. Diese Auffassung Kants, daß die Befugnis zu strafen nur durch eine autorisierte staatliche Instanz ausgeübt werden kann und Strafe im eigentlichen Sinne nur die „richterliche Strafe“ sein kann, bedeutet allerdings keineswegs, daß die Prinzipien der Strafgerechtigkeit ausschließlich in der *Rechtslehre* liegen. Daß z. B. Gesetzesübertretungen Strafe verdienen, ist ein Satz, der auf der Vorstellung einer moralischen Weltordnung beruht und der deshalb für die Ethik insgesamt, also „noch vor aller Möglichkeit einer Unterscheidung von Recht und Ethos im engeren Sinne (Tugend)“⁴⁵, gilt. Der Grund für diese schon in der *Kritik der praktischen Vernunft* thematisierte *Strafwürdigkeit* der unmoralischen Tat⁴⁶ liegt darin, daß sie zwecks Vermehrung der eigenen Glückseligkeit, aber ohne Rücksicht auf die Rechte anderer bzw. ohne Rücksicht auf die eigenen Pflichten begangen wird. Aus diesem Grund verdient die unmoralische Tat eine Strafe im Sinne der Zufügung eines physischen Übels, das die Glückseligkeit vermindert. Der Begriff der Strafe ist deshalb kein ausschließlich juridischer Begriff, sondern ein Grundbegriff der Ethik überhaupt, insofern in ihm das „zurechenbare Verhältnis von Sollen und Handlung“ thematisiert wird.⁴⁷ In dieser Hinsicht ist der Strafgedanke überhaupt ein „Implikat des positiven Freiheitsbegriffs, in der Bedeutung der prinzipiellen Strafwürdigkeit eines jeden Verstoßes gegen ein praktisches Gesetz, d. h. die Vernunftnotwendigkeit der Strafe.“⁴⁸

Menschen kränkende That verdient Strafe, wodurch das Verbrechen an dem Thäter *gerächt* (nicht bloß der zugefügte Schade ersetzt) wird. Nun ist aber Strafe nicht ein Act der Privatautonomie des Beleidigten, sondern eines von ihm unterschiedenen Gerichtshofes, der den Gesetzen eines *Oberen* über Alle, die demselben unterworfen sind, Effect giebt“.

⁴⁵ *Oberer*, Über einige Begründungsaspekte, S. 401.

⁴⁶ *Kritik der praktischen Vernunft*, AA V, S. 37.

⁴⁷ *Oberer*, Über einige Begründungsaspekte, S. 401. *Oberer* (S. 403) betont weiter, daß die Begründung des Begriffs der Strafe für Kant ihren Platz in der „*Philosophia practica universalis*“ (vgl. AA VI, S. 221 ff.) hat und deshalb „aus bloßen Rechtsbegriffen gar nicht abgeleitet werden [kann], sondern [...] als grundlegender Begriff aus der praktischen Grundlegungssphäre in die Rechtslehre allererst eingebracht werden“ muß.

⁴⁸ *Ebd.*, S. 410.

(2) Der Grund für die Verknüpfung von (richterlicher) Strafe und Staatsgewalt liegt in der ‚Hobbesschen Erbschaft‘ der Rechtslehre bzw. in Kants Übernahme eines zentralen Aspektes der Hobbesschen Naturzustandskonzeption: Der Naturzustand ist derjenige Zustand, in welchem es überhaupt – wegen der Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit ihrer Rechtsansprüche – nur einen privaten Modus der Rechtsbestimmung und -durchsetzung geben kann. Er ist deshalb ein Zustand „äußerlich gesetzloser Freiheit“, in welchem jeder, und zwar rechtmäßig, Richter in eigener Sache und also dem Rechtsurteil anderer nicht unterworfen ist. Dies wiederum führt dazu, daß die einzelnen „einander auch gar nicht unrecht [tun], wenn sie sich untereinander befehlen; denn was dem Einen gilt, das gilt auch wechselseitig dem Anderen“.⁴⁹ Folglich gibt es im Naturzustand keine Handlung, die nicht jemand nach eigenem Urteil zur Durchsetzung seiner (vermeintlichen) Rechtsansprüche gegen andere vornehmen dürfte: allen einzelnen sind in diesem Zustand beliebige Zwangshandlungen gegen andere erlaubt. Es liegt auf der Hand, daß unter solchen Bedingungen privater Rechtsbeurteilung und -durchsetzung der Unterschied von Unrecht und Strafe bloß ein subjektiv gemeinter ist. Im Naturzustand läßt sich keine Befugnis denken, gemäß welcher die Handlungen, die jemand zwecks Durchsetzung seiner – jeweils bloß subjektiv bestimmten – Rechte vornehmen zu müssen glaubt, von anderen bestraft werden könnten. Die Aufhebung privater Rechtsdurchsetzung durch Bestimmung der Strafe nach positiven Gesetzen des Staates und die Verhängung der Strafe durch die entsprechenden staatlichen Gerichtshöfe sind deshalb konstitutiv für die Überwindung des Naturzustandes.

(3) Bekanntlich schränkt Kant den Regelungsbereich der juristischen Gesetzgebung (und damit auch die Gesetzgebungskompetenz ebenso wie die Rechtszwangs- bzw. Strafgewalt des Staates) auf den äußeren Gebrauch der freien Willkür ein. Der Begriff des Rechts betrifft deshalb nur „das äußere und zwar praktische Verhältniß einer Person gegen eine andere, sofern ihre Handlungen als Facta aufeinander (unmittelbar oder mittelbar) Einfluß haben können“. Das Rechtsgesetz ist dasjenige Prinzip, das den äußeren Freiheitsgebrauch in der Weise bestimmt, daß „die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“⁵⁰ Im Rahmen dieses Rechtsbegriffs ist ein Zwang rechtlich nur möglich „als Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit“: nur als solcher ist er „mit der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimmend, d. i. recht“.⁵¹ Grundlage des Strafwangs bzw. Bedingung der Strafbarkeit einer Tat ist deshalb ausschließlich die durch die Tat bewirkte Verletzung der Rechte

⁴⁹ AA VI, S. 307.

