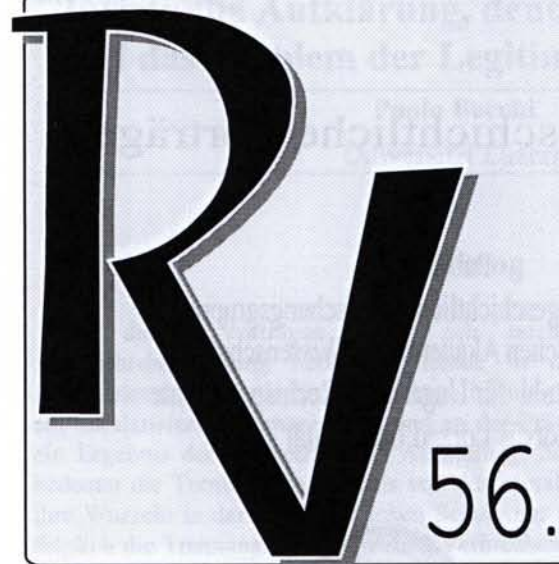


Rechtsgeschichtliche Vorträge

Juristische Aufklärung, deutscher Idealismus
und das Problem der Legitimation der Strafe

PAOLO BECCHI

Budapest
2008.



Rechtsgeschichtliche Vorträge

Juristische Aufklärung, deutscher Idealismus
und das Problem der Legitimation der Strafe

PAOLO BECCHI

Budapest
2008.

Rechtsgeschichtliche Vorträge

Publikation
der Rechtsgeschichtlichen Forschungsgruppe
der Ungarischen Akademie für Wissenschaften
an dem Lehrstuhl für Ungarische Rechtsgeschichte
Eötvös Loránd Universität



Herausgegeben von:

Prof. Dr. Barna Mezey

© Paolo Becchi, 2008

Textverarbeitung und Computersatz:
Ágnes Horváth

ISSN 1218-4942

Juristische Aufklärung, deutscher Idealismus und das Problem der Legitimation der Strafe

Paolo Becchi
Universität Luzern

Einleitung

In diesen Vorträgen werde ich mich mit dem Problem der Strafrechtsbegründung befassen. Gerade in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts wurde die Strafrechtsfrage intensiv diskutiert.¹ Das Strafrecht als ein säkularisiertes, humanisiertes und an der Prävention orientiertes System ist ein Ergebnis der strafrechtlichen Aufklärung. *Säkularisierung* des Strafrechts bedeutet die Trennung des Rechts von der Moralthologie (eine Trennung, die ihre Wurzeln in der naturrechtlichen Schule des XVII. Jahrhunderts hat)², und folglich die Trennung von Sünde und Verbrechen, d.h. rechtlich strafbar ist nur das letztere. Unter Verbrechen wird ein äusserliches Verhalten verstanden, welches das individuelle Recht des anderen verletzt. Folglich werden Gesetzesverletzungen von bloss religiöser und moralischer Natur von der rechtlichen Bestrafung ausgeschlossen. *Humanitarismus* bedeutet die Reformierung des Strafrechtssystems im Sinne der Menschlichkeit. Denn Aufklärung bedeutet auch die Zerstörung der Grausamkeiten des alten mittelalterlichen Strafsystems. In diesem Rahmen finden wir vor allem die Bekämpfung der sogenannten „qualifizierten Todesstrafen“, d.h. die Verhängung der Todesstrafe durch Marter und die Bekämpfung der Folter als ein gerichtliches Mittel zur Entdeckung der Wahrheit. Ausserdem haben einige Autoren (man denke hier vor allem an Beccaria) die Todesstrafe an sich bekämpft und deren Legitimität verneint. Mit dem Humanitätsgefühl ist auch die Idee der Proportion zwischen Verbrechen und Strafe verknüpft. Das dritte Merkmal der strafrechtlichen Aufklärung hat mit der Verneinung des vergeltenden Charakters der Strafe zu tun. Ausgehend von der säkularisierten Sichtweise des Strafrechts kann die Strafe nicht mehr Sühne sein. Vielmehr soll sie einen irdischen Zweck verfolgen, nämlich die *Prävention* von zukünftigen Verbrechen. Während die anderen zwei Merkmale allgemein gültig sind, ist

¹ Vgl. dazu M.A. Cattaneo, *Aufklärung und Strafrecht. Beiträge zur deutschen Strafrechtsphilosophie des 18. Jahrhunderts*, Baden-Baden, 1998. Mit Bezug auf Ungarn: G. Steinberg, *Aufklärerische Tendenzen im ungarischen Strafrecht*, Budapest, 2006 (Rechtsgeschichtliche Vorträge).

² Vgl. dazu M.A. Cattaneo, *Naturrecht und Menschenwürde*, Berlin, 2007. Einige Hinweise im Allgemeinen auch in P. Szilágyi, *Die Anfänge der ungarischen Rechtsphilosophie*, in „Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis“, Sectio Iuridica, XLIII, 2002, S. 21-34.

dieses dritte Merkmal problematisch, was im Laufe dieses Vortrages zu erörtern sein wird. Aber was genau bedeutet Vergeltung und Prävention?

