

# Die streng deontologisch verstandene Idee der Gerechtigkeit, erläutert am Beispiel von Kants absoluter Straftheorie

VON DIETER WITSCHEN

## 1. Fragestellung

Einer der klassischen Einwände gegenüber einer teleologischen Normierungstheorie lautet: sie ist unzulänglich, weil sie das Prinzip der Gerechtigkeit außer acht läßt, bzw. sie ist einfachhin falsch, weil sie mit diesem Prinzip unvereinbar ist. Auf seiten derer, die diesen Einwand vorbringen, ist eine wichtige Differenzierung vorzunehmen. Verstehen sie ihre eigene Position als die eines milden oder eines strengen Deontologen?<sup>1</sup>

Nach der Auffassung der Ersteren gibt es mehrere moralische Grundprinzipien, die jeweils für die Bestimmung des sittlich Richtigen einschlägig sind. Diese Grundsätze sind aus sich heraus evident, sie können insofern nicht auf ein gemeinsames, umfassendes Prinzip zurückgeführt werden. Gleich welche Prinzipien außer dem teleologischen der Folgen (der Förderung des Wohls) von ihnen noch als irreduzible betrachtet werden, das Prinzip der Gerechtigkeit fehlt in keinem Fall. Ob nun Teleologen diesen Grundsatz in der Tat unberücksichtigt lassen, sie ihn nicht begründen können, wie dies milde Deontologen behaupten, dies ist nicht unsere Frage<sup>2</sup>. Gegenstand unserer Überlegungen ist die Auseinandersetzung zwischen Teleologen und denen, die das Prinzip der Gerechtigkeit in einem streng deontologischen Sinne aufzufassen scheinen.

Der Terminus ‚Gerechtigkeit‘, der Ausdruck ‚Prinzip der Gerechtigkeit‘ ist allerdings alles andere als eindeutig – ein semantisches Faktum, das es zu beachten gilt. Kommt er im Kontext normativ-ethischer Argumentation vor, kann er sowohl zur Bezeichnung teleologischer als auch deontologischer Ideen dienen. Dies mag dem einen oder anderen verwunderlich vorkommen. Erstaunen lassen kann es jedoch nur den, der nicht ständig mit der Homonymie von Wörtern rechnet, damit also, daß ein Terminus in sehr verschiedenen Bedeutungen gebraucht werden

---

<sup>1</sup> Zur Terminologie: Unter ‚teleologischer Ethik‘ sei die Auffassung verstanden, daß die sittliche Richtigkeit einer Handlungsweise sich ausschließlich von ihren Folgen (= Abwägen der nicht-sittlichen Werte und Übel) her bestimmt; unter ‚milder Deontologie‘ die Auffassung, daß sie sich immer auch, aber nicht immer nur von den Folgen her bestimmt; unter ‚strenger Deontologie‘ die Auffassung, daß einige Handlungsweisen aufgrund eines ihnen immanenten Merkmals ausnahmslos verboten sind, gleichgültig was deren Folgen sind. Diese stipulativen Definitionen finden sich bei B. Schüller, *Die Begründung sittlicher Urteile*, Düsseldorf 1980, 282.

<sup>2</sup> An anderer Stelle habe ich mich mit diesem Problem befaßt: D. Witschen, *Das Prinzip der Gerechtigkeit – ein deontologisches Prinzip?*, in: ThGL 75 (1985), 248–269.

kann. Dies schließt ein, daß mit ein und demselben Wort etwas der Sache nach sich Ausschließendes benannt werden kann.

So bezeichnet die Wendung ‚Handeln nach dem Prinzip der Gerechtigkeit‘ offensichtlich eine teleologische Idee, wenn sie als synonym mit ‚das Handeln nach dem Maßstab des Gemeinwohls ausrichten‘ oder ähnlichen Ausdrücken gebraucht wird. Dafür einige Belege. Nach Aristoteles bezeichnen wir „in einer Hinsicht als gerecht ein Handeln, welches den Zweck hat, das Glück sowie dessen Komponenten für das Gemeinwesen hervorzubringen und zu erhalten.“<sup>3</sup> Bei Cicero lesen wir: „Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suum cuique tribuens dignitatem.“<sup>4</sup> Ambrosius definiert im Anschluß an Cicero: „Iustitia est quae unicuique quod suum est tribuit, ... utilitatem propriam negligit ut communem aequitatem custodiat.“<sup>5</sup> Thomas von Aquin übernimmt eine aristotelische Definition. Es „können die Akte aller Tugenden zur Gerechtigkeit gehören, sofern sie den Menschen ausrichtet auf das Gemeinwohl. Insofern heißt die Gerechtigkeit allgemeine Tugend. Und weil es Sache des Gesetzes ist, die Ordnung zum Gemeinwohl herzustellen, so kommt es, daß diese Gerechtigkeit ... auch ‚Gesetzesgerechtigkeit‘ genannt wird.“<sup>6</sup> F. Paulsen schreibt: „gerecht ist, wer seine Handlungen durch die Rücksicht auf die Verträglichkeit ihrer Folgen mit den berechtigten Interessen anderer einschränkt.“<sup>7</sup> W. K. Frankena sieht in der Idee der Chancengleichheit das Prinzip sozialer Gerechtigkeit richtig wiedergegeben: es „verlangt, die Dinge so zu ordnen, ... daß jeder die gleiche Möglichkeit hat, das bestmögliche Leben zu führen, dessen er fähig ist ... Zur Anwendung dieses Prinzips muß man natürlich irgendeine vertretbare Konzeption vom guten Leben haben und auch davon, welche Lebensführungen besser sind als andere.“<sup>8</sup> O. von Nell-Breuning bezieht sich auf Aussagen der Enzyklika *Quadragesimo anno*: „Sozial gerecht‘ ist, was das Gemeinwohl erfordert oder mindestens ihm nicht zuwider ist; wer dem Gemeinwohl zuwiderhandelt, der versündigt sich damit gegen die soziale Gerechtigkeit. So sind ‚soziale Gerechtigkeit‘ und ‚Gemeinwohl‘ geradezu zwei Namen für ein und dieselbe Sache. Inzwischen ist dies Gemeingut der katholischen Soziallehre geworden.“<sup>9</sup>

Einige Autoren beschreiben die Aufgabe der Gerechtigkeit derart, daß

<sup>3</sup> *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik* 1129b (Übersetz. F. Dirlmeier)

<sup>4</sup> *Cicero*, *De inventione*, lib. II, c. 53, n. 160, London – Cambridge, Mass. 1949, 328. Diese Definition übernimmt Augustinus wörtlich; vgl.: *De Diversis Quaestionibus Octoginta Tribus XXX 1*, Paderborn 1972, 34.

<sup>5</sup> *Ambrosius*, *De officiis ministrorum* I, 24.

<sup>6</sup> *Thomas von Aquin*, *Summa theologica* II–II q. 58 a. 5 (zit. nach der Deutschen Thomas-Ausgabe Bd. 18, 33).

<sup>7</sup> *F. Paulsen*, *System der Ethik*, Stuttgart u. Berlin 7–8 1906, 2. Bd., 141.

<sup>8</sup> *W. K. Frankena*, *Gerechtigkeit als Chancengleichheit*, in: N. Hoerster (Hg.), *Recht und Moral. Texte zur Rechtsphilosophie*, München 1977, 144.

<sup>9</sup> *O. von Nell-Breuning*, *Gerechtigkeit und Freiheit. Grundzüge katholischer Soziallehre*, Wien u. a. 1980, 342.

sie eine Ordnung zu schaffen hat, durch die das Gemeinwohl gesichert bzw. hergestellt wird. So H. Kelsen: „Was bedeutet es aber, daß eine Ordnung gerecht ist? Daß diese Ordnung das Verhalten der Menschen in einer Weise regelt, die alle befriedigt, so daß alle ihr Glück unter ihr finden ... Gerechtigkeit ist gesellschaftliches Glück, ist das Glück, das eine gesellschaftliche Ordnung garantiert.“<sup>10</sup> So O. von Nell-Breuning: „Ist das Recht die Ordnung jeder Gesellschaft oder Gemeinschaft, so ist es Aufgabe der Gerechtigkeit, diese Ordnung zu ‚wahren‘ und, soweit der bestehende Zustand den Erfordernissen des Gemeinwohls nicht entspricht, eine das Gemeinwohl gewährleistende Ordnung herbeizuführen“.<sup>11</sup>

Ganz entgegen diesen Belegen für ein teleologisches Verständnis des Terminus ‚Gerechtigkeit‘ wird es oftmals geradezu als eine Selbstverständlichkeit angesehen, daß er ein Name für eine streng deontologische Idee ist. So gehört es zum rechts- und moralphilosophischen Gemeingut, daß derjenige, der bei der Begründung staatlichen Strafens sich ausschließlich auf die Idee der Gerechtigkeit beruft, damit für eine streng deontologische Rechtfertigung plädiert. Es bietet sich an, anhand dieses gesonderten Problems paradigmatisch der Frage nachzugehen, was den Inhalt der Idee der Gerechtigkeit, insofern sie streng deontologisch aufgefaßt wird, ausmacht und auf welche Weise ihre argumentative Stichhaltigkeit ausgewiesen wird.

Seit alters her stehen sich eine nach teleologischen Gesichtspunkten konzipierte relative Straftheorie (*punit, ne peccetur*) und eine nach deontologischen Gesichtspunkten konzipierte absolute Straftheorie (*punit, quia peccatum est*) gegenüber. Eine Hauptvariante einer absoluten Straftheorie wird gewöhnlich „Theorie der Gerechtigkeit“ genannt. Als einer ihrer klassischen Vertreter darf Kant gelten. Da seine Überlegungen uns im Vergleich zu denen eines weiteren klassischen Vertreters, nämlich denen Hegels, durchsichtiger erscheinen, seien sie hier zugrunde gelegt. Seine Begründung findet sich in der Rechtslehre innerhalb der „Metaphysik der Sitten“, in der er einen eigenen, wenn auch kurzen Abschnitt dem Problem des Strafrechts widmet<sup>12</sup>. Wie zu zeigen sein wird, fällt es schwer, den streng deontologischen Gehalt dieser Variante einer absoluten Straftheorie präzise zu bestimmen. Was ihn ausmacht, das wird in der Regel der Fälle eher als etwas, das sich von selbst versteht, unterstellt als des Näheren ausgewiesen.

Um das angesprochene Problem einer systematischen Lösung näher zu bringen, wäre viel gewonnen, wenn drei simple Fragen auseinandergehalten würden: 1. Wodurch ist staatliches Strafen als solches zu rechtferti-

<sup>10</sup> H. Kelsen, *Was ist Gerechtigkeit?*, Wien 1975, 2.

<sup>11</sup> O. von Nell-Breuning, Art. Gerechtigkeit, in: W. Brugger (Hg.), *Philosophisches Wörterbuch*, Freiburg 1976, 132.

<sup>12</sup> I. Kant, *Metaphysik der Sitten*, Hamburg 1966, 158–165 (= Ak.-Ausg. VI 331–337).

gen? Aus welchen Gründen ist die Institution eines Strafrechts notwendig? 2. Unterstellt, die Legitimität eines Strafrechts ist erwiesen, wer ist dann zu bestrafen? 3. Anhand welcher Kriterien ist die Art und das Maß der Bestrafung zu bestimmen? Daß in der rechts- und moralphilosophischen Diskussion diese drei Fragen ihrer an sich unmittelbar einleuchtenden Unterschiedlichkeit zum Trotz teilweise ineinander gemengt werden, scheint nämlich einer der Gründe für manche Konfusion zu sein<sup>13</sup>.