⁵⁰ Rechtslehre § B, AA VI, S. 230.

⁵¹ Rechtslehre § D, AA VI, S. 231.

eines anderen. Mit dieser Einschränkung der juristischen Gesetzgebung und der staatlichen Strafgewalt auf die Bedingungen wechselseitiger Sicherheit im äußeren Freiheitsgebrauch unterscheidet sich Kants *Rechtslehre* deutlich von Wolffs Straftheorie, die unter bestimmten Umständen auch Laster für strafbar erklärt. So erklärt Wolff im achten Band seines *Jus naturae* ausdrücklich, daß im Staat lasterhafte Handlungen selbst dann bestraft werden können, wenn ein Dritter durch diese Handlungen keinen Schaden erleidet oder durch sie das Recht eines anderen verletzt würde.⁵² Der entscheidende Gesichtspunkt für die Strafbarkeit ist für Wolff nämlich nicht die geschehene Rechtsverletzung, sondern die *Sozialschädlichkeit* der Tat. Und in dieser Hinsicht macht Wolff keinen Unterschied zwischen der Strafbarkeit einer Verletzung eines gesetzlich bestimmten Rechtes und eines lasterhaften Lebenswandels, durch den jemand anderen ein schlechtes Beispiel gibt. Rechtsbruch und Laster sind gleichermaßen Handlungsweisen, deren Ausbreitung die Staatsgewalt nach Wolff durch Strafandrohung zu verhindern befugt ist.

Der Ausgangspunkt der gesamten Strafrechtstheorie Kants ist das *Strafgesetz*, also dasjenige Gesetz, das für die Übertretung einer Rechtsnorm eine Strafe vorsieht, so ist dasselbe nach Kants Auffassung ein *kategorischer Imperativ*, der besagt, daß Verbrechen⁵³ unbedingt bestraft werden müssen, weil der

⁵² Wolff, *Jus naturae* VIII, Halle 1748 (Reprint Hildesheim 1968), §§ 653 f.

⁵³ AA VI, S. 331: „Diejenige Übertretung des öffentlichen Gesetzes, die den, welcher sie begeht, unfähig macht, Staatsbürger zu seyn, heißt *Verbrechen* schlechthin (crimen), aber auch ein öffentliches Verbrechen (crimen publicum); daher das erstere (das Privatverbrechen) vor die Civil-, das andere vor die Criminalgerechtigkeit gezogen wird.“ – Daß diese Stelle verderbt ist, weil „das erstere (das Privatverbrechen)“ zuvor überhaupt nicht bestimmt worden ist und offenbar die entsprechende Erklärung ausgefallen ist, hat schon Grolman (in seiner bereits zitierten Rezension der ‚Rechtslehre‘, S. 125 f.) festgestellt. Mit Bezug auf das o. a. Zitat bemerkt er: „Selbst ein *Ödipus* würde nicht vermögen den Sinn dieser Worte, so wie sie da liegen, zu enträthseln, wie sollten wir uns anders helfen können, als durch Muthmaßungen aus dem Zusammenhange derselben mit andern? Und ein Glück für uns, daß wir, wenigstens mit großer Wahrscheinlichkeit zu muthmaßen im Stande sind! – Kant führt nämlich gleich darauf die Veruntreuung und den Betrug im Kauf und Verkauf, bey fehlenden Augen des Anderen, als Beyspiele von Privatverbrechen; falsches Geld münzen, Diebstahl und Raub im Gegentheil, als Beyspiele von öffentlichen Verbrechen an, weil durch diese letztere *das gemeine Wesen*, und nicht bloß eine einzelne *Person*, gefährdet werde. Wenn man diesen Grund, welcher *Kanten* zu der Wahl seiner Beyspiele bestimmte, erwägt und dann bedenkt, daß er, wie die Folge zeigen wird, Vertheidiger des *Wiedervergeltungsrechts* ist, nach welchem der Verbrecher dadurch, daß er *das gemeine Wesen* gefährdet, der Vortheile verlustig werden muß, die er von diesem hatte, so wird es wol höchst wahrscheinlich, daß K. in jener Stelle habe sagen wollen: „Diejenige Uebertretung des öffentlichen Gesetzes, welche den, der sie begeht, gerade noch nicht unfähig macht, Staatsbürger zu seyn, heißt Privatverbrechen; diejenige Uebertretung hingegen, welche den, der sie begeht, unfähig macht, Staatsbürger zu seyn, ist öffentliches Verbrechen etc.“ – Der formelle Verbrechensbegriff (das Verbrechen als „diejenige Übertretung des öffentlichen Gesetzes, die den, welcher sie begeht, unfähig macht,

Täter durch seine gesetzwidrige Tat Schuld auf sich geladen hat und deshalb als Ausgleich für seine Gesetzesübertretung Strafe verdient.⁵⁴ Der Adressat dieses kategorischen Imperativs ist hierbei nicht das einzelne Individuum, sondern die zur Bestrafung autorisierten Instanzen und ihre Inhaber.⁵⁵ *Daß* Verbrechen gestraft bzw. *vergolten* werden können und müssen, ist eine Folge der Idee einer juristischen Gesetzgebung für den äußeren Willkürgebrauch: Der Eintritt in den status civilis erfolgt wegen der Notwendigkeit der Gewährleistung wechselseitiger Rechtssicherheit. Wer im Widerspruch mit der Möglichkeit allgemeiner Rechtssicherheit handelt, indem er die Rechte anderer verletzt, verdient deshalb, bestraft zu werden.