Für den zuerst genannten Ansatz ist die Strafe auf der Grundlage des *quia peccatum est* gerechtfertigt: sie schaut auf die Vergangenheit, wird daher als Entsprechung des begangenen Übels verhängt. Diese Theorie lässt nicht zu, dass der Strafe irgendein Zweck beigelegt wird. Gestraft wird, weil ein Verbrechen begangen worden ist, und die Bestrafung ist Zweck in sich selbst, es geht ihr also um die Realisierung der Idee der Gerechtigkeit, die nur durch *Vergeltung* verwirklicht werden kann.

Der zweite Ansatz rechtfertigt hingegen die Strafe auf der Grundlage des *peccetur*; sie ist also auf die Zukunft gerichtet, wird also zu dem Zwecke verhängt, das Verhalten der Täter zu beeinflussen. Dieser Ansatz legt der Strafe grundsätzlich einen gesellschaftlich nützlichen Zweck bei; deshalb spricht man auch von utilitaristischen Straftheorien im Gegensatz zu den Vergeltungstheorien. Bestraft man nach Ansicht der ersteren, nämlich der Vergeltungstheorie, wegen des begangenen Verbrechens, so straft man nach Ansicht der utilitaristischen Theorie wegen der nützlichen Folgen, die daraus für die Gesellschaft entstehen.

Während die Vergeltungstheorien üblicherweise einfach durch den Grundsatz charakterisiert werden, dass es gerecht sei „Böses mit Bösem zu vergelten“ (auch wenn vor allem in der italienischen Strafrechtslehre man zwischen rechtlicher und moralischer Vergeltung zu unterscheiden versucht), so scheint die Begründung der Präventionstheorien komplizierter. Ist die grundlegende Vorstellung diejenige, dass der Zweck der Strafe in der Verhinderung weiterer Verbrechen liege, so muss man freilich hinzufügen, dass die Präventionslehre zwei unterschiedliche Ausprägungen zeigt, die erst seit dem Ende des 18. Jahrhunderts präzisiert werden (und ihrerseits noch weiter ausdifferenziert werden können).

Hinter der Idee der Generalprävention steckt der Zweck, die Allgemeinheit vom Begehen zukünftiger Verbrechen abzuhalten, sei es durch die beispielhafte Verhängung von Strafen, sei es durch die vorhergehende Androhung der gesetzlich formulierten Strafe. Mit der Generalprävention bezweckt der Staat also nicht nur (und nicht vor allem) die Abschreckung des Täters durch Androhung von Zwang, sondern er bemüht sich damit, die Gesellschaft zu schützen. Deshalb spricht man von Generalprävention. Man will mittels eines Beispiels oder durch die Androhung der Strafe die Bürger und Bürgerinnen warnen.

Hingegen spricht man von Spezialprävention, wenn der Zweck der Strafe sich auf den einzelnen Täter richtet und mit der Bestrafung versucht wird, diesen von der Begehung zukünftiger Taten abzuhalten. Als eine weitere Variante der Präventionstheorie kann in mancher Hinsicht die Theorie der Besserung

angesehen werden, wonach Zweck der Strafe nicht nur die Prävention, sondern auch die Besserung des Täters, seine moralische „Wiedergewinnung“ sein soll.

Während die Generalprävention Vorbeugung von Verbrechen bei der Gesamtheit erstrebt, fokussiert die Spezialprävention mit dem Ziel der Resozialisierung des Verurteilten. Angestrebt wird hier die Stärkung des Verantwortungsbewusstseins des Verbrechens selbst; Neu-Erziehung des Täters zu dem sozialen Leben wird positiv angestrebt. Deshalb spricht man hier auch von positiver Spezialprävention.

Gewöhnlich werden die beiden allgemeinen Ansätze zur Lösung des Problems der Legitimation der Strafe - Vergeltung und Prävention - als Gegensätze hingestellt, so dass man gleichsam gezwungen ist, sich für einen von beiden zu entscheiden. Wer sich für die Vergeltungstheorie ausspricht, beschuldigt die Anhänger der anderen Theorie, im Namen der Nützlichkeit ungerechte Strafen (auch wenn sie gesellschaftlich nützlich sein mögen) zu verhängen; wer umgekehrt der Präventionstheorie folgt, beschuldigt den Anhänger der Gegentheorie einer antiquierten Auffassung zu vertreten, deren Wurzeln in einem Rechtsverständnis liegen, welches das Recht mit der Moral vermischt. Die Vergeltung wird nämlich oft mit der Rache identifiziert. Rache kann manchmal ein verständliches Gefühl, aber eben ein Gefühl und nicht – wie das Recht – etwas Vernünftiges sein.