Wie notwendig diese Differenzierung in der Fragestellung ist, kann eine kurze, auf spätere Ergebnisse vorgeifende Überlegung deutlich machen. Sie kann ebenfalls schon erkennen lassen, daß im Kontext des Strafproblems der Terminus ‚Gerechtigkeit‘ in unterschiedlichen Bedeutungen gebraucht wird. Es dürfte Einverständnis darüber zu erzielen sein, daß die Gerechtigkeit fordert, nur den Schuldigen zu bestrafen, und daß sie als Regel der Unparteilichkeit fordert, für gleiche oder ähnliche Straftaten jeweils gleiche oder ähnliche Strafen auszusprechen. Diese Antworten auf die zweite und dritte Frage lassen jedoch keinen Rückschluß darauf zu, was als plausible Gründe dafür anzusehen sind, warum Strafe als solche sein soll. Sind sie nicht sowohl vereinbar mit einer relativen Straftheorie, wonach die Strafe um eines bestimmten Zweckes willen verhängt wird (*poena est relativa ad effectum*), als auch mit einer absoluten Straftheorie, wonach die Strafe ihren Sinn in sich selbst trägt, mithin als losgelöst von einem anderen Zweck betrachtet wird (*poena est absoluta ab effectu*)? Welchen Gedanken bezeichnet auf der Ebene der ersten Frage der Terminus ‚Gerechtigkeit‘?

Unklarheiten bei der Bestimmung des Gehalts der „Theorie der Gerechtigkeit“ können dadurch entstehen, daß man die erste Frage mit einer Aussage zur zweiten Frage beantwortet zu haben meint. So rekonstruiert O. Höffe Kants Überlegungen folgendermaßen: „Der erste Strafzweck liegt in der Vergeltung ... Das Rechtsinstitut der Kriminalstrafe ist in dem Sinn Vergeltung, daß nur der Verbrecher bestraft werden darf und allein deshalb, weil er etwas verbrochen hat ... Unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten darf man ... nur Schuldige bestrafen.“<sup>14</sup> Der erste Satz, der eine Antwort auf die erste Frage zu geben scheint, enthält eine These. Wird diese nun durch den zweiten und dritten Satz begründet oder beziehen sich die beiden Sätze vielmehr auf die zweite Frage? Ob die Aussage „allein deshalb, weil er etwas verbrochen hat“ ein Argument hinsichtlich der ersten Frage darstellt, darauf ist gleich einzugehen.

<sup>13</sup> Vgl. dazu H. L. A. Hart, Prolegomena zu einer Theorie der Strafe, in: *ders.*, *Recht und Moral*, Göttingen 1971, 60 f. Die Strafe ist „eine komplexe Institution mit verschiedenen untereinander zusammenhängenden Eigenschaften, die eine je eigene Erklärung erfordern.“ Es stiftet „Verwirrung, wenn man es versäumt, getrennte Fragen zu unterscheiden, oder wenn man versucht, sie alle unter Berufung auf ein einziges Prinzip zu beantworten ... Im Falle der Strafe liegt der Beginn der Weisheit (wenn auch nicht ihr Ende) darin, ähnliche Fragen zu unterscheiden und getrennt voneinander zu behandeln.“

<sup>14</sup> O. Höffe, Kants Begründung des Rechtszwangs und der Kriminalstrafe, in: R. Brandt (Hg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung*, Berlin/New York 1982, 365.

## 2. Erste positive Aussage: Jemand ist zu bestrafen, „weil er verbrochen hat“

Wir befassen uns vornehmlich mit der ersten Frage. Auf dieser Ebene ist Kants positive Begründung der eigenen Ansicht von der negativen Abgrenzung zu unterscheiden, also die Argumentation für eine absolute Straftheorie von der Kritik an einer relativen Straftheorie. Sein erstes Argument, das die eigene Auffassung begründen soll, besagt: „Richterliche Strafe ... muß jederzeit nur darum wider ihn [den Verbrecher] verhängt werden, weil er verbrochen hat.“<sup>15</sup>

In diesem kurzen Nebensatz sollen – so darf man Kants Aussageabsicht wohl verstehen – die Implikationen des hier nicht weiter ausgeführten Grundgedankens einer absoluten Straftheorie anklingen. Nimmt man diese Aussage für sich, dann hat man mit M. Forschner<sup>16</sup> die Frage zu stellen, ob sie wirklich ein Argument enthält, also eine Sachaussage ist oder ob sie nur eine Worterklärung beinhaltet, ob sie – präziser gefragt – eine Antwort gibt auf die normativ-ethische Frage: „Warum ist staatliches Strafen als solches gerechtfertigt?“ oder auf die semantische Frage: „Was meinen wir mit dem Wort ‚Strafe‘?“

Kant gibt folgende Nominaldefinition: „Das Strafrecht ist das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen eines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen.“<sup>17</sup> Dieser Aussage zufolge, wenn man in ihr die Merkmale einer Definition erfüllt sieht, also die Kopula ‚ist‘ im Sinne von ‚versteht man‘ liest, ist in dem Terminus ‚Strafe‘ das Bedeutungselement ‚wegen eines Verbrechens‘ enthalten. Der Ausdruck ‚wegen eines Verbrechens‘ ist synonym mit der Wendung ‚weil er verbrochen hat‘ aus dem ersten Argument. Kant versteht – anders und abkürzend gesagt – also unter ‚Strafe‘ a) die Zufügung eines Übels („Belegen mit einem Schmerz“ b) aufgrund einer Gesetzesverletzung. Der kantische Gebrauch dieses Wortes stimmt hinsichtlich dieser beiden Elemente mit dem gewöhnlichen Verständnis überein.

Denn die Standardbedeutung des Wortes ‚Strafe‘ weist, wie H. Hart darlegt, fünf Elemente auf:

„I. Sie muß die Zufügung von Leid oder anderen Konsequenzen beinhalten, die gewöhnlich als unangenehm gelten. II. Sie muß einen Verstoß gegen rechtliche Normen zum Gegenstand haben. III. Sie muß sich gegen denjenigen richten, der tatsächlich oder vermutlich den Verstoß begangen hat. IV. Sie muß von Menschen, und zwar von einer anderen Person als dem Täter, mit Absicht vollzogen werden. V. Sie muß von ei-

<sup>15</sup> Kant, *Metaphysik* 158 (VI/331).

<sup>16</sup> Vgl. M. Forschner, Kant versus Bentham. Vom vermeintlich kategorischen Imperativ des Strafgesetzes, in: R. Brandt (Hg.) 376–382 (s. Anm. 14).

<sup>17</sup> Kant, *Metaphysik* 158 (VI/331). Eine genauere Erläuterung dieses Satzes findet sich bei Hoffe, 360–364.

ner Autorität auferlegt und vollzogen werden, die durch jenes Rechtssystem, gegen das der Verstoß gerichtet ist, konstituiert wird.“<sup>18</sup>

Es ist nun üblich, den zu Anfang dieses Abschnittes zitierten Satz Kants als den Grundgedanken einer „Vergeltungstheorie“, die als eine Hauptvariante einer absoluten Straftheorie gilt, zu bezeichnen. Kann dieser Satz aber in der Tat als ein Argument angesehen werden? Wird gesagt, die Strafe sei als eine Maßnahme der Vergeltung aufgrund eines vorhergehenden Fehlverhaltens zu begreifen, dann wird den obigen Feststellungen zufolge lediglich die Bedeutung des Wortes ‚Strafe‘ erklärt. ‚Jemanden bestrafen‘ heißt, ihm ein Übel zufügen wegen einer Gesetzesverletzung‘. Im Wort ‚Strafe‘ ist das Bedeutungselement ‚wegen eines Verbrechen‘ analytisch enthalten. Ein sachliches Argument, das Strafe als solche rechtfertigt, ist mit dieser Aussage noch nicht benannt, es wird lediglich kategorisch erklärt: Staatliches Strafen ist berechtigt.

Jeder, ob er nun von einem deontologischen oder einem teleologischen Standpunkt aus argumentiert, versteht das Wort ‚Strafe‘ so, daß es irgendeine Form einer Vergeltung meint. Behauptet jemand dagegen etwa, das Erleiden einer Strafe habe einen Akt der Sühne darzustellen, durch den der Straftäter sich der inneren Einstellung nach von dem Getanen distanziiert, es bereut und dies durch Taten des Verzichts oder der Wiedergutmachung glaubhaft zu machen sucht, dann gibt er nicht eine Worterklärung, sondern er führt in Form einer These einen sachlichen Rechtfertigungsgrund an. Während der Gedanke der Sühne kein analytischer Bestandteil des Wortes ‚Strafe‘ ist, ist der Gedanke der Vergeltung dies.

Von dieser sprachlichen Feststellung abgesehen läßt sich weiterhin von einer sachlichen Überlegung her zeigen, daß der Gedanke der Vergeltung nicht ein exklusives Element einer deontologisch argumentierenden Straftheorie ist. Wird die Berechtigung einer Strafvollstreckung davon abhängig gemacht, daß die strafwürdige Tat auch wirklich begangen worden ist, dann steht dies keineswegs im Widerspruch zu einer teleologisch konzipierten relativen Straftheorie, die den Sinn von Strafe in der Vermeidung zukünftiger Straftaten sieht. Diese ist entworfen von der Idee der Abschreckung her. Abschreckung kann aber nur funktionieren, wenn die für den Fall einer Gesetzesverletzung angedrohte Strafe nach begangenen Taten auch wirklich vollzogen wird.

### 3. Zweite positive Aussage: Der zu Bestrafende „muß strafbar befunden sein“

Die Schwierigkeit, den allseits behaupteten deontologischen Gehalt von Kants „Theorie der Gerechtigkeit“ zu ermitteln, wird durch seine zweite positive Aussage gleichfalls nicht beseitigt: der zu Bestrafende „muß ... strafbar befunden sein.“<sup>19</sup> Das Wort ‚strafbar‘ ist nicht eindeu-

<sup>18</sup> Hart, Prolegomena 61 f. Er greift auf entsprechende Ausführungen von A. Flew und S. J. Benn zurück. <sup>19</sup> Kant, Metaphysik 159 (VI/331).

tig, sondern es kann zweierlei meinen: „Einmal bezeichnet es, scholastisch gesprochen, das Materialobjekt des Prädikats ‚bestrafen‘: alles, was überhaupt bestraft werden kann. Zum anderen wird es häufig bereits im engeren Sinne von ‚straffällig‘ verwendet, etwa in der Wendung ‚jemand hat sich strafbar gemacht‘. Die Bedeutung von ‚straffällig‘ schließt die Bedeutung von ‚strafbar‘ ein.“<sup>20</sup>

Doch gleich in welcher Bedeutung Kant das Wort gebraucht und damit den Satz verstanden wissen will, es liegt bei keiner der beiden Verstehensmöglichkeiten eine Kennzeichnung einer sachlichen Differenz zu einer teleologisch konzipierten Straftheorie vor. Daß nur dem eine Strafe zugefügt werden darf, der überhaupt einer strafwürdigen Tat fähig ist, was der Sache nach meint, daß dies nur auf jemanden zutrifft, der in irgendeiner Weise über sein Handeln reflektieren und sich zu einer Handlungsmöglichkeit entschließen kann, das braucht auch von einem Teleologen nicht bestritten zu werden. Jedenfalls ist das hier eigentlich angesprochene Problem, ob nämlich rechtliche Schuld als Voraussetzung für eine Strafe in einer zurechenbaren Entscheidung ihren Grund hat oder nicht<sup>21</sup> und wie sich diese des Näheren ausnimmt, zunächst einmal ein anderes als das, ob die teleologischen oder die deontologischen Rechtfertigungsgründe für staatliches Strafen die plausibleren sind. Der von Kant angezielte Grundsatz „Keine Strafe ohne Schuld“ benennt eine notwendige Voraussetzung für das Strafen, er kann als solcher nicht als deren Rechtfertigungsgrund dienen. Gleiches gilt entsprechend für die zweite Verstehensmöglichkeit, wonach nur der bestraft werden darf, der nachweislich eine Straftat begangen hat. Im übrigen liegt dann gegenüber der ersten positiven Aussage kein neuer Gedanke vor. Die Teilsätze „weil er verbrochen hat“ und „weil er straffällig geworden ist“ sind singgleich.