Aber mit der Einsicht in die juristische Möglichkeit und Notwendigkeit der Vergeltungsstrafe ist noch nichts über ihr Prinzip, d. h. über „die Qualität und Quantität“ ihrer Zumessung bestimmt. *Wie* also bestraft wird, bedarf einer weiteren, über den bloßen Vergeltungsgedanken hinausgehenden juristischen Begründung.⁵⁶ Die Begründung der Notwendigkeit der Strafe und der kategorische Imperativ des Strafgesetzes auf der einen, das Prinzip der Strafzumessung bzw. das jus talionis auf der anderen Seite beruhen daher auf dem Unterschied zwischen dem Prinzip der Vergeltung als solcher (Verbrechen müssen gesühnt werden) und dem Prinzip der Wiedervergeltung (das Strafmaß bestimmt sich

Staatsbürger zu sein“, AA VI, S. 331) stellt nur auf die gesetzliche Rechtsfolge der Tat ab, nicht aber auf ihren Unrechtsgehalt. Im „Anhang erläuternder Bemerkungen zu den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre“ definiert Kant das Verbrechen dann allerdings materiell als die „Verletzung der Staatssicherheit im Besitz des Seinen eines jeden“ (AA VI, S. 362). – Zur Interpretation dieser Passage der ‚Rechtslehre‘ vgl. auch *Oberer*, Über einige Begründungsaspekte, S. 410 ff.

⁵⁴ AA VI, S. 331: „Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ“, der besagt, daß ein Verbrecher „jederzeit nur darum“, aber dies notwendigerweise bestraft wird, „weil er *verbrochen hat*“; „eine jede das Recht eines Menschen kränkende That verdient Strafe“ (Tugendlehre, AA VI, S. 460). Die Strafe selbst definiert Kant (nominal) als den „rechtliche[n] Effect einer Verschuldung“ (Rechtslehre AA VI, S. 227). Im Hinblick auf die Realdefinition der Strafe folgt Kant der Naturrechtstradition, die seit Grotius die Strafe als ein „malum passionis quod infligitur ad malum actionis“ (*Grotius*, De jure belli ac pacis II, 20, § 1) bezeichnet; vgl. *Gottfried Achenwall*, Iuris naturalis pars posterior, Göttingen 1763, § 40 (AA XIX, S. 347), *Immanuel Kant*, Praktische Philosophie Powalski, AA XXVII/1, S. 150; Moralphilosophie Collins, AA XXVII/1, S. 286; Metaphysik der Sitten *Vigilantius*, AA XXVIII/1, S. 552.

⁵⁵ Vgl. hierzu *Byrd*, Kant’s Theory of Punishment, p. 153; *Reinhard Brandt*, Gerechtigkeit und Strafgerechtigkeit bei Kant, in: Gerhard Schönrich, Yasushi Kato (Hrsg.), Kant in der Diskussion der Moderne, Frankfurt/M. 1996, S. 449; *Joachim Hruschka*, Die Notwehr im Zusammenhang von Kants Rechtslehre, in: ZStW 115 (2003), S. 218.

⁵⁶ AA VI, S. 332. – Vgl. hierzu *Ferdinand Carl Theodor Hepp*, Kritische Darstellung der Strafrechts-Theorien, Heidelberg 1829, Reprint Frankfurt/M. 1968, § 4, S. 23: „Mit der Vernunftnothwendigkeit der Strafe ist aber noch nicht das Princip für die *Quantität und Qualität* (den Grad und die Art der Strafe) gegeben.“ Ähnlich *Ebbinghaus*, Die Strafen für Tötung, S. 306.

nach der juristischen Qualität des Verbrechens).⁵⁷ In Kants Straftheorie muß die Lehre des Strafzwecks der Vergeltung von der (formalen) Talion als dem Prinzip der Strafzumessung unterschieden werden. Zwar gehören beide Prinzipien systematisch – als die beiden zentralen Aspekte der Strafrechtsbegründung – eng zusammen, müssen aber dennoch wegen ihrer unterschiedlichen Grundlegungsfunktion unterschieden werden: *Zweck der Strafe* ist nach Kant die Vergeltung der *Schuld*, die in der Übertretung des Rechtsgesetzes liegt. Diese Schuld ist für Kant der hinreichende Grund der Bestrafung des Täters, ohne daß es hierfür noch weiterer Rücksichten auf die sog. relativen Strafzwecke bedürfte. Aber daß die Vergeltung selbst nur in der Form der (formalen) Talion stattfinden kann und insofern als *Prinzip der Strafzumessung* fungiert, ist eine weitergehende Behauptung Kants, die einer besonderen Begründung bedarf. Es liegt auf der Hand, daß Gerechtigkeit in bezug auf die Strafe nur die Angemessenheit derselben zur rechtswidrigen Tat bedeuten kann, insofern ‚Gleiches mit Gleichem‘ (der Form nach) vergolten wird. Entsprechend sind die Prinzipien der Vergeltung und der Wiedervergeltung zu unterscheiden: daß das Verbrechen mit Strafe vergolten werden muß, ist nach Kant ein kategorischer Imperativ; daß diese Vergeltung ihren Maßstab aus der Tat selbst entnimmt, ist eine daraus

⁵⁷ Aus diesem Grunde vermag ich den scharfsinnigen Ausführungen von Byrd in diesem Punkt nicht zu folgen. Byrd zieht aus der Kantischen Unterscheidung zwischen dem Grund der Strafandrohung und demjenigen des Strafvollzugs sowie aus der Beschränkung der Talion auf das Problem der Strafzumessung den weitergehenden Schluß, daß bei Kant die Vergeltung unmöglich der Zweck der Strafe sein könne, man vielmehr in dieser Hinsicht auf den (relativen) Strafzweck der Abschreckung rekurren müsse. Byrd kommt in ihrer Analyse der Kantischen Straftheorie zu dem Ergebnis, „that for Kant general deterrence was the justification for criminal law provisions threatening punishment. Retribution, on the other hand, was not a goal or reason for punishment but rather a limitation on the state’s right to inflict punishment and thereby a form of insurance that the individual would not be used as a means to some social goal but rather always as an end in himself“ (Byrd, *Kant’s Theory of Punishment*, p. 152 f.). Mir scheint diese Schlußfolgerung nicht mit der Kantischen Straftheorie vereinbar zu sein: der Zweck der Strafe ist (ganz ähnlich wie später in Hegels ‚Grundlinien der Philosophie des Rechts‘) die Wiederherstellung des Rechts, d. h. der Gerechtigkeit, deren Prinzip die Vergeltung der verbrecherischen Tat ist. Diese Notwendigkeit, daß die Tat (mit Strafe) vergolten wird, wird selbst durch einen kategorischen Imperativ konstituiert. Der Gedanke der *Vergeltung* bildet daher das systematische Fundament für Kants Begründung der Notwendigkeit der Strafe als solcher; dagegen führt das Problem der Strafzumessung notwendigerweise, d. h. ebenfalls aus Gründen der Gerechtigkeit, zum Prinzip der *Wiedervergeltung*. Die Komplementärthese zu Byrd vertritt *Wolfgang Enderlein*, *Die Begründung der Strafe bei Kant*, in: *Kant-Studien* 76 (1985), S. 313: Nach seiner Auffassung liefern die relativen Strafzwecke für Kant „den Leitfadens für die Strafpraxis, der Vergeltungsgedanke liefert lediglich die Rechtfertigung für die staatliche Strafbefugnis.“ Daß diese Behauptung mit Kants Ausführungen über die Rolle des *jus talionis* vereinbar ist, dürfte auf Grund der nachfolgenden Bemerkungen deutlich werden.