Beide Kritiken haben ihre Berechtigung; ich meine jedoch, dass man positive Aspekte in beiden Ansätzen finden kann. In diesem Vortrag will ich daher versuchen, Vorteile und Mängel der beiden Richtungen herauszuarbeiten, um dann am Ende zu fragen, ob es eine Möglichkeit gibt, einen Standpunkt zu gewinnen, der die positiven Auswirkungen beider berücksichtigt und ihre negativen Wirkungen nach Möglichkeit ausschaltet. Dazu werde ich vier Autoren heranziehen, die als Paradigma für die jeweiligen Theorien stehen: der erste für die Vergeltungstheorie der Strafe (Kant), der zweite und der dritte für die Präventionstheorie (Beccaria und Filangieri) und der vierte, der normalerweise der erstgenannten Theorie zugerechnet wird, der indessen – wie ich versuchen werde zu zeigen – in mancher Hinsicht den Vergeltungstheorien, in anderen Hinsichten den Präventionstheorien zugeordnet werden kann und deshalb gewissermaßen wiederum eine Synthese beider Theorien darstellt (Hegel).

Immanuel Kant

Erst spät hat sich Kant mit der Rechtsphilosophie beschäftigt und zwar 1797 in seiner *Metaphysik der Sitten*. Weniger bekannt ist aber vielleicht die Tatsache, dass er sich schon früher über die Bedeutung der Strafe geäußert und eine Haltung vertreten hatte, die – zumindest anfänglich – den präventiven Straftheorien sehr ähnlich war.³ Da ich im folgenden Kants Lehre als Beispiel einer Vergeltungstheorie nehmen werden, möchte ich vorerst etwas dazu sagen. Ich beziehe mich auf zwei Vorlesungsnachschriften zur Moralphilosophie, die aus der Mitte der 1770er Jahre stammen: die erste von C. C. Mrongovius und die zweite von G. L. Collins (man könnte aber auch andere Quellen zitieren).⁴ Die Stelle, die ich erörtern möchte, ist in beiden Nachschriften nahezu identisch, so dass ich der Einfachheit halber aus der ersten Quelle zitieren werde (nur in einem Punkt werde ich auch die Nachschrift Collins erwähnen).

In beiden Nachschriften führt Kant einen bedeutenden Unterschied zwischen zwei Typen von Strafen ein: die „poenae vindicativae“ (rächende Strafen), die erteilt werden, weil „das Übel schon geschehen ist“, und die „poenae medicinales“⁵, die in „correctivae“ und „exemplares“ unterteilt sind. Es ist offensichtlich, dass die ersteren einen vergeltenden Zug aufweisen, während die letzteren ebenso klar eine vorbeugende Bedeutung durchscheinen lassen. Interessanterweise haben diese zwei unterschiedlichen Strafbegriffe auch ein unterschiedliches Anwendungsgebiet: der erste wird im moralischen und der zweite im rechtlichen Bereich angewendet. Hier hebt Kant hervor, dass die moralische Strafe, die dem Schuldigen wegen des verrichteten Übels zukommt, etwas anderes als die rechtliche Strafe ist, die von der Obrigkeit erteilt wird, um „entweder den Menschen selbst der sündigt, oder andere durch dieses Beyspiel zu warnen.“ Deutlich wird hier (auf jeden Fall), dass sich Kant hinsichtlich der richterlichen Strafen sogar das präventive Prinzip zu Eigen macht - aus dieser Perspektive sind Strafen Mittel um „Verbrechen vorzubeugen“ - und es sowohl spezialpräventiv (den Täter selbst warnen) als auch generalpräventiv (andere durch das Beispiel warnen, das die dem Täter erteilte Strafe liefert) versteht: „Alle Strafen der Fürsten und Obrigkeit sind pragmatisch, entweder zur Besserung, oder zum Beispiel anderer. Allein ein jedes Verbrechen hat doch noch ausser dieser Strafe, eine Strafwürdigkeit darum, dass es geschehen ist.

³ Wichtige Hinweise dazu in H.H. Lesch, *Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, S. 23-40; vgl. jetzt auch P. Becchi, *Tre studi su Kant filosofo del diritto*, Genua, 2007, S. 11-44.

⁴ Vgl. I. Kant, *Gesammelte Schriften* (Akademie-Ausgabe), Bd. XVII/2,2; *Kant's Vorlesungen*, Bd. IV/2,2 (Moral Mrongovius), S. 1435 f.; Bd. XVII/1, *Kant's Vorlesungen*, Bd. IV/1 (Moral Collins), S. 286.

⁵ Der Vergleich mit der Pflicht des Arztes geht übrigens auf Thomasius zurück (vgl. Ch. Thomasius, *Institutiones Jurisprudentiae Divinae* (1687), liber III, Caput, VII (De officiis viventium in civitate circa poenas).