Vollständig zitiert lautet der Passus: der Verbrecher „muß vorher strafbar befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen.“<sup>22</sup> Beabsichtigt Kant, was sich durch seine Benutzung einer temporalen Wendung nahelegt, eine logische Abfolge zu beschreiben, nämlich die, daß zunächst einmal die Voraussetzung für eine Bestrafung erfüllt sein muß, bevor deren Zweck zum Tragen kommen kann, dann hat er damit in keiner Weise eine gegenteilige Auffassung zu einer nach teleologischen Kriterien konzipierten Straftheorie formuliert. Die Einsicht in diese Abfolge ist trivial.

<sup>20</sup> *Forschner*, 381 f.

<sup>21</sup> Wer jede Zurechenbarkeit leugnet, der sieht zwischen einer Strafe und einer Sicherheits- oder therapeutischen Maßnahme keinerlei Unterschied, er kennt im Grunde nur letzteres. Für ihn nimmt sich eine als ‚Strafe‘ bezeichnete Handlung nicht anders aus als beispielsweise eine zwangsweise Einweisung in eine Quarantänestation. In beiden Fällen wird jemandem in gleicher Weise ein nicht-sittliches Übel (z. B. die Beschränkung der Bewegungsfreiheit) zugefügt für etwas, das er nicht zu verantworten hat.

<sup>22</sup> *Kant*, *Metaphysik* 159 (VI/331).

In diesem Zusammenhang mag der Hinweis angebracht sein, daß die Frage nach der Berechtigung von Strafe sich aus dem Blickwinkel des Gesetzgebers und dem des Richters jeweils anders stellt. Die Maxime des Richters hat zu sein: nur ein Schuldiger, also nur der, der erwiesenermaßen eine im rechtlichen Sinne zurechenbare Straftat begangen hat, darf bestraft werden. Mit dieser Feststellung ist aber nichts darüber ausgemacht, warum Strafe als solche sein soll, warum der Gesetzgeber überhaupt Strafgesetze erlassen soll. Die Einsicht in die Richtigkeit der genannten richterlichen Maxime steht in keinerlei Widerspruch zu der Ansicht, daß die Verhängung von Strafen um der zukünftigen positiven Folgen erforderlich und damit berechtigt ist<sup>23</sup>.

Die Kontroverse, ob eine absolute oder eine relative Straftheorie richtig ist, hat die Begründung der gesetzgeberischen Tätigkeit im Blick. Insofern ist der kantischen Aussage: „Richterliche Strafe ... muß ... wider ihn [den Verbrecher] verhängt werden, weil er verbrochen hat“, nimmt man sie wörtlich, zwar zuzustimmen, sie gibt nur keine Antwort auf unsere erste Frage. Denn sie enthält eine Maxime richterlichen, nicht des gesetzgeberischen Handelns.

Nun ist es – so darf man vermuten – nicht Kants Absicht, in dem oben zitierten Passus nur eine Voraussetzung für staatliches Strafen zu benennen, sondern er will seine Aussage als ein Argument für deren Rechtfertigung verstanden wissen. Er ist mithin der Ansicht, daß ein Verbrechen aus sich heraus nach einer Vergeltung in Form einer Strafe verlangt und daß mit diesem Gedanken ein zureichender Grund für das Strafen angeführt ist. Eine Strafe als eine Maßnahme der Vergeltung trägt ihren Sinn in sich selbst, sie stellt allem Anschein nach einen Selbstzweck dar. Zu ihrer Legitimierung bedarf es nicht, jedenfalls nicht primär des Hinweises auf die positiven Folgen für den Betroffenen und/oder für die Gesellschaft.

Es ist für das Verständnis dieses Gedankens nicht unerheblich, seinen Anwendungsbereich sich ein wenig näher vor Augen zu führen. Kant schränkt den Geltungsbereich der „Vergeltungstheorie“ nämlich auf einen bestimmten Bereich von Gesetzesverletzungen ein, und zwar auf den von ihm so genannten Bereich der Verbrechen. Es wäre ein Mißverständnis, zu meinen, daß er damit jeden Verstoß gegen ein positives Gesetz meint. Vielmehr spricht er nur dann von einem Verbrechen, wenn sowohl auf der Ebene der Motivation als auch auf der der Tat jeweils eine be-

<sup>23</sup> Vgl. den Hinweis von *J. Rawls*, „daß der Richter und der Gesetzgeber verschiedene Positionen einnehmen und in verschiedene Richtungen blicken: Der eine sieht in die Vergangenheit, der andere in die Zukunft. Die Rechtfertigung dessen, was der Richter als Richter tut, gleicht der Vergeltungstheorie; die Rechtfertigung, was der (ideale) Gesetzgeber als Gesetzgeber tut, gleicht der utilitaristischen Auffassung.“ (Zwei Regelbegriffe, in: Einführung in die utilitaristische Ethik, hg. von O. Höffe, München 1975, 98).



stimmte Bedingung erfüllt ist<sup>24</sup>. Was die Motivation betrifft, so wird nur die freiwillig und mit einem klaren Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vollzogene, also etwa nicht eine fahrlässige Tat als ein Verbrechen bezeichnet. „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).“<sup>25</sup> An einer anderen Stelle kann man eine noch genauere Vorstellung von dem gewinnen, was Kant hinsichtlich der Motivation bei einem Verbrechen vor Augen hat. Dort teilt er sie „in die der niederträchtigen und in die der gewalttätigen Gemütsart“ ein<sup>26</sup>.

Was die Tat betrifft, so sind unter den Anwendungsbereich der „Vergeltungstheorie“ nach Kant nur solche schwerwiegenden Rechtsverletzungen zu subsumieren, durch die „das gemeine Wesen und nicht bloß eine einzelne Person ... gefährdet wird.“<sup>27</sup> Diese Art der Gesetzesverstöße nennt Kant öffentliche Verbrechen. Durch sie macht der Täter sich unfähig, ein Staatsbürger zu sein<sup>28</sup>, er gefährdet die Staatssicherheit<sup>29</sup>. Zu ihnen rechnet Kant: „falsch Geld oder Wechsel zu machen, Diebstahl und Raub“<sup>30</sup>, sicherlich auch den Mord.

Das principium divisionis der Unterscheidung zwischen öffentlichen Verbrechen und anderen Gesetzesverletzungen bildet, wie gesagt, die Gefährdung des Gemeinwohls. Damit ist ein sehr allgemeiner Maßstab angegeben, so daß die Subsumtion eines Einzelfalls unter eine der beiden Klassen sehr schwierig ist, sie ohne die Zuhilfenahme spezifischerer Kriterien kaum möglich ist. Kant selbst gibt keine weitere Auskunft darüber, in welcher Weise er das Kriterium verstanden wissen will.

Für unsere Überlegungen ist es auch nur als solches von Interesse. Denn Kant legt einen teleologischen Maßstab zugrunde, um beurteilen zu können, ob die „Vergeltungstheorie“ zur Anwendung zu bringen ist oder nicht. Logisch vorgängig zur Applikation einer deontologisch begründeten Straftheorie ist mithin zu ermitteln, ob die Bedingung dafür erfüllt ist. Über letzteres wird anhand eines teleologischen Kriteriums entschieden. Mit dieser Feststellung bleibt selbstverständlich offen, worin der deontologische Gehalt von Kants „Theorie der Gerechtigkeit“ besteht.

<sup>24</sup> Vgl. dazu: *W. Naucke*, Die Reichweite des Vergeltungsstrafrechts bei Kant, in: Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1964, Nr. 9, 207–209.

<sup>25</sup> *Kant*, Metaphysik 27 (VI/224).

<sup>26</sup> Vgl. ebd. 158 (VI/331).

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Ebd.: „Diejenige Übertretung des öffentlichen Gesetzes, die den, welcher sie begeht, unfähig macht, Staatsbürger zu sein, heißt Verbrechen schlechthin ... oder auch ein öffentliches Verbrechen.“

<sup>29</sup> Vgl. ebd. 195 (VI/362).

<sup>30</sup> Ebd. 158 (VI/331). Wenn Kant den Diebstahl zu den öffentlichen Verbrechen zählt, dann ist zu vermuten, daß er nicht jeden geringfügigen, sondern nur den groß angelegten Diebstahl meint.

Nebenbei sei bemerkt: Wie die Ansicht, daß Kant auf jede Verletzung positiven Rechts die „Vergeltungstheorie“ angewandt wissen will, falsch ist, so ist die gelegentlich geäußerte Auffassung, in dem Gedanken der Vergeltung äußere sich ein primitiver Racheinstinkt, gleichfalls falsch. Denn die Strafverhängung und -vollstreckung obliegt der staatlichen Gewalt, sie ist nicht Sache einer wie auch immer gedachten „Privatjustiz“<sup>31</sup>. Sie geschieht nach den Regeln der geltenden Rechtsordnung. Damit ist in einem gewissen Maße der Gefahr vorgebeugt, daß Menschen der subjektiven Willkür einzelner, der sich selbst keine Kontrollen auferlegenden Macht des Stärkeren, den impulsiven Reaktionen des Augenblicks ausgesetzt sind.

Darf die Idee der Vergeltung also nicht mit einem Bedürfnis nach Rache gleichgesetzt werden, was beinhaltet sie dann? Kants Antwort: Sie ist Ausdruck einer unmittelbaren Forderung der Gerechtigkeit<sup>32</sup>. Denn wer gegen ein verbindliches Rechtsgesetz wissentlich und willentlich verstößt, der verdient allein aufgrund dessen Strafe. In der Ethik spricht er von der Idee der Strafwürdigkeit. Es ist „etwas in der Idee unserer praktischen Vernunft, welches die Übertretung eines sittlichen Gesetzes begleitet, nämlich ihre Strafwürdigkeit.“ Die Strafe muß „als bloßes Übel für sich selbst gerechtfertigt sein, sodaß der Gestrafte ... selbst gestehen muß, es sei ihm selbst recht geschehen und sein Los sei seinem Verhalten vollkommen angemessen. In jeder Strafe als solcher muß zuerst Gerechtigkeit sein, und diese macht das Wesentliche dieses Begriffs aus.“<sup>33</sup>

Eine moralisch notwendige, nicht kausal notwendige Reaktion<sup>34</sup> auf

<sup>31</sup> Vgl. ebd. 318 (VI/460): „Eine jede das Recht eines Menschen kränkende Tat verdient Strafe, wodurch das Verbrechen an dem Täter gerächt (nicht bloß der zugefügte Schaden ersetzt) wird. Nun ist aber Strafe nicht ein Akt der Privatautorität des Beleidigten, sondern eines von ihm unterschiedenen Gerichtshofes“; und es darf „keine Strafe, von wem es auch sei, aus Haß verhängt werden“ (319).