resultierende Schlußfolgerung und eine ebenfalls kategorische Forderung der Gerechtigkeit.⁵⁸

Die Art und Weise der Zumessung und des Vollzugs der Strafe muß mit den Prinzipien der Gerechtigkeit übereinstimmen, und dies kann nach Kants Auffassung nur durch das Prinzip der *Wiedervergeltung* bzw. das *jus talionis* als Prinzip der Strafbestimmung gewährleistet werden.⁵⁹ *Gerecht* ist die Zumessung der Strafe nämlich nur dann, wenn sie in einem möglichen gesetzlichen Verhältnis zur Tat steht, d. h. wenn der Maßstab der Strafe der Tat selbst bzw. der Schwere der Schuld entspricht. Es ist wegen dieser Unterscheidung 1. der Begründung der Strafe als solcher und 2. der Bestimmung des Strafmaßes und der Straforten auch nur konsequent, daß Kant den schon erwähnten kategorischen Imperativ des *Strafgesetzes*, der das Strafprinzip der *Vergeltung* begründet, von dem „kategorische[n] Imperativ der Strafgerechtigkeit“ unterscheidet, der sich offenkundig auf das *Strafbestimmungsprinzip der Wiedervergeltung* bezieht: „die gesetzwidrige Tötung eines Anderen müsse mit dem Tode bestraft werden“.⁶⁰

Die im zweiten Abschnitt skizzierten Unendlichkeit des Strafrechts, die Beliebigkeit des Strafmaßes bzw. die Prinzipienlosigkeit der Strafzumessung sind die strafrechtstheoretische Probleme, die Kants Straftheorie in der *Rechtslehre* zu lösen hatte. Wenn er also dort an die Stelle des Abschreckungs-, Prä-

⁵⁸ Vgl. hierzu *Ebbinghaus*, Die Strafen für Tötung eines Menschen, S. 306 ff.; *Mario A. Cattaneo*, Beccaria und Kant: Der Wert des Menschen im Strafrecht, in: Ders., Aufklärung und Strafrecht. Beiträge zur deutschen Strafrechtsphilosophie des 18. Jahrhunderts, Baden-Baden 1998, S. 44, sowie *Otfried Höffe*, Kants Begründung des Rechtszwangs und der Kriminalstrafe, in: Reinhard Brandt (Hrsg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung. Symposion Wolfenbüttel 1981, Berlin/New York 1982, S. 335-398, hier S. 364 ff., der zwischen der ‚allgemeinen‘ und ‚speziellen‘ Vergeltung unterscheidet. Höffe ist allerdings der Auffassung, daß Kant den „Übergang vom weiten zum engen Vergeltungsbegriff [...] ohne es auszusprechen, vielleicht auch, ohne es zu bemerken“ (S. 367 f.), vorgenommen habe. Mir scheint dagegen, daß diese Unterscheidung bei Kant in dem oben skizzierten Sinne *systematischer* Natur ist und daher bewußt erfolgt.

⁵⁹ Daß der spezifische Ort des Talionsprinzips die Frage der Zumessung bzw. des Vollzugs der Strafe ist, hat die Forschungsliteratur zu Recht wiederholt hervorgehoben, vgl. *Byrd*, Kant's Theory of Punishment, pp. 152 f., die betont, daß Kant strikt zwischen „the reason for threatening and the reason for executing punishment“ (p. 153) unterscheidet, desgleichen *Brandt*, Gerechtigkeit und Strafgerechtigkeit bei Kant, S. 456, *Heinz-Gerd Schmitz*, Zur Legitimität der Kriminalstrafe. Philosophische Erörterungen, Berlin 2001, S. 113, sowie *Jean-Christophe Merle*, Eine kantische Alternative zu Generalprävention und Wiedervergeltung, S. 196, in: Volker Gerhardt, Rolf-Peter Horstmann, Ralph Schumacher (Hrsg.), Kant und die Berliner Aufklärung. Akten des IX. Internationalen Kant-Kongresses, Bd. 4, Berlin/New York 2001, S. 196-203, der gleichfalls das Prinzip der Wiedervergeltung bei Kant auf die Bestimmung des Strafmaßes einschränkt.