Solche Strafen also, die notwendig auf eine Handlung folgen müssen, sind die Moralischen und das sind poenae vindicativae.⁶

Der Staat straft mit einem präventiven Zweck, jedes Verbrechen soll allerdings auch an und für sich gestraft werden und zwar weil es begangen wurde. Diese Strafe, die notwendigerweise der Handlung folgen soll (da der Verbrecher sie verdient hat) kennzeichnet das Moralische gegenüber dem Rechtlichen. Nur die moralischen Strafen sind also als vergeltend charakterisiert. In der zeitgenössischen Nachschrift von Collins wird dieser Punkt noch stärker betont: „Die Obrigkeit straft nicht, weil verbrochen ist, sondern damit nicht verbrochen werde“.⁷

Angesichts dieser Textstellen mag es vielleicht verwirrend erscheinen, dass ich Kant als Beispiel für eine Vergeltungslehre genommen habe. Wenn man aber von Kant spricht, werden die von mir zitierten Quellen selten in Erwägung gezogen (deswegen fand ich es angebracht, sie auch nur kurz darzulegen) und man bezieht sich auf andere viel bekanntere Stellen aus der *Metaphysik der Sitten* (1797), die das eben umrissene Bild m.E. völlig verzerren. Dies könnte vielleicht erklären, warum vor allem in der angelsächsischen Literatur der letzten Jahre neben der Darstellung eines vergeltenden Kant allmählich auch das Bild eines Kants, der Vergeltung mit Abschreckung geknüpft haben soll, Anklang gefunden hat.⁸ Es handelt sich jedoch um eine Lektüre, die gezwungen ist, den vergeltenden Charakter zu relativieren, der den letzten Kant eigentlich prägt, wie ich nun zu beweisen versuchen werde. In der *Metaphysik der Sitten* gibt es eine bekannte Stelle, auf die hinzuweisen angebracht ist, da sie Kants Gesichtspunkt sehr gut wiedergibt:

„Richterliche Strafe, die von der natürlichen, dadurch das Laster sich selbst bestraft und auf welche der Gesetzgeber gar nicht Rücksicht nimmt, verschieden, kann niemals bloss als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muss jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch kann nie bloss als Mittel zu den Absichten eines Anderen gehandhabt [...] werden [...] Er muss vorher strafbar befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einige Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen. Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ, und wehe dem! welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vorteil, dem es verspricht, ihn von der Strafe oder auch nur einem Grad derselben entbinde, nach dem pharisäischen Wahlspruch „es ist besser, dass ein Mensch sterbe, als dass das ganze Volk verderbe“; denn, wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erde leben.“⁹

Kant unterscheidet zunächst zwischen richterlicher Strafe und natürlicher Strafe, in dem er denkt, dass die letztere aus der Natur selbst kommt. Wer z.B. ein ausschweifendes Leben führt, wird dann krank und bestraft sich damit selbst.

⁶ Vgl. *Kant's Vorlesungen*, Bd. IV/2,2 (Moral Mrongovius), S. 1436.

⁷ Vgl. *Kant's Vorlesungen*, Bd. IV/1 (Moral Collins), S. 286.

⁸ Vgl. stellvertretend, T.E. Hill, jr., *Kant on Punishment: A Coherent Mix of Deterrence and Retribution?* in „Jahrbuch für Recht und Ethik“, Bd. 5, 1997, S. 291-314.

⁹ Vgl. I. Kant, *Metaphysik der Sitten* (1797), *Gesammelte Schriften* (Akademie-Ausgabe), Bd. VI, S. 331 f.

Darauf nimmt aber das Recht keine Rücksicht. Die richterliche Strafe gegen eine Person dürfe ausschliesslich verhängt werden, weil sie etwas verbrochen hat (also nicht der Unschuldige!).

Für Kant ist die Prävention unbefriedigend, denn er sieht darin, die Möglichkeit, dass die Menschen die Strafe als Mittel nutzen. Dies widerspräche seinem kategorischen Imperativ, der in der zweiten Formulierung lautet: „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person jedes andern jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloss als Mittel brauchst.“¹⁰ Angewendet auf die Präventionstheorie hiesse das, dass die Bestrafung eines Verbrechens um des Exempels willen, die Person als Mittel benutzt und somit seine Würde verletzt wird. Exemplarische Strafe bedeutet, dass eine Strafe strenger ist, als die Schwere des Verbrechens. In diesem Falle wird die Grösse der Strafe nach dem Nutzen für die Gesellschaft gemessen. Damit lehnt Kant die präventionsorientierte Theorie ab, hat aber noch nicht eine eigene alternative Theorie vorgelegt. Seine Begründung lautete:

„Nur das Gesetz der Wiedervergeltung, aber wohl zu verstehen, vor den Schranken des Gerichts (nicht in deinem Privaterteil), kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben; alle andere sind hin und her schwankend und können anderer sich einmischenden Rücksichten wegen keine Angemessenheit mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten.“¹¹

Seine Kritik passt sehr gut zur Generalprävention, denn die beruht darauf, dass ein Mensch nie zum blossen Zweck gemacht werden soll. Gerade dies geschieht jedoch wenn eine Strafe allein zum Zweck z.B. der sozialen Verteidigung erteilt wird.