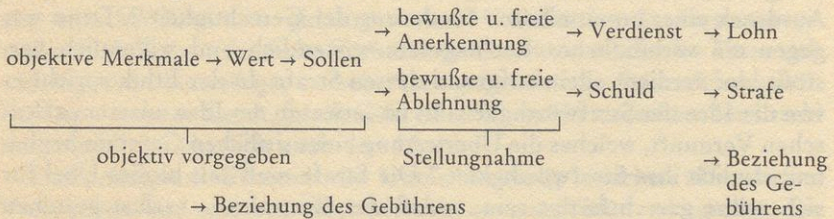
<sup>32</sup> Vgl. *D. von Hildebrand*, Ethik, Stuttgart u. a. 2. o. J., 182: „Es ist eine elementare Gegebenheit, daß moralische Schuld Strafe verlangt. Die unvergleichbare Disharmonie, die eine sittliche Schuld hervorruft, erheischt gebieterisch Genugtuung ... Dieses Erlebnis darf auf keinen Fall mit dem Racheinstinkt verwechselt werden. Rache bezieht sich nur auf ein uns selbst zugefügtes Übel; dieses kann etwas bloß subjektiv Unangenehmes oder Leidvolles sein, oder ein objektives Übel, eine objektive Verletzung unserer Rechte oder der Rechte unserer Familie, unserer Sippe usw.“

<sup>33</sup> *I. Kant*, Kritik der praktischen Vernunft, Hamburg 1967, 44f (= Ak-Ausg. V 37). Bekanntlich äußert sich Hegel zumindest in einer ähnlichen Weise wie Kant. Der „oberflächliche Charakter eines Übels wird in den verschiedenen Theorien über die Strafe, der Verhütungs-, Abschreckungs-, Androhungs-, Besserungs- usw. Theorie, als das Erste vorausgesetzt, und was dagegen herauskommen soll, ist ebenso oberflächlich als ein Gutes bestimmt. Es ist aber weder bloß um ein Übel noch um dies oder jenes Gute zu tun, sondern es handelt sich bestimmt um Unrecht und um Gerechtigkeit. Durch jene oberflächlichen Gesichtspunkte aber wird die objektive Betrachtung der Gerechtigkeit, welche der erste und substantielle Gesichtspunkt bei dem Verbrechen ist, beiseite gestellt.“ (Grundlinien der Philosophie des Rechts § 99, in: Theorie-Werkausgabe, Frankfurt 1970, Bd. 7, 187 f.).

<sup>34</sup> Daß die Strafe keine kausale Folge der Schuld ist, erweist das einfache Faktum, daß trotz Schuld die Bestrafung unterbleiben kann, weil beispielsweise der Straftäter unentdeckt bleibt. Die Bestrafung stellt eine eigene Handlung dar; sie wird bewußt und gewollt vollzogen. Im Unterschied dazu erlebt der Mensch ein Naturereignis (z. B. eine Überschwemmung,

eine Nicht-Anerkennung einer moralischen Norm hat die Bestrafung zu sein. Sie ist „ein physisches Übel, welches, wenn es auch nicht als natürliche Folge mit dem Moralisch-Bösen verbunden wäre, doch als Folge nach Prinzipien einer sittlichen Gesetzgebung verbunden werden müßte.“<sup>35</sup> Was Kant für den Bereich der Moral sagt, das gilt seiner Ansicht nach entsprechend für den des Rechts.

Ist nun dieser Gedanke der Strafwürdigkeit ein deontologisch begründeter? Wenn Kant davon spricht, daß „in jeder Strafe zuerst Gerechtigkeit sein muß“, ist dann der Gedanke der Gerechtigkeit als ein deontologischer zu verstehen? Daß beides nicht der Fall ist, soll hier in aller Kürze gezeigt werden, und zwar anhand einer schematischen Darstellung, die die Aufbauelemente einer moralischen und entsprechend einer rechtlichen Handlung aufzeigt:



Für unsere Überlegungen ist die zweite Beziehung des Gebührens von Interesse. Doch ist es für ihr Verständnis erforderlich, zunächst einmal das Schema als ganzes stichwortartig zu erläutern. Der Mensch erkennt, daß etwas bestimmte objektive Merkmale aufweist und daß es aufgrund dessen einen Wert darstellt. So ist es beispielsweise ein Merkmal des menschlichen Lebens, daß es die fundamentale Bedingung der Möglichkeit für alle Tätigkeit, für alles Streben bildet. Es dürfte mithin jedermann nachvollziehbar sein, daß es einen fundamentalen Wert darstellt, es als ein Wert vorgegeben ist. Wenn etwas einen Wert darstellt, dann kommt es ihm zu, dann gebührt es ihm, anerkannt, bejaht, verwirklicht zu werden. In unserem Beispiel bedeutet dies: der Mensch hat es sich zur Maxime zu machen, menschliches Leben im Maße des Möglichen zu schützen. Der angesprochene Gedanke ist ein teleologischer Grundgedanke: das moralische Handeln hat seinen Maßstab und seinen Rechtfertigungsgrund in dem Wert, worauf es sich bezieht. Der Wert verhält sich zum Sollen wie der Grund zum Begründeten. Damit ist die erste Beziehung des Gebührens angesprochen.

Bei dieser Stellungnahme wird vorausgesetzt, daß der Mensch im Besitz der entsprechenden Werterkenntnis ist. In ihr ist er zugleich frei. Er kann die geforderte Wertantwort geben oder sie ablehnen. Im ersten Fall

eine Krankheit) als ein Widerfahrnis; auf dessen Entstehen hat er entweder keinerlei oder zumindest in der Regel keine Einwirkungsmöglichkeiten.

<sup>35</sup> Kant, Kritik 45 (V/37).

erwirbt er sich ein Verdienst, im zweiten macht er sich durch die Verweigerung schuldig. Und es drängt sich uns der Eindruck auf, daß die jeweilige Entscheidung nochmals nach einer Reaktion verlangt. Wer die geforderte Wertantwort gibt, sich damit ein Verdienst erwirbt, dem gebührt ein Lohn. Kant drückt dies so aus: der Tugendhafte (= der sittlich gute Mensch) macht sich des Glücks (= Inbegriff aller nicht-sittlichen Werte) würdig. Wer die geforderte Wertantwort bewußt und frei verweigert, sich damit schuldig macht, der verdient Strafe. Nach Kant macht sich der Schuldige strafwürdig. Damit ist die zweite Beziehung des Gebührens angesprochen. Wenn von der ersten Beziehung des Gebührens gilt, daß darin ein teleologischer Grundgedanke sich ausspricht, dann gilt dies entsprechend auch hier.

Wird es nun als eine Forderung der Gerechtigkeit bezeichnet, daß jemand aufgrund seines Schuldiggewordenseins Strafe verdient<sup>36</sup>, dieser Gedanke jedoch, wie sich gezeigt hat, kein deontologisch begründeter ist, dann ist die Konsequenz klar, daß in diesem Kontext der Ausdruck ‚Prinzip der Gerechtigkeit‘ nicht für eine deontologische Idee steht.

Trifft dies zu, warum wird dann aber von der absoluten Straftheorie im Sinne der „Theorie der Gerechtigkeit“ gemeinhin gesagt, sie sei unter die Klasse der nach deontologischen Gesichtspunkten konzipierten Auffassungen zu subsumieren? Dies geschieht, weil der Gedanke der Strafwürdigkeit zum Bestandteil einer deontologischen Auffassung werden kann. Dies ist der Fall, wenn die Zweckbestimmung der Strafe in der Vergeltung für eine Gesetzesverletzung gesehen und diese exklusiv gesetzt wird. Letzteres ist das Entscheidende. Die Strafe hat mithin ihren Grund in sich selbst, sie wird als reiner Selbstzweck betrachtet und nicht als ein Weg, um andere Ziele sicherzustellen. Immer dann, wenn jemand sich strafbar gemacht hat, ist er unbedingt zu bestrafen, ohne daß damit verbundene Folgen irgendwie zu berücksichtigen wären.

Nach Ansicht eines Vertreters einer relativen Straftheorie eignet dem Strafrecht ein subsidiärer Charakter. Es tritt nur dann in Funktion, wenn anders die Rechtssicherheit, der Rechtsfriede nicht gesichert werden kann. Für ihn ist die begangene Straftat der Anlaß der Bestrafung, die Vermeidung zukünftiger Straftaten aber deren Grund. So wie an bestimmten Stellen Geschwindigkeitsbegrenzungen eingeführt werden, weil sich dort mehrere Verkehrsunfälle ereignet haben, aber damit diese in Zukunft vermieden werden, so wird in Analogie die Bestrafung gerechtfertigt. Sie stellt eine präventive Maßnahme dar.

<sup>36</sup> Vgl. als ein Beispiel für diesen Sprachgebrauch: „Vergeltung im weitesten Sinn gibt jedem das, was ihm gemäß seinem Sein, seiner Würde und besonders seinem Tun gebührt. Sie ist eine Forderung der Gerechtigkeit. Im engeren Sinn besteht die Vergeltung im gebührenden Lohn und in der gerechten Strafe für gute und böse Taten ... Die Strafe besteht in der Zufügung eines physischen Übels für ein gewolltes sittliches Übel. Sie ist die gerechte Vergeltung für das Böse oder die schuldhafte Tat.“ (*J. B. Schuster*, Art. Vergeltung, in: W. Brugger (Hg.) 432 (s. Anm. 11).

Eine Parallele zu dem angeführten Gedankengang findet sich bei einer anderen deontologischen Argumentationsfigur. Die traditionelle Moralphilosophie und -theologie begründet die sittliche Unerlaubtheit einiger Handlungsweisen damit, daß sie naturwidrig (= zweckwidrig) seien; als solche sind sie ausnahmslos ohne jede Rücksicht auf etwaige Folgen zu vermeiden. Beim ersten Schritt dieses Gedankenganges liegt eine teleologische Idee zugrunde. Es wird nämlich die Zweckbestimmung einer Handlungsweise ermittelt. So wird beispielsweise gesagt, der Zweck des ehelichen Aktes sei die Weckung neuen Lebens, der Zweck der Sprache sei die Mitteilung der Wahrheit. Zu einer streng deontologischen Auffassung dieser Handlungsregeln kommt es erst dadurch, daß die jeweils vorgenommene Zweckbestimmung exklusiv gesetzt wird mit der Konsequenz, daß niemals gegen sie verstoßen werden darf, gleichgültig was die Folgen davon sein mögen.

Der Hinweis auf den theologischen Hintergrund dieser Argumentationsfigur ist unerläßlich, will man sich ihre innere Plausibilität vor Augen führen. Denn für die Moralthologen der Tradition dokumentiert sich in den Zweckbestimmungen die Absicht Gottes, des Schöpfers. In ihnen manifestiert sich die überlegene Weisheit Gottes. Wer sich berechtigt glaubt, diesen Zweckbestimmungen zuwider zu handeln, der maßt sich an, besser als Gott zu wissen, was für den Menschen gut ist. Auf die Stichhaltigkeit dieses Gedankenganges ist hier nicht einzugehen, es sei nur auf eine Parallele hingewiesen.