⁶⁰ AA VI, S. 336 f.

ventions- oder Besserungszwecks der Strafen das Strafprinzip der Wiedervergeltung bzw. der Talion setzt⁶¹, so ist dies in erster Linie Resultat der Einsicht, daß das *ius talionis* das rechtlich einzig mögliche Prinzip der Strafbestimmung darstellt, weil nur gemäß diesem Prinzip „die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angegeben“ werden kann; „alle anderen [Prinzipien] sind hin und her schwankend und können anderer sich einmischenden Rücksichten wegen keine Angemessenheit mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten“.⁶²

In der *Rechtslehre* macht Kant in Auseinandersetzung mit der Lehre der relativen Strafzwecke deutlich, daß der Primat von Abschreckung und Besserung dazu führt, den Täter der Willkür und den Zufällen der kriminalpolitischen Absichten der Staatsgewalt zu unterwerfen und den Menschen „bloß als Mittel zu den Absichten eines Anderen“ zu handhaben, wogegen ihn allerdings nach Kants Rechtstheorie „seine angeborene Persönlichkeit schützt“.⁶³ Insofern ist auch die Zurückweisung des Strafzwecks der Abschreckung eine Folge des kategorischen Imperativs, der es verbietet, daß ein Mensch bloß als Mittel und nicht zugleich auch als ein Zweck an sich selbst behandelt wird.⁶⁴ Sicherung des angeborenen Rechts der Person gegen die Willkür der Strafzumessung, also die *Gerechtigkeit* der Strafe (die „*iustitia punitiva*“), ist somit der leitende

⁶¹ Die relativen Strafzwecke der Abschreckung bzw. Besserung werden von Kant durchaus anerkannt, aber nur als subsidiäre Strafbestimmungsprinzipien; vgl. hierzu *Oberer*, Über einige Begründungsaspekte, S. 412 f.

⁶² AA VI, S. 332. Vgl. *Kant*, *Metaphysik der Sitten Vigilantius* (AA XXVII/2, 1, S. 555): „Das Princip aller poenal-Gesetze ist kein anderes, als das *jus talionis*, nämlich unter der Bedingung, daß auf den Geist der Handlung Rücksicht genommen wird.“ – Nur am Rande sei angemerkt, daß das Problem der Strafbestimmung Kant schon sehr früh beschäftigt hat. So unterscheiden schon die handschriftlichen ‚Bemerkungen zu den Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen‘ (aus den Jahren 1764/65) in durchaus kritischer Absicht zwischen einer praktischen und einer moralischen Bestimmung der Strafgröße: „Die Größe der Strafe ist entweder practisch zu schätzen nemlich daß sie so groß gnug sey die Handlung zu verhindern u. denn ist keine größere Strafe erlaubt aber nicht immer ist eine so große Strafe als physisch nothig ist moralisch möglich. Oder ihre Größe wird in moralischer Proportion geschätzt: e. g. der Mensch der einen andern um sein Geld zu nehmen tödtet von dem wird geurtheilt daß weil er eines andern Leben weniger als Geld geschätzt hat, man auch seines weniger schätzen müsse als so viel Geld in Beziehung auf das Leben eines jeden austrägt“ (AA XX, S. 111 f.); vgl. hierzu *Christian Ritter*, *Der Rechtsgedanke Kants*, S. 179 f.

⁶³ AA VI, S. 331. Auch die in den Abschreckungstheorien unterstellte deterministische Psychologie wird von Kant zurückgewiesen: „Vollends aber Strafen und Belohnungen nur als das Maschinenwerk in der Hand einer höheren Macht anzusehen, welches vernünftige Wesen dadurch zu ihrer Endabsicht (Glückseligkeit) in Thätigkeit zu setzen allein dienen sollte, ist gar zu sichtbar ein alle Freiheit aufhebender Mechanism ihres Willens, als daß es nöthig wäre uns hiebei aufzuhalten“ (Kritik der praktischen Vernunft, AA V, S. 38).

⁶⁴ *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, AA IV, S. 428 ff.

Gesichtspunkt für Kants Ausführungen über das Strafmaß.⁶⁵ Aus diesem Grunde sind auch „schimpfliche, die Menschheit selbst entehrende Strafe [...] wie das Viertheilen, von Hunden zerreißen lassen, Nasen und Ohren abschneiden“⁶⁶, die Wolff und Engelhard als für die kriminalpolitischen Zwecke der Abschreckung besonders geeignet hielten, unzulässig. Dagegen plädiert Kant für einen „am Thäter gerichtlich vollzogenen, doch von aller Mißhandlung, welche die Menschheit in der leidenden Person zum Scheusal machen könnte“, befreiten Strafvollzug.⁶⁷ Vor allem aber gilt es, die willkürliche Strafzumessung zu verhindern: „Willkürlich Strafen [...] zu verhängen ist dem Begriff einer *Straf-Gerechtigkeit* buchstäblich zuwider“.⁶⁸ Die Strafe muß deshalb – anders als die Belohnung – zur Tat in einem a priori bestimmbareren „Rechtsverhältniß“⁶⁹ stehen.

In dem im Jahre 1798 erschienenen *Anhang erläuternder Bemerkungen zu den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre* macht Kant selbst auf den leitenden Gesichtspunkt seiner Parteinahme für das jus talionis aufmerksam. Zum einen sei es in einer philosophischen Rechtsbegründung notwendig, „die *Strafgerechtigkeit* (iustitia punitiva), da nämlich das Argument der *Strafbarkeit moralisch* ist (quia peccatum est), [...] von der *Strafklugheit*, da es bloß *pragmatisch* ist (ne peccetur) und sich auf Erfahrung von dem gründet, was am stärksten wirkt, Verbrechen abzuhalten“, zu unterscheiden und somit die kriminalpolitischen Absichten den gerechtigkeitstheoretischen Prinzipien der Bestrafung unterzuordnen.⁷⁰ Zum anderen gelte es die Frage zu beantworten,

⁶⁵ Kritik der praktischen Vernunft, AA V, S. 37: „In jeder Strafe als solcher muß zuerst Gerechtigkeit sein, und diese macht das Wesentliche dieses Begriffs aus.“

⁶⁶ Tugendlehre § 39, AA VI, S. 463.

⁶⁷ AA VI, S. 333.

⁶⁸ Anhang erläuternder Bemerkungen, AA VI, S. 363.