Schwieriger ist es aber, diese Kritik auf andere präventive Auffassungen anzuwenden. In der Spezialprävention bestraft man z. B. den Schuldigen, um zu vermeiden, dass er selbst in Zukunft wieder ein Verbrechen begeht. Und folgt man der Besserungstheorie, so hat man sogar seine moralische Reue im Sinn. Mag sein, dass Kant sich nicht richtig mit der Spezialprävention auseinandergesetzt hat, aber durch den Hinweis auf den kategorischen Imperativ kann man allerdings auch diese Form von Prävention kritisieren. Wurde bei der Generalprävention die Strafe mit einem allgemeinen Zweck erteilt, und zwar dem der gesellschaftlichen Verteidigung (wobei der Verbrecher als Mittel für jenen Zweck benutzt wurde), wurde sie bei der Spezialprävention zu einem diesmal bestimmten Zweck erteilt, und zwar der Besserung des Verbrechens. Auch in diesem letzten Fall hätten wir noch immer mit einem Zweck zu tun (Resozialisierung), während der kategorische Imperativ, auf den Kant das Strafgesetz zurückführt, von jedem Zweck absieht, also auch von demjenigen der Resozialisierung des Verbrechens. Während Kant im ersten Fall (Generalprävention) die zweite Formulierung des kategorischen Imperativs

¹⁰ Vgl. I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785), *Gesammelte Schriften* (Akademische Ausgabe), Bd. IV, S. 429.

¹¹ Vgl. I. Kant, *Metaphysik der Sitten* (1797), *Gesammelte Schriften*, S. 332.

geltend macht, bezieht er sich dagegen im zweiten Fall (Spezialprävention) implizit auf seine erste Formulierung, d.h. jene, die jemandem vorschreibt, einzig vernünftig zu handeln („Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde“)¹² und die Handlung an und für sich als objektiv notwendig zu halten. Im vorliegenden Fall bedeutet es für Kant nach jenem Gerechtigkeitsprinzip zu handeln, das verlangt, dass der Schuldige das bekommt, was er sich mit seiner Handlung objektiv verdient hat.

Aus diesem Grund lässt seine Kritik, obwohl sie vorwiegend gegen die Generalprävention gerichtet ist, auch keinen Raum für die Spezialprävention. Die Bestrafung im Sinne einer Resozialisierung des Schuldigen könnte bedeuten, dass man das Mass der Strafe je nach den konkreten Bedürfnissen ändern kann, die von der subjektiven Besserung des Täters hervorgerufen werden. Dies würde jedoch dem kategorischen Imperativ widersprechen, das die Notwendigkeit der Strafe fordert, auch abgesehen vom Zweck der Resozialisierung des Schuldigen.

Kant hat also in der *Metaphysik der Sitten* versucht, eine globale Kritik an der Präventionstheorie auszuüben. Hinsichtlich der heutigen Vereinigungstheorie, die generalpräventive Elemente in Kant hervorzuheben versucht hat, ist es deshalb nicht überzeugend die Spezialprävention als solche vorzuschlagen. Kant hat sowohl die General- als auch die Spezialprävention kritisiert.¹³ Eine eigene Alternative hat er allerdings damit nicht herausgearbeitet. Seine Kritik hat ausserdem einen hohen Preis verlangt, denn durch die Einverleibung des Strafgesetzes in das Moralgesetz wird die für Kant selbst wichtige Unterscheidung zwischen Moral und Recht in Frage gestellt. Im Folgenden soll nun gezeigt werden, warum dies so ist.

Kant unterscheidet zwischen kategorischem und hypothetischem Imperativ. Den kategorischen Imperativ benutzt er um zu zeigen, dass Prävention gegen die Menschenwürde verstösst.

Nach Kant sind die Gesetze des menschlichen Verhaltens Imperative und er unterscheidet dabei zwischen kategorischen und hypothetischen Imperativen. Die ersteren schreiben eine an sich gute Handlung (z.B.: „Du sollst nicht stehlen“) vor und nennen sich so, weil sie durch ein kategorisches Urteil ausgedrückt werden; die letzteren schreiben dagegen eine Handlung vor, die als Mittel zur Erreichung eines gewissen Zweckes gut ist (z.B. „Wenn du vermeiden willst, wegen Diebstahl bestraft zu werden, sollst du nicht stehlen“) und nennen sich so, weil sie durch ein hypothetisches Urteil ausgedrückt werden. Hypothetische Imperative weisen ihrerseits noch zwei Unterklassen auf.

¹² Vgl. I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785), *Gesammelte Schriften*, S. 421.

¹³ In dieser Richtung aber J.-C. Merle, *Eine kantische Alternative zu Generalprävention und Wiedervergeltung*, in *Kant und die Berliner Aufklärung*. Akten des IX. Internationalen Kant-Kongresses, hrsg. v. V. Gerhardt, R.-P. Horstmann, R. Schumacher, Berlin-NewYork, 2001, S. 196-203.