Was bei dieser Argumentationsfigur der theologische Hintergrund ist, das scheint bei der hier zur Diskussion stehenden Variante einer absoluten Straftheorie ein bestimmter ethischer Kontext zu sein. Das ethische Prinzip der Gerechtigkeit fordert einfachhin, daß rechtliche Schuld aus sich heraus durch Strafe geahndet wird. Immer dann, aber auch nur dann, wenn jemand ein Verbrechen begangen hat, ist er zu bestrafen. Jedes Einbeziehen anderer Rücksichten steht diesem Prinzip entgegen. Es steht der Rechtsgemeinschaft mithin nicht zu, anderen Gesichtspunkten den Vorrang einzuräumen, unter Berücksichtigung dieser Aspekte etwa ganz oder teilweise auf eine Verhängung einer Strafe zu verzichten.

An eine so verstandene „Theorie der Gerechtigkeit“ ist allerdings die Anfrage zu stellen, ob sie das Phänomen staatlichen Strafens angemessen wiedergibt. Liegt nicht dem Strafrecht die Unterscheidung zwischen strafwürdigen und nicht-strafwürdigen Tatbeständen voraus? Was ist das Kriterium für diese offensichtlich gegebene Unterscheidung? Es ist nicht die moralische Verwerflichkeit, wie dies eine deontologisch argumentierende Straftheorie zu unterstellen scheint. Nicht alles, was moralisch schlecht bzw. falsch ist, ist zugleich im rechtlichen Sinne strafwürdig. Wer moralische Pflichten sich selbst gegenüber, wie die Sorge um die eigene Gesundheit, die Entwicklung der geistigen Fähigkeiten, vernachlässigt, wird deshalb nicht bestraft. Nicht jede Lüge, nicht jede Undankbar-

keit, nicht jede seelische Verletzung, nicht jede Vernachlässigung elterlicher Pflichten beispielsweise wird unter Strafe gestellt<sup>37</sup>. Unterscheidungskriterium scheint vielmehr – sehr allgemein gesagt – zu sein, ob durch ein Fehlverhalten das Gemeinwohl zumindest in einem gewissen Umfang beeinträchtigt wird oder nicht. Durch die Institution des Strafrechts sollen für das menschliche Zusammenleben wichtige Werte geschützt werden<sup>38</sup>. Wie wir gesehen haben, legt auch Kant selbst dieses Kriterium zugrunde.

Wer für die „Theorie der Gerechtigkeit“ eintritt, der scheint staatliches Strafen nach Analogie des göttlichen Strafens zu begreifen. Es mutet einem ein wenig so an, als ob er den staatlichen Organen etwas als Aufgabe zuschreibt, was nach Ansicht eines Theisten nur Gott allein in seinem Gericht möglich ist und nur ihm allein zusteht. Wäre es da nicht angebrachter, sich der Auffassung eines Thomas von Aquin anzuschließen: „poenae praesentis vitae magis sunt medicinales quam retributivae: retributio enim reservatur divino iudicio, quod est „secundum veritatem“ [Röm 2, 2] in peccantes“?<sup>39</sup>

Ist es nicht angezeigt, Kant an seine eigenen Gedanken aus der Ethik zu erinnern, und zwar an die von ihm dargelegte Antinomie der praktischen Vernunft und die damit verbundene Lehre vom höchsten Gut? Dort verweist er auf das unübersehbare Faktum, daß es sittlich guten Menschen schlecht (in einem nicht-sittlichen Sinne verstanden) gehen und sittlich schlechten Menschen gut gehen kann. Er zeigt auf, daß es dem endlichen Menschen unmöglich ist, ein angemessenes Verhältnis zwischen der moralischen Grundhaltung und dem Wohlergehen herzustellen, daß dies letztlich allein die Tat Gottes sein kann. Sollte nun ausgerechnet das Strafrecht ein geeignetes Mittel sein, diesem Mißverhältnis abzuhelfen? Auf keinen Fall. Simple Tatsachen, wie z. B. die des Justizirrtums, daß ein Straftäter unentdeckt bleibt, machen dies schon unmöglich.

Es wurde schon anfangs die Frage erörtert, ob Kant nicht selbst bei sei-

<sup>37</sup> Völlig abgesehen sei hier von der Frage nach der praktischen Durchführbarkeit der „Theorie der Gerechtigkeit“. Daß sie auf keinen Fall als eine theoretische Rekonstruktion der strafrechtlichen Praxis angesehen werden kann, dazu vgl. die entsprechenden Gegenbeispiele bei E. Schmidhäuser, Vom Sinn der Strafe, Göttingen 1971, 46 f.

<sup>38</sup> Vgl. F. Böckle, Strafrecht und Sittlichkeit, in: Handbuch der christlichen Ethik, hg. von A. Hertz u. a., Freiburg u. a. 1978, Bd. 2, 314 f.: Im Strafrecht „muß beim Rechtsgüterschutz die Sorge um das Gemeinwohl den Ausschlag geben. Sie gestattet eine Pönalisierung nur im Zusammenhang mit jenen fundamentalen Forderungen, deren Verletzung einen gravierenden Sozialschaden mit sich bringt. Für das Strafrecht richtet sich der Schutzwert eines Rechtsguts nach dem Grad des sozialen Schadens, den eine Rechtsgutverletzung hervorruft, und nicht nach dem moralischen Unwert, der ihr anhaftet.“

<sup>39</sup> Thomas von A. q. 66 a. 6 ad 2 (s. Anm. 6). Ebenso an einer anderen Stelle: q. 68, a. 1, wo er auch erklärt, was er unter ‚poenae medicinales‘ versteht: „Die Bestrafungen des gegenwärtigen Lebens ... sind nicht an sich gefordert – denn hier unten haben wir noch nicht die letzte Frist der Vergeltung –, sondern als Heilmittel, und so dienen sie entweder zur Besserung des Fehlenden oder zum Wohl des Gemeinwesens.“ (Zit. nach der Deutschen Thomas-Ausgabe Bd. 18, 235).

ner Kernaussage (der ersten positiven Aussage) einen Fehler begeht, den er als einen für die Ethik besonders typischen herausgestellt hat: „Es ist keine Wissenschaft mit tautologischen Sätzen so angefüllt als die Moral. Sie bringt das zur Auflösung, was die Quaestion war.“<sup>40</sup> Meint das Wort ‚Strafe‘ die beabsichtigte Zufügung eines nicht-sittlichen Übels von dazu Autorisierten aufgrund einer Gesetzesverletzung, dann ist die Aussage „weil er verbrochen hat“, obgleich sie den Anschein einer Argumentation erweckt, nur eine analytische Explikation. Kant bringt somit eine These vor: „Den Verbrecher zu bestrafen, ist berechtigt“, noch keine normativ-ethische Begründung.

Wie ist es nun zu erklären, daß ihm dieser Mangel offensichtlich nicht bewußt ist? Ein möglicher systematischer Erklärungsgrund ist, daß er bei der Durchführung seines Gedankengangs die verschiedenen Frageebenen, die wir zu Beginn unterschieden haben, nicht deutlich genug vor Augen hat. Wir haben schon gesehen, daß er vorgängig zur Anwendung der deontologischen Straftheorie ein teleologisches Kriterium, nämlich die Gefährdung des Gemeinwohls, benennt, anhand dessen darüber entschieden wird, ob diese Theorie zur Anwendung kommt oder nicht. Diese Vorgehensweise hat nicht in einer eher beiläufigen Inkonsequenz Kants ihren Grund, sondern in einer inneren Notwendigkeit, jedenfalls dann, wenn man davon ausgeht – und dies sicherlich mit gutem Grund –, daß auch der Vertreter der „Theorie der Gerechtigkeit“ nicht jedes rechtliche Vergehen mit einer Strafe geahndet sehen will, daß er es wie jeder andere auch bei einer Reihe von Rechtsvergehen mit einer Wiedergutmachung des Schadens bewenden sein läßt. Denn diese Theorie gibt, wie gesagt, selbst keinen Maßstab an die Hand, unter welchen Bedingungen die staatliche Gewalt dazu aufgefordert bzw. dazu berechtigt ist, einen Menschen zu bestrafen. Von sich aus kann sie nicht verhindern, daß z. B. ein belangloses Fehlverhalten als strafwürdig festgesetzt wird.

Wenn sie dies nicht leisten kann, wo hat der Gedanke der Vergeltung dann sozusagen seinen Sitz im Leben, wo ist er unmittelbar plausibel? Wenn dies nicht auf der Ebene der ersten Frage, der Frage nach der Legitimation der Strafe als solcher, der Fall ist, dann möglicherweise auf der Ebene der zweiten und dritten Frage. Dafür spricht einiges. Er besagt dann: nur derjenige, der sich rechtlich schuldig gemacht hat, darf bestraft werden, und zwar im Maße dessen, was er begangen hat. Gemeinhin wird von diesen beiden Einsichten gesagt, daß sich in ihnen Forderungen der Gerechtigkeit aussprechen. Die Gerechtigkeit fordert, daß nur der Schuldige, nicht der Unschuldige bestraft wird. Die Gerechtigkeit fordert, daß bei gleichen Straftaten gleiche Strafen verhängt werden und ungleiche Strafen im Maße der Ungleichheit.

<sup>40</sup> Eine Vorlesung Kants über Ethik, hg. von P. Menzer, Berlin 1924, 31.

Kant gibt als Prinzip der Strafzumessung das *ius talionis* an. „Nur das Wiedervergeltungsprinzip . . ., aber wohl zu verstehen vor den Schranken des Gerichts (nicht in einem Privatteil), kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben; alle anderen sind hin und her schwankend und können, anderer sich einmischenden Rücksichten wegen, keine Angemessenheit mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten.“<sup>41</sup> Er geht davon aus, daß sich jeweils eine Entsprechung zwischen einer Straftat und einer Strafe herstellen läßt. Es wäre allerdings falsch, zu meinen, Kant wolle das *ius talionis* wörtlich angewandt wissen in dem Sinne, daß es die Wiederholung des nämlichen Aktes beim Straftäter gebietet, obgleich einige von ihm angeführte Beispiele dies nahelegen könnten. So plädiert er für die Todesstrafe bei Mord. „Hat er . . . gemordet, so muß er sterben. Es gibt hier kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit.“<sup>42</sup> Selbst für den Fall, daß sich eine Gesellschaft (etwa auf einer Insel) mit der Zustimmung aller auflöste, verlangt die Gerechtigkeit, daß „der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden [müßte], damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind.“<sup>43</sup> Abgesehen sei davon, daß eine wörtliche Anwendung des *ius talionis* nur im begrenzten Umfange möglich ist (Diebstahl wird mit Geldstrafen geahndet, Körperverletzung mit Leibesstrafen, Mord mit Todesstrafe), in vielen Fällen nicht vorstellbar ist (wie sieht z. B. die Wiedervergeltung für die mutwillige Zerstörung eines Rembrandt-Gemäldes aus oder für einen rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruch oder für Geldfälschung oder für Brandstiftung?). Entscheidend ist jedoch, daß Kant das *ius talionis* als sinnleich mit dem „Prinzip der Gleichheit“ betrachtet, d. h. mit dem Prinzip der Unparteilichkeit<sup>44</sup>. In diesem Fall ist jeder Vorwurf einer archaischen Vorstellung hinfällig.