⁶⁹ AA VI, 228. – In der Suche nach einem Prinzip der Bestimmung des Verhältnisses von Tat und Strafe trifft sich Kant mit Leibniz, der in der ‚Théodicée‘ gegen Hobbes und die Sozinianer die „justice punitive, qui est proprement vindicative“, verteidigt und weiter behauptet, „que Dieu a établi dans l’univers une connexion entre la peine ou la recompense, et entre la mauvaise ou la bonne action, en sorte que la première soit toujours attirée par la seconde, et que la vertu et le vice se procurent leur recompense et leur chatiment [...]“, *Gottfried Wilhelm Leibniz*, *Essais de Théodicée sur la bonté de Dieu, la liberté de l’homme et l’origine du mal*, in: ders., *Die philosophischen Schriften*, hrsg. von C. J. Gerhardt, sechster Band Berlin 1885 (Reprint Hildesheim 1965), I, §§ 73 f.).

⁷⁰ Anhang erläuternder Bemerkungen, AA VI, S. 363; zur Unterscheidung der „Straf-Gerechtigkeit“ von der „Klugheit des Gesetzgebers“ vgl. auch *Metaphysik der Sitten* Vigilantius, AA XXVII/2, 1, S. 551; *Moral Mrongovius*, AA XXVII/2, 2, S. 1436. – Kant weiß selbstverständlich um die philosophie- bzw. theologiegeschichtlichen Hintergründe dieser Bestimmungen, vgl. seinen Brief an Johann Benjamin Erhard vom 21. Dez. 1792 (AA XI, S. 398 f.): „Die Theologen sagten schon längst in ihrer Scholastik von der eigentlichen Strafe (poena vindicativa): sie würde zugefügt, nicht ne

„ob die Strafarten dem Gesetzgeber gleichgültig sind, wenn sie nur als Mittel dazu taugen, das Verbrechen (als Verletzung der Staatssicherheit im Besitz des Seines eines jeden) zu entfernen, oder ob auch noch Achtung für die Menschheit in der Person des Missethätters (d. i. für die Gattung) Rücksicht genommen werden müsse, und zwar blos aus Rechtsgründen“.⁷¹

Was die *Unterscheidung von Strafgerechtigkeit und Strafklugheit* betrifft, so erkennt man leicht, daß Kant hier eine Thematik aufgreift, die ihm auch im sog. „Gemeinspruch“-Aufsatz am Herzen gelegen hatte, nämlich das Verhältnis von a priori begründeter moralphilosophischer Prinzipienlehre und politischer Anwendung solcher Prinzipien im Rahmen von bloß empirischen Klugheitserwägungen. Die Feststellung der *Strafbarkeit* des Verbrechens (mit der dazugehörigen Unterscheidung von culpa und dolus⁷²) und die Bestimmung der Strafhöhe gemäß der Schwere der Schuld muß begründungstheoretisch allen anderweitigen Überlegungen (im Hinblick auf das „ne peccetur“) übergeordnet bleiben, weil andernfalls der Gerechtigkeit nicht Genüge getan wird. Die Strafbarkeit selbst liegt nicht in der bösen Gesinnung des Täters, sondern ausschließlich in dem Faktum, daß er „im Widerspruch mit der möglichen Realisierung des Rechtes der Menschheit unter Bedingungen der Erfahrung gehandelt“ hat, keineswegs aber darin, daß er „sich diese Realisierung nicht zum Zwecke“ seines Handelns gemacht hat.⁷³ Die Gerechtigkeit der Strafe ist nur eine *äußere*, die sich auf die Übereinstimmung des Handelns, nicht der Gesinnungen mit den Pflichten, die aus dem Recht der Menschen untereinander resultieren, beziehen.

Kant grenzt sich mit der Behauptung, daß die (formelle) Talion „die einzige a priori bestimmende [...] Idee als Princip des Strafrechts“⁷⁴ sei, deutlich von der dominierenden Strafrechtstheorie der neuzeitlichen Naturrechtslehre und ihren relativen Strafzwecken ab. Nach Kants Auffassung führt die Schrankenlosigkeit der Strafbefugnis in den Abschreckungstheorien à la Wolff zu einer Verletzung des Menschenrechts des Täters. Eine durch kein apriorisches Prin-

peccetur, sondern quia peccatum est. Daher definirten sie die Strafe durch malum physicum ob malum morale illatum.“ Unmittelbar im Anschluß daran macht Kant jedoch einen Unterschied zwischen Strafen, „in einer Welt, nach moralischen Principien regirt (von Gott)“, die dort „categorisch nothwendig [sind] (so fern darinn Übertretungen angetroffen werden)“, und in der Welt, sofern sie „von Menschen regirt wird“; in dieser sei die Notwendigkeit der Strafen nur „hypothetisch und jene unmittelbare Verknüpfung der Begriffe von Übertretung und Strafwürdigkeit dienen den Regenten [hier] nur zur *Rechtfertigung*, nicht zur Vorschrift in ihren Verfügungen“.

⁷¹ Anhang erläuternder Bemerkungen, AA VI, S. 362 f.

⁷² AA VI, S. 224: „Eine *unvorsätzliche* Übertretung, die gleichwohl zugerechnet werden kann, heißt bloße *Verschuldung* (culpa). Eine *vorsätzliche* (d. i. diejenige, welche mit dem Bewußtsein, daß sie Übertretung sei, verbunden ist) heißt *Verbrechen* (dolus).“

⁷³ *Ebbinghaus*, Die Strafen für Tötung eines Menschen, S. 308.

⁷⁴ Anhang erläuternder Bemerkungen, AA VI, S. 363.