Wir können jedoch diese weitere Unterteilung ausser Acht lassen und uns einfach fragen, ob die Unterscheidung zwischen kategorischen und hypothetischen Imperativen nicht auch eine Unterscheidung zwischen Moral und Recht ermögliche, wenn man nämlich die kategorischen Urteile als zur Moral und die hypothetischen als zum Recht gehörig deutet. Diese Interpretation wird aber von Kant selbst untergraben, wenn er - wie wir im oben zitierten Passus aus der *Metaphysik der Sitten* gesehen haben - das Strafgesetz als „kategorischen imperativ“ definiert.

Gewiss hat das Recht auch mit dem kategorischen Imperativ zu tun, zumindest insofern mit der Errichtung einer Rechtsordnung, indem sie jenen Bereich äusserer Freiheit gewährt, die Bedingungen schafft, um auch die Erfüllung der moralischen Pflicht zu ermöglichen. So ist aber der kategorische Imperativ nur eine Voraussetzung des rechtlichen Bereichs und dieser Einklang zwischen moralischer und rechtlicher Sphäre lässt das, was sie unterscheidet, nicht schwinden: nämlich den Zwang, der gerade in jenem Teil des Rechts besonders ersichtlich wird, der sich mit Strafen und Verbrechen befasst. Im Strafgesetz ist ein empirischer Zustand konstitutiv vorhanden, nämlich die Sanktion, welcher der Idee einer absoluten und bedingungslosen, wie vom kategorischen Imperativ vorgesehenen Pflicht widerspricht. Der kategorische Imperativ befiehlt nämlich eine Handlung ohne Berücksichtigung der Zwecke auszuführen: Er kann also sehr wohl das Prinzip des Moralgesetzes ausdrücken; das Strafgesetz ist aber dadurch charakterisiert, dass eine Strafe vorgesehen wird, falls das vorgeschriebene Verhalten nicht beachtet wird und muss folglich auch einen Zweck haben (und zwar den, dass man sich den Gesetzen gemäss verhält; nicht „aus Pflicht“, sondern um die unerfreulichen Folgen einer Verletzung des Gesetzes zu vermeiden).

Das Strafgesetz ist also nichts anderes als ein hypothetisches Imperativ, das sich an die Mitbürger richtet nach dem Schema: „Willst du die Strafe vermeiden, so sollst du kein Verbrechen begehen“. Die Nicht-Begehung einer Straftat ist also von der Furcht vor der Sanktion abhängig (und dies stimmt sicherlich mit keinem - in kantischem Sinn - kategorischen Prinzip überein). Die Identifizierung des Strafgesetzes mit dem kategorischen Imperativ scheint mir also nicht konsequent mit dem ganzen Ansatz des kantischen Denkens.¹⁴ Nichtsdestoweniger gründet Kant seine Gesamtkritik der relativen Straftheorie auf den kategorischen Imperativ und will daraus gleichzeitig seine Stellungnahme für die absolute Theorie rechtfertigen. Und obwohl Kant an der zitierten Stelle auch schreibt, dass der angeklagte „vorher strafbar befunden sein [muss], ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen [...] zu ziehen“, kann dies nicht als eine Öffnung nach den Präventionstheorien gedeutet werden, sondern als eine widersprüchliche Behauptung im Rahmen der

¹⁴ In dieser Richtung auch schon M.A. Cattaneo, *Dignità umana e pena nella filosofia di Kant*, Milano, 1981, S. 270 f.

gesamten kantischen Argumentation. Soll die Strafe dem Schuldigen „jederzeit nur [...] weil er verbrochen hat“ erteilt werden, so bleibt letztendlich kein Raum mehr, um sie auch zum Wohl des Schuldigen und/oder der Gesellschaft zu verhängen.

Aus dem bekannten Insel-Beispiel ist ersichtlich, dass Kants Argument stark vergeltend ausgerichtet ist und sein Diskurs wahrlich keine Übertreibung darstellt, sondern paradigmatisch für dessen Schluss ist.

„Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflöste (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse auseinander zu gehen, und sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden.“¹⁵

Das Ausschliessen jeder eventuellen Berücksichtigung von Zweck und Besserung führt so letztendlich zur Verteidigung einer strengen und schlüssigen Vergeltungstheorie.