Es ist kein stichhaltiges Argument gegen ein so verstandenes Prinzip der Wiedervergeltung, wenn darauf hingewiesen wird, daß es im Laufe der Geschichte doch sehr unterschiedliche Strafmaße für gleiche oder ähnliche Delikte gegeben hat. Mit Recht kann der Vertreter der „Theorie der Gerechtigkeit“ geltend machen, es sei zwischen dem allgemeinen Prinzip und der konkreten Anwendung zu unterscheiden, die Einsicht in das richtige Prinzip garantiere noch nicht das richtige Urteil im Einzelfall. Die jeweilige Einsicht in das rechte Maß hänge von mehreren Bedingungen ab, schwerwiegende Irrtümer seien möglich. So kann er auf dem Boden seiner Theorie beispielsweise die Praxis der sogenannten „spie-

<sup>41</sup> *Kant*, *Metaphysik* 159 f. (VI/332).

<sup>42</sup> *Ebd.* 160 (VI/333).

<sup>43</sup> *Ebd.* 161 (VI/333).

<sup>44</sup> „Welche Art aber und welcher Grad der Bestrafung ist es, welche die öffentliche Gerechtigkeit sich zum Prinzip und Richtmaße macht? Kein anderes als das Prinzip der Gleichheit (im Stande des Züngleins an der Waage der Gerechtigkeit), sich nicht mehr auf die eine als auf die andere Seite hinzuneigen.“ (*Metaphysik* 159).



gelnden Strafen“, bei denen etwa dem Meineidigen die Schwurhand abgehackt, dem Verleumder die Zunge herausgerissen wird, ebenso wie jemand anders als Auswüchse, als Barbarei beklagen.

Ferner ist der Hinweis auf das oftmals eklatante Mißverhältnis zwischen begangenen Straftaten und ihrer Aufklärung sowie ihrer Bestrafung kein Gegenargument. Angesichts dieses Faktums wird der Vertreter der „Theorie der Gerechtigkeit“ verbesserte Bedingungen für eine möglichst vollständige Aufklärung fordern.

Aber selbst wenn jemand das Prinzip der Gerechtigkeit im Sinne des Universalisierungsprinzips, insofern es eine notwendige Bedingung der Strafzumessung darstellt, als einen nicht-teleologischen Grundsatz betrachten sollte – die Richtigkeit dieser Auffassung sei dahingestellt –, ist nicht zu sehen, wie er in diesem Bereich von teleologischen Überlegungen absehen kann. Denn die Ungleichheiten der Strafen haben doch zumindest einen gewichtigen Grund in dem jeweiligen Übel, das der Straftäter zufügt. Daß ein Mörder eine wesentlich andere Strafe erhält als ein Dieb, dies hat doch seinen Grund darin, daß die Tötung eines Menschen und die Wegnahme fremden Eigentums Übel von sehr unterschiedlichem Gewicht sind. Ein Abwägen der Übel ist unumgänglich. Die Regel „Gleiches ist gleich, Ungleiches ist ungleich zu behandeln“ stellt eine logische Regel dar, sie gibt von sich aus keinerlei Aufschluß darüber, was der Sache nach relevante Gleichheiten oder Ungleichheiten sind.

Wenn denn überhaupt in diesem Punkt eine Differenz zwischen Teleologen und Deontologen bestehen sollte, so dürfte sie eher theoretischer als praktischer Natur sein. Schwerer wiegt dagegen ein anderer häufig vorgebrachter Einwand. Es handelt sich um eine Argumentation *via negationis*. Da eine relative Straftheorie unhaltbar ist, muß die absolute Straftheorie richtig sein. Warum ist die erstere unhaltbar? Da sie das Abwägen der Folgen zum ausschließlichen Kriterium des Richtigen erklärt, scheint es in der Konsequenz dieser Auffassung zu liegen, daß die Bestrafung Unschuldiger in besonderen Ausnahmesituationen gerechtfertigt wird. Diese Ansicht widerspricht vollkommen der intuitiv gewissen Forderung der Gerechtigkeit, niemals einen Unschuldigen zu bestrafen. Diesen Einwand bringt auch Kant vor. Denn er verwirft in seiner Auseinandersetzung mit der relativen Straftheorie ausdrücklich die Kajaphas-Maxime (Joh 18, 14), den „pharisäischen Wahlspruch: ‚es ist besser, daß ein Mensch sterbe, als daß das ganze Volk verderbe‘.“<sup>45</sup>

Der Versuch, diesen Einwand als ein Definitionsproblem darzustellen, ist falsch<sup>46</sup>. Es ist zwar richtig, daß für den Fall, daß jemand die oben angeführte Standardbedeutung des Wortes ‚Strafe‘ zugrunde legt, der Ausdruck ‚Bestrafung eines Unschuldigen‘ eine *contradictio in terminis* ist.

<sup>45</sup> Ebd. VI/331f.

<sup>46</sup> So z. B. *Forschner*, 378–380.

Denn meint der Terminus ‚Strafe‘ – abgekürzt gesagt – die Zufügung eines nicht-sittlichen Übels für ein begangenes Vergehen, dann ist klar, daß die Redeweise von der ‚Bestrafung eines Unschuldigen‘ widersprüchlich ist, da mit dem Wort ‚Unschuldiger‘ gerade der bezeichnet wird, der kein Vergehen begangen hat.

Zu differenzieren wäre allerdings, welche von drei Situationen vorliegt: daß ein anderer gegen eine Rechtsregel verstoßen hat, dies vermutet jemand (a), darin irrt er sich (b), dies täuscht er vor (c)<sup>47</sup>. In den ersten beiden Fällen kann noch korrekt von der Bestrafung eines Unschuldigen gesprochen werden, im dritten Fall nicht mehr. Im letzten Fall, in dem der „Bestrafende“ unwiderlegliche Beweise für die Unschuld des Angeklagten hat – diesen Fall haben die vor Augen, die den Einwand erheben –, wäre es sprachlich korrekter von der Vortäuschung, vom Fingieren einer Strafe zu sprechen. Die Qualifizierung des Sprachgebrauchs als korrekt ist dann angebracht, wenn man die Standardbedeutung zugrunde legt. Man kann selbstverständlich auch den Weg einschlagen, daß man darauf hinweist, es gebe neben der Standardbedeutung sekundäre Bedeutungen. Sekundär wird das Wort ‚Strafe‘ beispielsweise verwendet, wenn es das Bedeutungselement ‚wegen eines Verstoßes gegen eine Rechtsregel‘ nicht enthält<sup>48</sup>.

Durch diese sprachlichen Klärungen ist das angesprochene sachliche Problem jedoch keineswegs gelöst<sup>49</sup>. Angesichts seiner Schwierigkeit soll ihm hier nicht ausführlich nachgegangen werden; wir begnügen uns mit einem einzigen Hinweis. Teleologen bestreiten die Konsequenz, die deren Kontrahenten aus ihrer Auffassung gezogen sehen wollen. Sie halten die Regel, wonach ein Unschuldiger nicht bestraft werden darf, gleichfalls für richtig und erheben den Anspruch, sie teleologisch, spezifischer: regel-teleologisch begründen zu können. Dieser Ansicht zufolge sind die Folgen auf die Dauer und im ganzen zu bedenken, die die Befolgung einer Regel hat. Stellt man sich den Fall vor, daß in das Strafgesetzbuch die Bestimmung aufgenommen wird, in bestimmten, näher zu qualifizierenden Ausnahmesituationen habe der Richter das Recht, Unschuldige zu bestrafen, dann dürften die positiven Folgen im Einzelfall keineswegs die negativen Folgen dieser allgemeinen Regelung aufwiegen. H. Hart erläutert diesen Gedanken unter Bezugnahme auf ein häufig vorgebrachtes Gegenbeispiel, auf das sich der hier zur Diskussion stehende Einwand stützt, folgendermaßen: „Wir können uns zwar vorstellen, daß man etwa

<sup>47</sup> Diese Differenzierung findet sich bei *Forschner*, (Anm. 16).

<sup>48</sup> So *Hart* 62.

<sup>49</sup> Wer unter Bezugnahme auf die Standardbedeutung vorbringt, daß definitionsgemäß kein Unschuldiger bestraft werden kann, der veranlaßt zwar sprachliche Klärungen, hat aber dadurch keineswegs den zur Diskussion stehenden Einwand entkräftet. *Hart* spricht in diesem Zusammenhang vom Mißbrauch einer Definition in der Form einer „Definitionssperre“ (definitional stop) [ebd. 62].

einen Neger unter der falschen Anschuldigung der Notzucht ins Gefängnis steckt oder hinrichtet, um einer um sich greifenden Lynchjustiz mit zahlreichen Opfern Einhalt zu gebieten. Aber ein *System*, das die staatlichen Stellen offen ermächtigte, so vorzugehen, würde, selbst wenn es in der Abwendung so spezieller Übel wie der Lynchjustiz Erfolg haben sollte, eine derartige Angst und Unsicherheit hervorrufen, daß der Gewinn, den die Ausübung dieser Ermächtigung brächte, nach jeder utilitaristischen Rechnung mehr als aufgewogen würde durch das Unglück, das ihr bloßes Vorhandensein bewirkt.“<sup>50</sup> Es sind mithin besondere Situationen denkbar, in denen eine Handlungsregel dem Gehalt nach quasi wie eine deontologische Norm, was hier meint, wie eine ausnahmslos gültige Norm aufgefaßt wird, dies aber gerade aus teleologischen Gründen.

#### 4. Dritte positive Aussage: „das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ“

Daß der hermeneutische Schlüssel zur „Theorie der Gerechtigkeit“ eine ethische Idee ist, dies zeigt gleichfalls die Fortsetzung des kantischen Gedankenganges: „Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ, und wehe dem! welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas auszufinden, was durch den Vorteil, den es verspricht, ihn von der Strafe oder auch nur einem Grade derselben entbinde“.<sup>51</sup> Mit diesem Satz ist erneut belegt, daß Kant die Strafe als einen Selbstzweck aufgefaßt wissen will. Sie um eines anderen Zweckes willen zu vollziehen, käme für ihn einem Nachgeben gegenüber egoistischen Bestrebungen (= den „Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre“) gleich.

Die Zuordnung, die er vornimmt, ist klar ersichtlich. Allein eine absolute Straftheorie ist ethisch begründet, während jede relative Straftheorie pragmatisch begründet ist – das Wort ‚pragmatisch‘ im kantischen Sinne verstanden: ‚im wohlverstandenen Eigeninteresse liegend‘. Eine explizite Auskunft Kants läßt jeden Zweifel darüber hinfällig werden: „Die Strafgerechtigkeit . . ., da nämlich das Argument der Strafbarkeit moralisch ist (quia peccatum est), muß hier von der Strafklugheit, da es bloß pragmatisch ist (ne peccatur) und sich auf Erfahrung von dem gründet, was am stärksten wirkt, Verbrechen abzuhalten, unterschieden werden.“<sup>52</sup> In einer „Vorlesung über Ethik“ hat er schon Gleiches gesagt: „Strafe . . . ist das physische Übel, was um des moralischen Übels einem zuteil wird. Alle Strafen sind entweder warnende oder rächende. Warnende sind diejenigen, die bloß zu dem Ende deklariert werden, damit das Übel nicht geschehe, rächende sind aber solche, die da deklariert werden, weil das

<sup>50</sup> Ebd. 69. In Bezug auf ein ähnliches Gegenbeispiel argumentiert Rawls ebenfalls regel-utilitaristisch: vgl. (Anm. 23) 100–103.

<sup>51</sup> Kant, Metaphysik 159 (VI/331).