zip der Strafbestimmung eingeschränkte gesetzliche Zwangsbefugnis steht in keinem möglichen gesetzlichen Verhältnis zum Willen des Täters und deshalb mit dessen Recht, nur solchen Gesetzen unterworfen zu sein, zu denen er der Möglichkeit nach selbst seine Zustimmung hätte geben können, im Widerspruch. Es ist dieser Widerspruch der Schrankenlosigkeit der Strafkompetenz der Staatsgewalt mit dem Recht des Menschen auf eine Bestrafung, die ihrerseits in einem möglichen gesetzlichen Verhältnis zum Willen des Bestraften steht, die Kant zur Rehabilitierung des Prinzips der Wiedervergeltung – zwar „nicht nach dem Buchstaben“⁷⁵, wohl aber „der Form nach“⁷⁶ – führt, weil nur in diesem Prinzip der Strafbestimmung die eigene Tat des Verbrechers (ihrer juristischen Qualität nach) durch Anwendung des „Princip[s] der Gleichheit (im Stande des Züngleins an der Wage der Gerechtigkeit)“ den angemessenen Maßstab der Bestrafung abgibt. Das Prinzip der Gleichheit, gemäß welchem die „Art“ und den „Grad der Bestrafung“ bestimmt werden, lautet: „was für unverschuldetes Übel du einem Anderen im Volk zufügst, das thust du dir selbst an. Beschimpfst du ihn, so beschimpfst du dich selbst; bestiehlst du ihn, so bestiehlst du dich selbst; schlägst du ihn, so schlägst du dich selbst; tödstest du ihn, so tödstest du dich selbst.“⁷⁷ Nur das jus talionis, weil es in dieser Weise den Grundsatz der Gleichheit von Tat und Strafe geltend macht, ist „mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit“ vereinbar.⁷⁸ Die Bestimmung der Angemessenheit der Strafe nach diesem Prinzip kann allerdings nur „vor den Schranken des Gerichts“, nicht aufgrund eines „Privaturtheil[s]“ erfolgen, so daß die Strafe nur aufgrund der „Erkenntniß des Richters [...] nach dem strengen Wiedervergeltungsrechte“ erfolgt, und zwar dergestalt, daß die Strafe „proportionirlich mit der *innern Bösartigkeit* der Verbrecher“⁷⁹ bestimmt wird. Die „Idee der richterlichen Gewalt“ ist deshalb für Kant bestimmt durch die Idee der „Gerechtigkeit [...] nach allgemeinen, a priori begründeten Gesetzen“.⁸⁰

In dieser Bezugnahme auf die Idee der „reinen und strengen Gerechtigkeit“ besteht also das Spezifikum der Kantischen Straftheorie. Diese Verknüpfung des Begriffs der Strafe mit demjenigen der Gerechtigkeit hatte Kant schon in

⁷⁵ AA VI, S. 332.

⁷⁶ Diese entscheidende Präzisierung, daß das Prinzip der Strafzumessung nur die formelle Talion sein könne („das jus talionis der Form nach“), findet sich erst im ‚Anhang erläuternder Bemerkungen‘ (AA VI, S. 363) und ist vermutlich eine Reaktion auf die oben skizzierten Mißverständnisse der Rezensenten.

⁷⁷ AA VI, S. 332.

⁷⁸ Ebd., S. 332.

⁷⁹ Ebd., S. 332 f.

⁸⁰ Ebd., S. 334. – Ich sehe hier davon ab, daß Kant diese Formulierungen benutzt, um die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe zu begründen; es kommt mir in diesem Zusammenhang nur darauf an, die Prinzipien der Kantischen Argumentation für das jus talionis zu rekonstruieren.

der *Kritik der praktischen Vernunft* hervorgehoben: „In jeder Strafe als solcher muß zuerst Gerechtigkeit sein, und diese macht das Wesentliche des Begriffs derselben aus.“ Denn Strafe ist „ein physisches Übel, welches [mit einer unmoralischen Tat] als Folge nach Principien einer sittlichen Gesetzgebung verbunden werden“ muß, weil „alles Verbrechen für sich strafbar ist“.⁸¹ Die Gerechtigkeit der Strafe liegt nun darin, daß dem Verbrecher das Böse seiner Tat *vergolten* wird, daß also durch Zufügung eines physischen Übels ein Ausgleich für seine Eigenmächtigkeit geschaffen wird.

IV. Schlußbemerkung

Was folgt aus Kants Rehabilitierung des *jus talionis*? Zunächst konnte gezeigt werden, daß für Kant das Strafprinzip der Vergeltung nicht als Rückkehr zum alttestamentarischen Prinzip der Rache mißverstanden werden darf.⁸² Das Talionsprinzip stellt für ihn aus systematischen, strafrechtstheoretischen Gründen dasjenige Prinzip dar, durch das einzig und allein das Strafmaß sicher bestimmt werden kann, indem die Tat des Verbrechers (bzw. die mit ihr verknüpfte Schwere der Schuld) selbst zum Maßstab der Bestrafung gemacht wird. Dagegen würde der Täter gerade dadurch zum bloßen Objekt willkürlicher staatlicher Übergriffe, daß nicht die Prinzipien der Gerechtigkeit – eben der Vergeltung nach dem Prinzip der Gleichheit –, sondern kriminalpolitische Absichten der Staatsgewalt (wie z. B. eine effektive Verbrechensbekämpfung durch Abschreckung) den Ausschlag bei der Bestimmung des Strafmaßes geben.

Die Gründe, die Kant zur Rehabilitierung des *jus talionis* bewegten, scheinen mir insofern völlig stimmig zu sein. Daß Kant daher mit seiner Strafrechtsbegründung hinter das Niveau seiner eigenen Theorie zurückgefallen sei, wie zahlreiche Interpreten gemeint haben, erweist sich als eine wenig stichhaltige Behauptung. Dennoch geht es mir nicht darum, Kants Strafrechtsbegründung um jeden Preis gegen Kritik zu immunisieren. Aufgabe der vorstehenden Überlegungen war es, die Gründe für bestimmte systematische Grundsatzentscheidungen Kants deutlich zu machen, die von den meisten Kritikern nicht hinreichend berücksichtigt werden. Daß die Kantische Straftheorie in einigen Punkten, auch wegen der Knappheit der einschlägigen Ausführungen, kritische Fragen aufwirft, wird z. B. an den Ausführungen über die Strafwürdigkeit der

⁸¹ *Kritik der praktischen Vernunft*, AA V, S. 37. Vgl. auch *Metaphysik der Sitten* *Vigilantius*, AA XXVII/2, 1, S. 552 f.