Kant vertritt also letzten Endes eine Vergeltungstheorie und deshalb war er auch für die Todesstrafe unter der Bedingung, dass sie „menschwürdig“ ausgestaltet ist. Kant rechtfertigt die Todesstrafe, weil sie die Proportion als Gleichwertigkeit zwischen dem Übel, das der Täter dem Opfer zugefügt hat, und dem Übel, das der Täter als Strafe zugefügt bekommt. Auf der Grundlage eben dieses Gleichgewichts kam Kant zu der Auffassung, dass die einzige gerechte Strafe für Mord die Todesstrafe sei:

„hat er aber gemordet, so muss er sterben. Es gibt hier kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit, es ist keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem Tode [...]“¹⁶

Auf diese Weise gelangt man von der Verteidigung der Menschenwürde über das Prinzip der Wiedervergeltung zur Rechtfertigung einer Strafe, die als Verletzung jener Würde angesehen werden kann, selbst wenn Kant meint, „der am Täter gerichtlich vollzogene Tod“ müsse „von aller Misshandlung befreit sein“. Kant geht aber noch weiter, indem er bei einigen Sexualdelikten, bei denen ein Gleichgewicht zwischen Verbrechen und Strafe nicht möglich ist, nichts weniger als die Kastration vorschlägt. Dieses Beispiel verdeutlicht vielleicht noch besser als das der Todesstrafe die Grenzen des kant'schen Standpunktes. Sein Vergeltungsdenken führt ihn zur Vertretung abwegiger Positionen, die eben jenes Prinzip der Menschenwürde verletzen, das er den Präventionsansätzen entgegengesetzt hatte.

Abschliessend sei noch folgendes anzumerken. Kant hat in seiner *pars destruens* vor allem den Utilitarismus und die Präventionslehre der Aufklärung durch das Prinzip der Menschenwürde kritisiert: niemand kann bloss als Mittel zum Nutzen der Gesellschaft betrachtet werden, selbst der Verbrecher nicht. Kant zeigt also, dass die utilitaristische Straftheorie ungenügend ist, aber er ist

¹⁵ Vgl. I. Kant, *Metaphysik der Sitten* (1797), *Gesammelte Schriften*, S. 333.

¹⁶ Ebenda, S. 333.

nicht imstande eine Vergeltungstheorie als Alternative richtig zu begründen. Der Beweis, dass eine Präventionstheorie den Menschen als blosses Mittel behandelt, bedeutet nicht, eine eigene Vergeltungslehre begründet zu haben. Betrachten wir nun die Präventionstheorie näher.

Cesare Beccaria

Cesare Beccaria ist sicher ein gutes Beispiel für eine Präventionstheorie. Er gilt als einer der wichtigsten Anreger der europäischen strafrechtlichen Aufklärung. Geboren 1738 in Mailand war Beccaria Mitglied eines privaten Gelehrtenzirkels, genannt „die Akademie der Fäuste“. Dieser Zirkel debattierte über die Möglichkeiten einer aufgeklärten Reform von Staat und Gesellschaft. Aus dieser Debatte entstand 1764 (zunächst anonym) die Schrift *Dei delitti e delle pene* (*Von Verbrechen und Strafen*). Die Grundprinzipien seiner Konzeption sind am Anfang dieses Werks erläutert. Beccaria argumentierte auf eine naturrechtliche Weise.

„Die Gesetze sind die Bedingungen, unter denen unabhängige und vereinzelt Menschen sich zur Gesellschaft zusammenschliessen, da sie es müde sind, in einem ständigen Zustand des Krieges zu leben und einer Freiheit zu geniessen, die infolge der Ungewissheit, sie bewahren zu können, unnütz geworden ist. Sie opfern einen Teil von ihr, um des Restes in Sicherheit und Ruhe zu geniessen. [...] Die Summe dieser für jedermanns Wohl geopfert Freiheitsanteile macht die Souveränität einer Nation aus, und der Souverän ist ihr legitimer Hüter und Verwalter“.¹⁷

Die Menschen treten also Rechte, die jeder über sich selbst hat, an den Souverän ab: sie verzichten so nicht auf die ganze, sondern nur auf einen kleinen Teil ihrer ursprünglichen Freiheit. Aus diesem kleinen Teil ergibt sich das Recht zu strafen. Mit dem Verzicht auf einen Teil (dem möglichst kleinsten) der ursprünglichen Freiheit, welche die Menschen im Naturzustand haben, schaffen sie den Staat und später auch das Recht zu strafen. Somit ist die Strafe ein Ergebnis der Bildung des Staates: sie ist notwendig um den Rückfall in den Naturzustand zu vermeiden. Dies bedeutet für Beccaria, dass das Recht zu strafen nur innerhalb des Staates existieren kann. Aus dieser Konzeption folgt:

- a) Dass allein die Gesetze die Strafe für Verbrechen bestimmen können (*nullum crimen, nulla poena sine lege*);
- b) Dass der Souverän, der die Gesellschaft selbst vertritt, nur allgemeine, für alle Mitglieder verbindliche Gesetze geben kann (Trennung zwischen Judikative und Legislative);

¹⁷ Einfachheitshalber zitiere ich das Buch von Cesare Beccaria aus folgendem Sammelband: *Strafrechtsdenker der Neuzeit*, hrsg. von T. Vormbaum, Baden-Baden, 1998, S. 229. Dieser Band ist sehr nützlich; Vormbaum hat mit grossem Aufwand die schwer zu findenden Texte auf Deutsch wieder zugänglich gemacht. Einige Hinweise zur Wirkung Beccarias in Ungarn in G. Steinberg, *Aufklärerische Tendenzen im ungarischen Strafrecht*, Budapest, 2006 (Rechtsgeschichtliche Vorträge).