<sup>52</sup> Ebd. 196 Anm. (VI/363).

Übel geschehen ist ... Alle Strafen gehören entweder zur Strafgerechtigkeit oder zur Klugheit des Gesetzgebers, die ersten sind moralische, die anderen pragmatische Strafen. Die moralischen Strafen werden erteilt, weil gesündigt worden ..., die pragmatischen werden erteilt, damit nicht gesündigt werde, sie sind Mittel, dem Verbrechen vorzubeugen.“<sup>53</sup>

Trotz dieser übereinstimmenden Zuordnung ist ein entscheidender Unterschied zwischen den Auffassungen in der Vorlesung und in der Metaphysik der Sitten unübersehbar. Denn in der Vorlesung erklärt Kant noch: „Alle obrigkeitlichen Strafen sind warnende Strafen, entweder, den Menschen selbst, der gesündigt, zu warnen oder andere zu warnen durch dies Beispiel.“<sup>54</sup> „Alle Strafen der Fürsten und der Obrigkeit sind pragmatische, entweder zu korrigieren oder anderen zum Beispiel. Die Obrigkeit straft nicht, weil verbrochen, sondern damit nicht verbrochen werde.“<sup>55</sup> Staatliches Strafen ist m. a. W. als eine spezial- bzw. generalpräventive Maßnahme anzusehen. Dies bedeutet denn auch: „Allein die Strafen eines solchen Wesens, welches der Moralität gemäß die Handlungen bestraft, sind rächende Strafen.“<sup>56</sup> Ein Strafen gemäß der Moralität bleibt allein Gott vorbehalten. Bei diesem Standpunkt wird der oben formulierte Einwand gegenstandslos, der Einwand, daß in einer absoluten Straftheorie dem Menschen eine Aufgabe zuerteilt wird, die zu erfüllen letztlich allein Gott möglich ist.

In der „Metaphysik der Sitten“ vertritt Kant, wie wir gesehen haben, eine entgegengesetzte Ansicht. Was ist über die schon vorgebrachten Einwände hinaus dazu, näherhin zur Berufung auf das Strafgesetz als einem kategorischen Imperativ zu sagen? Kant begeht m. E. an dieser Stelle einen auch aus seinen ethischen Schriften bekannten Fehler. In seiner Auseinandersetzung mit dem Eudämonismus setzt er allem Anschein nach jede Form einer teleologisch argumentierenden Ethik mit einer egoistischen Ethik gleich<sup>57</sup>. Diese Gleichsetzung ist unhaltbar bei einer teleologischen Normierungstheorie, die als Kriterium des sittlich Richtigen angibt, daß das größtmögliche Wohl aller Betroffenen zu fördern sei. Durch das Bestimmungselement „aller Betroffenen“ wird jeder Egoismus ausgeschlossen, das Prinzip der Unparteilichkeit als notwendige Bedingung des sittlich Richtigen anerkannt.

Insofern trifft Kant mit dem angeführten Gegensatz: „entweder wird das Strafgesetz als ein kategorischer Imperativ betrachtet oder es wird aus egoistischen Antrieben befolgt“ nicht den Diskussionspunkt. Will er sagen, daß bei der Rechtfertigung des Strafens jede egoistische Begrün-

<sup>53</sup> Eine Vorlesung Kants 66 f. (Anm. 40).

<sup>54</sup> Ebd. 66.

<sup>55</sup> Ebd. 67.

<sup>56</sup> Ebd. 66.

<sup>57</sup> Vgl. dazu: *D. Witschen*, Kant und die Idee einer christlichen Ethik, Düsseldorf 1984, 140–142.

dung auszuschließen ist, dann darf er nicht nur mit der Zustimmung der Deontologen, sondern in gleicher Weise mit der der Teleologen rechnen. In der normativen Ethik wird der Standpunkt der Moral vorausgesetzt. Will er den Ausdruck ‚kategorischer Imperativ‘ als synonym mit ‚unbedingter Imperativ‘ verstanden wissen, dann enthält diese Aussage kein normativ-ethisches Argument, sondern lediglich eine These. Daß die moralische Forderung eine unbedingt verbindliche ist, darüber sind sich Teleologen und Deontologen einig. Strittig ist dagegen, aufgrund welcher Merkmale eine Handlungsweise unbedingt verbindlich ist. Bestimmt sich dies ausschließlich von den Folgen, d. h. vom Abwägen der nicht-sittlichen Werte und Übel her, wie der Teleologe behauptet, oder bei einigen Handlungsweisen nach ihnen immanenten Merkmalen ohne Rücksicht auf die Folgen, wie der strenge Deontologe behauptet? Wie schon mehrfach betont wurde, fällt es schwer, den deontologischen Gehalt der „Theorie der Gerechtigkeit“ präzise zu bestimmen. Die hier zur Diskussion stehende Aussage Kants gibt darüber ebenfalls keinen weiteren Aufschluß. Sollte sie als ein normativ-ethisches Argument gelesen werden, dann ist zu sagen, daß sie den Diskussionspunkt verfehlt.

Angemessen wäre demgegenüber eine Erörterung zu nennen, die entweder die normativen oder die empirischen Prämissen einer teleologischen Begründung der Strafe auf ihre Stichhaltigkeit überprüft. Der Kern der Begründung besagt: Die Strafe stellt ein nicht-sittliches Übel dar. Jede Zufügung eines Übels bedarf der Rechtfertigung. Diese besteht nach teleologischer Ansicht darin, daß die Strafe in bestimmten Fällen ein – aller bisherigen Erfahrungen nach – nicht-ersetzbares Mittel ist, um einen Teil der Bürger zum Einhalten der Rechtsordnung zu motivieren, um auf diese Weise ein Mindestmaß an geordnetem Zusammenleben unter den Menschen zu gewährleisten. Dadurch, daß sozial schädliche Handlungsweisen mit Strafen belegt werden, ist die Wahrscheinlichkeit größer, daß potentielle Straftäter wenigstens aus einem Eigeninteresse heraus abgeschreckt werden, sie zu begehen, die Gesellschaft damit von diesen Taten verschont bleibt<sup>58</sup>. Strafe tritt dann in Funktion, wenn alle anderen Mittel sozialer Kontrolle scheitern.

Zu erörtern wäre die normative Prämisse, daß der Staat das Recht hat, einzelnen Straftätern ein nicht-sittliches Übel zuzufügen, um die anderen

<sup>58</sup> Erwähnt sei, daß diese Argumentation auch von christlichen Ethikern vorgebracht wird. V. *Cathrein*, der sie für die „einzig richtige und allseits befriedigende“ hält, formuliert sie so: Wenn die Staatsgewalt „sich das Recht beilegt, einen Staatsangehörigen in seinen Gütern zu verletzen oder ihn derselben zu berauben, so muß sie dieses Recht beweisen. Einen anderen Beweis dafür gibt es aber nicht als die Rücksicht auf das öffentliche Wohl. Die Staatsgewalt hat alle jene Rechte, die ihr zum Zweck des öffentlichen Wohles notwendig sind. Nun aber ist ihr das Recht, zu strafen, zur gebührenden Leitung des Staates notwendig ... Wie die Menschen durchschnittlich sind, wird es in einer größeren Volksmenge immer viele geben, die nur durch Furcht vor Strafen dauernd in den Schranken der Pflicht gehalten werden können.“ (Moralphilosophie, Freiburg 41904, 2. Bd., 648).

Mitglieder der Gesellschaft soweit wie möglich vor zukünftigen Straftaten zu schützen, daß diese Abwägung von Übeln und Werten richtig ist. Zu erörtern wären die empirischen Prämissen, daß die Androhung von Strafe zumindest in der Regel der Fälle eine abschreckende Wirkung auf potentielle Täter hat, daß sie als letztes Mittel der sozialen Kontrolle durch andere, nicht so einschneidende Maßnahmen nicht ersetzbar ist. Da es uns ausschließlich um die Bestimmung des streng deontologischen Gehalts der „Theorie der Gerechtigkeit“ geht, ist hier nicht der Ort, diese Prämissen zu überprüfen.

##### 5. Quintessenz: „Wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden leben“

Kant faßt seine äußerst komprimiert vorgetragenen Überlegungen in einer Art Quintessenz zusammen: „wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden leben.“<sup>59</sup> Dieser Satz ist für sich genommen nicht eindeutig, er bedarf der Interpretation. Steht der Terminus ‚Gerechtigkeit‘ für ‚sittliche Grundhaltung, sittlicher Wert‘, dann läßt sich in diesem Satz die oberste Vorzugsregel der normativen Ethik wiedererkennen: die Gerechtigkeit als sittlicher Wert hat immer Vorrang vor nicht-sittlichen Werten. Dieser Vorzugsregel liegt die metaethische Erkenntnis zugrunde, daß für den Menschen alles darauf ankomme, ein sittlich gutes Leben zu führen, daß dies die Bestimmung des Menschen ausmache. Sollte Kant dieses meinen, dann liegt keine Differenz zu einer teleologischen Ansicht vor. Die Vorzugsregel und die ihr zugrunde liegende metaethische Erkenntnis entspringen vielmehr ganz und gar teleologischem Denken.

Jedoch dürfte Kant mit diesem Satz etwas anderes meinen. Erinnerung er doch sehr an ein Diktum, das als eine plakative Formel streng deontologischen Denkens gilt: „Fiat iustitia, pereat mundus“.<sup>60</sup> Das hieße, daß Kant mit dem Wort ‚Gerechtigkeit‘ nicht eine Tugend bezeichnen will, sondern eine Handlungsweise, und zwar eine deontologisch begründete. Näheren Aufschluß, wie er diesen Satz verstanden wissen will, können möglicherweise einige Bemerkungen in der Schrift „Zum ewigen Frieden“ geben.

Bei den einzelnen Bemerkungen zu dem „zwar etwas renommistisch

<sup>59</sup> Kant, *Metaphysik* 159 (VI/332).

<sup>60</sup> Daß dieser Satz streng deontologisch verstanden wird, zeigen indirekt *G. W. F. Hegel* und *R. von Jhering*, indem sie sich gegen diese Auffassung wenden: „das Wohl ist nicht ein Gutes ohne das Recht. Ebenso ist das Recht nicht das Gute ohne das Wohl (fiat iustitia soll nicht pereat mundus zur Folge haben).“ (*Grundlinien* § 130, 243 [Anm. 33]). „Die Gerechtigkeit hat nicht als solche Wert und Berechtigung, wie eine ungesunde idealistische Betrachtung, die in dem Satze gipfelt: fiat iustitia, pereat mundus uns glauben machen möchte, sondern nur weil und insofern sie die Bedingung des Wohls der Gesellschaft ist. Würde sie dasselbe schädigen statt fördern, so müßte der Satz lauten: pereat iustitia, vivat mundus.“ (*Der Zweck im Recht*, Leipzig 1905, Bd. 2, 179).

klingende[n], sprichwörtlich in Umlauf gekommene[n], aber wahre[n] Satz: *fiat iustitia, pereat mundus*“<sup>61</sup> ist darauf zu achten, wovon Kant dessen Bedeutung absetzt. Er übersetzt ihn vom Wortlaut abweichend: „Es herrsche Gerechtigkeit, die Schelme in der Welt mögen auch insgesamt darüber zu Grunde gehen.“<sup>62</sup> Zunächst stellt er fest: dieser Grundsatz ist „ein wackerer, alle durch Arglist oder Gewalt vorgezeichnete krumme Wege abschneidender Rechtsgrundsatz“.<sup>63</sup> Was Kant ausgeschlossen sehen will, das versteht sich von selbst. Es ist, liest man diesen Satz als einen normativ-ethischen, analytisch evident, daß krumme Wege, bei denen jemand durch Arglist oder Gewalt zum Ziel kommen will, abzulehnen sind. Zuzustimmen ist in gleicher Weise der weiteren Erläuterung des Satzes; er meint die „Verbindlichkeit der Machthabenden, niemanden sein Recht aus Ungunst oder Mitleiden gegen Andere zu weigern oder zu schmälern.“<sup>64</sup> Es ist wiederum analytisch evident, daß eine Handlungsweise falsch ist, bei der jemandem sein Recht vorenthalten wird, weil man es ihm mißgönnt oder weil man anstelle des Berechtigten andere aufgrund einer gefühlsmäßigen Anteilnahme diesen gegenüber bevorzugt sehen möchte. Ein Terminus wie ‚Ungunst‘ ist bereits ein sittliches Wertungswort. Jede Benachteiligung oder Bevorzugung, die in einer Antipathie oder Sympathie ihren Grund hat, ist ein Verstoß gegen die Goldene Regel, die – biblisch gesprochen – fordert, kein Ansehen der Person zu kennen.