⁸² *Byrd*, *Strafgerechtigkeit bei Kant*, S. 157: „Vergeltungsgerechtigkeit [...] ist [...] nicht ein Prinzip, das dazu dient, staatlich-legitimierte Rache für kriminelle Taten zu rechtfertigen, sondern vielmehr ein Prinzip, das die strikte Begrenzung der staatlichen Behandlung eines jeden Individuums vorschreibt.“

„*crimina carnis contra naturam*“, nämlich „1. Onania, Paederastia, 3. Sodomia“, deutlich.⁸³ Die von Kant in der Reflexion angegebene Begründung für die Strafbarkeit der *crimina carnis contra naturam*, die selbstverständlich nicht als letztes Wort des Philosophen in diesem Punkt gelten kann – daß nämlich „die Übereinstimmung mit den wesentlichen Zwecken der Natur [...] doch der oberste Grund der Verbindlichkeit gegen einen anderen“ sei –, macht nur deutlich, daß Kant hier noch in unkritischer Weise den verbindlichkeitstheoretischen Überlegungen der Wolffianer folgt und übersieht, daß „eine normative Unterscheidung zwischen ‚Natürlichem‘ (‚Naturgemäßen‘) und ‚Unnatürlichem‘ (‚Naturwidrigen‘) auf der Grundlage von vorfindlichen (natürlichen) Phänomenen“, wie sie die Wolffianer propagierten, nicht möglich ist.⁸⁴ In auffälliger Weise kontrastieren diese Ausführungen mit der Revolutionierung des Rechtsbegriffs durch Kant, die ja gerade darin bestand, daß er „das Recht statt auf die angenommene Harmonie der Schöpfung mit allen möglichen natürlichen Zwecken des Menschen auf ein Gesetz der Freiheit gründete“, das die rechtliche Befugnisse eines jeden nach ihrer möglichen gesetzlichen Übereinstimmung mit der Freiheit aller anderen (und eben nicht mit irgendeiner vorausgesetzten Zweckmäßigkeit der Natur) bestimmte.⁸⁵ Einwände anderer Art erheben sich auch gegen die schon erwähnten Forderung nach „Castration“ von Sexualstraftätern⁸⁶. Bei dieser Forderung nach Kastration – darauf hat Hariolf Oberer in seiner schon mehrfach zitierten Abhandlung aufmerksam gemacht – unterläuft Kant ein „unvermerkte[r] Widerspruch“, da er unter der Hand die von ihm selbst prinzipientheoretisch geforderte Talion der Form nach durch die materielle ersetzt.⁸⁷

Auch im Hinblick auf Kants Strafrechtsbegründung muß festgestellt werden, daß hier auch bei wohlwollender Lektüre der *Rechtslehre* gewisse Zweifel bleiben: Zum einen kann hier nochmals an die schon problematisierte Redeweise von der Blutschuld erinnert werden. Es bleibt die Frage, warum Kant sich in der *Rechtslehre* auf eine Vorstellung beruft, die so eng „mit dem Glauben an die Strafgerechtigkeit Gottes im Alten Testament verbunden war“.⁸⁸ Eine vorläufige

⁸³ AA XIX, S. 464 f., Refl. 7594, vgl. auch AA VI, S. 277.

⁸⁴ Georg Geismann, *Ethik und Herrschaftsordnung*. Ein Beitrag zum Problem der Legitimation, Tübingen 1974, S. 33, der Kants Ausführungen über die ‚*crimina carnis contra naturam*‘ als Rückfall in eine typisch naturrechtliche, weil „am Sein orientierte Denkweise“ (S. 34, Anm. 42) kritisiert.

⁸⁵ Ebbinghaus, *Strafen für Tötung*, S. 296.

⁸⁶ AA VI, S. 363.

⁸⁷ Oberer, *Über einige Begründungsaspekte*, S. 416 ff., hat gezeigt, daß man auf der Grundlage der Kantischen Rechtsprinzipien vielmehr gegen die Kastrations- bzw. Todesstrafe argumentieren kann.

⁸⁸ Wolfgang Schild, *Die staatliche Strafmaßnahme als Symbol der Strafwürdigkeit*, in: Rainer Zaczky, Michael Köhler, Michael Kahlo (Hrsg.), *Festschrift für E. A. Wolff zum 70. Geburtstag am 1.10.1998*, Berlin u. a. 1998, S. 440.

Antwort scheint mir darin zu liegen, daß Kant im Hinblick auf die Gerechtigkeit in der Tat die Idee einer göttlichen Gesetzgebung als Norm vorschwebt. Nach seiner Auffassung kann das Prinzip des göttlichen Willens „kein anderes sein als das der Gerechtigkeit“. Die philosophische „Idee einer göttlichen Strafgerechtigkeit“ führt zwar dazu, daß diese „personificirt“ vorgestellt wird, aber in dieser Hinsicht ist sie „ist nicht ein besonderes richtendes Wesen, was sie ausübt [...], sondern die Gerechtigkeit gleich als Substanz (sonst die ewige Gerechtigkeit genannt), die wie das Fatum (Verhängniß) der alten philosophirenden Dichter noch über dem Jupiter ist“. In dieser Eigenschaft ist spricht sie „das Recht nach der eisernen, unablenkbaren Nothwendigkeit aus, die für uns weiter unerforschlich ist.“⁸⁹

Auch andere problematische Punkte der Kantischen Straftheorie scheinen mir in der Forschungsliteratur bisher nur unzureichend aufgearbeitet worden zu sein: so hält es Kant z. B. für möglich, daß der Dieb, der zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wird, je nach Schwere der Tat, zur Zwangsarbeit („Karren- und Zuchthausarbeit“) verurteilt werden kann und auf diese Weise „auf gewisse Zeit, oder nach Befinden auch auf immer in den Sklavenstand“ versetzt wird. Aber wie sollte diese Versklavung durch Strafe, die in der neuzeitlichen Naturrechtslehre als Strafe weithin anerkannt war, mit dem „ursprüngliche(n), jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende(n) Recht“ und der unveräußerlichen juristischen „Qualität des Menschen, sein *eigener Herr* (sui juris) zu sein“⁹⁰ vereinbar sein?

⁸⁹ Tugendlehre, AA VI, S. 488 f.

⁹⁰ AA VI, S. 237 f.