Handelt es sich bei den ersten beiden Erläuterungen um analytisch evidente Aussagen, dann ist damit auch gesagt, daß sie keine sachliche Differenz zwischen einer deontologischen und einer teleologischen Auffassung namhaft machen. Ist die dritte Erläuterung nun aufschlußreicher? „Dieser Satz will nichts anders sagen als: die politischen Maximen müssen nicht von der aus ihrer Befolgung zu erwartenden Wohlfahrt und Glückseligkeit eines jeden Staats, also nicht vom Zweck, den sich ein jeder derselben zum Gegenstand macht, ... als dem obersten (aber empirischen) Princip der Staatsweisheit, sondern von dem reinen Begriff der Rechtspflicht (vom Sollen, dessen Princip a priori durch reine Vernunft gegeben ist) ausgehen, die physische Folgen daraus mögen auch sein, welche sie wollen.“<sup>65</sup>

Bei dieser Erläuterung sind zwei Aussageebenen zu unterscheiden, die Kant ineinander mischt. Zum einen wird gefordert, daß politische Maximen vom Standpunkt der Moral, nicht dem der Klugheit zu begründen sind. Zum anderen ordnet Kant eine teleologische Argumentation, die die Förderung des Wohls im Auge hat, dem Standpunkt der Klugheit zu,

<sup>61</sup> *I. Kant*, Zum ewigen Frieden, Ak-Ausg. VIII, 378.

<sup>62</sup> Ebd.

<sup>63</sup> Ebd. 378 f.

<sup>64</sup> Ebd. 379.

<sup>65</sup> Ebd.

eine deontologische Argumentation, für die etwas Rechtspflicht ist, gleichgültig was die nicht-sittlichen Folgen sein mögen, dem Standpunkt der Moral. Hier liegt wiederum der oben angesprochene Fehler einer Verwechslung der Ebenen vor. Auch eine teleologische Ethik setzt den Standpunkt der Moral voraus. Was die ethische Ur-alternative zwischen dem Guten und Schlechten ausmacht, das ist nicht strittig. Der Streitpunkt liegt auf der Ebene der Bestimmung des sittlich Richtigen. Still-schweigend setzt Kant als selbstverständlich voraus, daß der Standpunkt der Moral nur durch eine deontologische Argumentation gewahrt werden kann. Was diese ausmacht, gilt es genau zu bestimmen, warum sie richtig ist, gilt es zu begründen – beides geschieht aber nicht, eben weil es für Kant den Charakter des Selbstverständlichen hat.

#### 6. Einwand gegen eine relative Straftheorie: „Der Mensch darf nie bloß als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandhabt werden“

Bevor Kant seine positiven Begründungen für eine absolute Straftheorie im Sinne der „Theorie der Gerechtigkeit“ vorbringt, hat er einen Einwand gegenüber einer relativen Straftheorie erhoben: „Richterliche Strafe ... kann niemals bloß als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst oder für die bürgerliche Gesellschaft, ... wider ihn verhängt werden ...; denn der Mensch kann nie bloß als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden, wowider ihn seine angeborene Persönlichkeit schützt, ob er gleich die bürgerliche einzubüßen gar wohl verurteilt werden kann.“<sup>66</sup>

Trifft dieses Argument zu? Wird die Personenwürde angetastet, wenn die Strafe dazu dienen soll, das Gemeinwohl wirksam zu schützen? Eine Strafe stellt ein nicht-sittliches Übel dar, das in der Gegenwart in der Beschränkung der Bewegungsfreiheit oder im Zahlen einer Geldsumme besteht. Wird jemandem ein nicht-sittliches Übel zugefügt, dann verliert der Betroffene nicht seine Personenwürde, insofern darunter die Fähigkeit des Menschen zur Moralität verstanden wird. Diese hat den Selbststand des Individuums aufgrund seiner praktischen Vernunft und seines freien Willens zu ihrer Voraussetzung. Aufgrund dessen kann das Subjekt sich für oder gegen ein moralisches Leben entscheiden. Diese Fähigkeit wird durch das Zufügen eines nicht-sittlichen Übels nicht aufgehoben. Wer krank wird, materielle Verluste erleidet, beleidigt, verachtet wird, der verliert nicht seine Personenwürde. Diese kann der Mensch nur selbst verletzen, indem er sich zum sittlich Schlechten entscheidet. Was er durch eine Strafe einbüßen kann, ist das, was Kant die ‚bürgerliche Persönlichkeit‘ nennt. Die Einbuße besteht etwa darin, daß jemand öffentli-

<sup>66</sup> Kant, *Metaphysik* 158 f. (VI/331).



che Ämter nicht mehr ausüben darf, daß er sein politisches Wahlrecht verliert, daß er keine Vertrauenswürdigkeit unter seinen Mitmenschen mehr besitzt. Durch eine Bestrafung wird aber nicht die „angeborene Persönlichkeit“ angetastet, sollte Kant mit diesem Ausdruck die Fähigkeit zur Moralität meinen.

Legt man die Definitionen zugrunde, die Kant in der Einleitung zur „Metaphysik der Sitten“ gibt: „Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind . . . Sache ist ein Ding, was keiner Zurechnung fähig ist. Ein jedes Objekt der freien Willkür, welches selbst der Freiheit ermangelt, heißt daher Sache“<sup>67</sup>, dann ergibt sich folgendes Verständnis. Wer die „angeborene Persönlichkeit“ eines Menschen nicht anerkennt, ihn stattdessen „unter die Gegenstände des Sachenrechts mengt“, der anerkennt ihn nicht als ein Subjekt, das über seine Handlungsweisen reflektieren, sich zu ihnen willentlich entscheiden kann und das insofern für sie verantwortlich ist. Einen anderen als Sache behandeln, heißt demgemäß, ihm die Fähigkeit zu verantwortlichem Handeln abzusprechen. Mit der so verstandenen Forderung, die „angeborene Persönlichkeit“ anzuerkennen, ist allerdings nur eine notwendige Voraussetzung dafür benannt, daß eine Handlung als Bestrafung bezeichnet werden kann, noch nicht deren Rechtfertigungsgrund. Die Forderung selbst kann auch ein Teleologe sich zu eigen machen; sie berührt gar nicht den normativ-ethischen Streitpunkt.

Die Idee der Personenwürde ist allerdings der normativ-ethische Geltungsgrund dafür, daß alle Menschen unparteilich, ohne Ansehen der Person zu behandeln sind. Sie selbst gibt aber keinen Aufschluß darüber, was unter ethischer Rücksicht in einer Situation relevante Gleichheiten oder Ungleichheiten sind. Die ungleiche Behandlung von Schuldigen und Unschuldigen etwa berührt nicht deren jeweilige Personenwürde.

Die Forderung, „den Menschen nie bloß als Mittel zu den Absichten eines anderen zu handhaben“, hat etwas unmittelbar Plausibles an sich. Wann ist dies der Fall? Dann, wenn fundamentale Interessen des einzelnen zugunsten der Gesellschaft geopfert werden, wir dies aber unter den jeweiligen Umständen vom moralischen Standpunkt aus für nicht gerechtfertigt halten. Situationen dieser Art liegen z. B. dann vor, wenn nicht der Straftäter, sondern seine nächsten Angehörigen (Ehefrau, Kinder, Eltern) bestraft werden, weil dies möglicherweise eine höhere Abschreckungswirkung hat, oder wenn wahllos einige Strafverdächtige herausgegriffen werden, sie mit unvergleichlich hohen Strafen belegt werden, an ihnen also ein Exempel statuiert wird, um eines grassierenden Verbrechens Herr zu werden.

In den genannten Beispielen verurteilen wir die Handlungsweisen aufs schärfste, wir sprechen von schreienden Ungerechtigkeiten. Es ist jedoch

<sup>67</sup> Ebd. 26f. (VI/223).

auf den logischen Prozeß der sittlichen Urteilsbildung zu achten. Weil wir zuvor die genannten Verhaltensweisen schärfstens verurteilt haben, deshalb können wir im Sinne eines moralischen Verdikts sagen, in ihnen werde der einzelne nur als Mittel zum Zweck betrachtet. Verfehlt wäre allerdings eine Verallgemeinerung derart, daß jede ungleiche Behandlung, jeder Verzicht des einzelnen zugunsten der anderen, jede Zufügung eines nicht-sittlichen Übels um anderer Werte willen einer moralisch falschen Behandlung des einzelnen als einem Mittel zum Zweck gleichkäme. Wenn jemand beispielsweise den unter anderem durch das Strafrecht gewährleisteten Schutz der Rechtsgüter für sich in Anspruch nimmt, aber nicht bereit ist, seinen Beitrag zum Rechtsfrieden zu leisten, er für sich aus egoistischen Motiven eine Sonderstellung beansprucht, dann ist diese Unfairneß der Rechtfertigungsgrund für eine ungleiche Behandlung, dafür, daß allein ihm das nicht-sittliche Übel der Strafe zugefügt wird. Nur wer die Richtigkeit dieses Gedankens bezweifelt, wird die Wendung „jemanden als Mittel zum Zweck gebrauchen“ verwenden. Er hat dann aber von der Sache her nachzuweisen, warum dieser Gedanke falsch ist. Der Gebrauch dieser Wendung ersetzt den Nachweis nicht.

### 7. Schlußbemerkung

Nachdem festgestellt worden ist, daß die Aussagen, die Kant als positive Begründung für die von ihm vertretene Ansicht angesehen haben mag, dem Anspruch einer plausiblen normativ-ethischen Argumentation nicht standhalten können, ist nun festzustellen, daß es gute Gründe für den Zweifel gibt, ob sein Haupteinwand gegenüber der rivalisierenden Auffassung stichhaltig ist. Bei aller vorgebrachten Kritik darf eines jedoch nicht außer acht gelassen werden. Allem Anschein nach stellt die Richtigkeit der absoluten Straftheorie für Kant schlichtweg eine Selbstverständlichkeit dar, wofür unter anderem spricht, daß er offenbar keinerlei Anlaß sieht, seine eigene Position ausführlich argumentativ zu entfalten. Möglicherweise ist es daher verfehlt, an seine Ausführungen die Maßstäbe von normativ-ethischen Begründungen anzulegen, da er selbst sie gar nicht als solche verstanden hat.