c) Dass die Grausamkeit der Strafe in Widerspruch zur Gerechtigkeit steht;

d) Dass die Richter die Strafgesetze nur mechanisch anwenden dürfen (Verbot der Auslegung): „Bei jedem Delikt muss vom Richter ein vollständiger Syllogismus vorgenommen werden: den Obersatz bildet das allgemeine Gesetz, den Untersatz die Handlung, die dem Gesetz entspricht oder nicht, den Schluss die Entscheidung über Freiheit oder Strafe“.¹⁸

So viel zur Strafbegründung: Im weiteren Verlauf dieses Vortrages werden wir die Unterschiede zu Filangieri sehen.

In Bezug auf den Strafzweck vertritt Beccaria folgende Position: Was Beccaria am meisten bedrängt, ist die Vorstellung vom Leiden des Täters. Deshalb lehnt er die Idee der Vergeltung kategorisch ab, da er dahinter die Idee der Rache sieht. Beccaria plädiert für eine humanitäre Reform des Strafrechts (Stichwort: Milde der Strafe). Hartnäckig verfolgt Beccaria die Überzeugung, dass der Zweck der Strafe nicht darin bestehen dürfe, einen Menschen zu quälen und ein begangenes Verbrechen ungeschehen zu machen:

„Der Zweck ist kein anderer, als den Verbrecher daran zu hindern, seinen Mitbürgern neue Schäden zuzufügen und die anderen von gleichen Handlungen abzuhalten [...] Damit eine Strafe ihren Zweck erreiche, genügt es, dass das ihr entsprechende Leiden den aus dem Verbrechen erwachsenden Vorteil überwiegt, und in dieses Übergewicht des Leidens muss die Unausbleiblichkeit der Strafe und der Verlust des durch das Verbrechen erzielten Vorteils eingerechnet werden; alles, was darüber hinausgeht, ist überflüssig und daher tyrannisch.“¹⁹

Diese Stellen zeigen, dass Beccaria den Präventivzweck der Strafe mit der humanitären Forderung nach Milderung der Strafe und nach Begrenzung ihres Ausmasses zu verbinden versucht. Beccaria nennt zwei Gründe für den Strafzweck: Spezialprävention („den Täter behindern“) und Generalprävention („die anderen abhalten“).

Richtet man die Aufmerksamkeit bloss auf den oben genannten Satz, so scheinen Spezialprävention und Generalprävention für Beccaria gleich gewichtet. Aus dem ganzen Kontext der Strafrechtslehre Beccarias geht indes klar hervor, dass sie nicht darauf ausgerichtet ist, dem modernen Problem der „Individualisierung der Strafe“ grosse Bedeutung zu widmen, sondern vielmehr die „allgemeine“ Charakterisierung von Strafgesetz und Strafsanktion herauszuarbeiten. Die Generalprävention ist also der wesentliche Strafzweck, wie man aus dem folgenden Satz erschliessen kann: „Welches ist der politische Zweck der Strafen? Die Abschreckung der übrigen Menschen“.²⁰

Man kann ausserdem die Frage aufwerfen, ob die Prävention für Beccaria auf der Ebene der konkreten Strafvollstreckung oder auf derjenigen der gesetzlichen Strafandrohung wirksam werden soll. Dass in dem oben zitierten Satz die Generalprävention neben die Spezialprävention gestellt wird, könnte für

¹⁸ Ebenda, S. 121.

¹⁹ Ebenda, S. 124.

²⁰ Ebenda, 122.

die erste Ansicht sprechen. Die Zufügung einer Strafe betrifft den einzelnen Täter, und setzt deswegen voraus, dass die Tat schon begangen wurde. Aber Beccaria spricht auch von Strafe in einer Weise, die nicht so weit entfernt ist, von der Idee der Androhung, die *per definitionem* nicht in der Zufügung der Strafe sondern im allgemeinen Gesetz zu finden ist.²¹

„Man brauchte daher fühlbare Beweggründe, welche hinreichten, um den despotischen Geist eines jeden Menschen davon zu hindern, die Gesetze der Gesellschaft wieder im alten Chaos untergehen zu lassen. Diese fühlbaren Beweggründe sind die Strafen [...], welche unmittelbar die Sinne durchdringen und unablässig sich dem Geist einprägen und damit gegen die starken Antriebe der Parteilichkeiten, die dem Gesamtwohl zuwider sind, ein Gegengewicht bilden.“²²

Hier kann man, wenigstens im Ansatz, eine Antizipation von Feuerbachs Lehre des psychologischen Zwangs sehen. Der psychologische Zwang kann nur wirksam werden, wenn Art und Ausmass der Strafe eindeutig gesetzlich bestimmt sind und somit den Bürgern im Voraus bekannt sind. Abschreckung wird hier durch Androhung statt durch Zufügung der Strafe verwirklicht.²³ Dieses Problem zu vertiefen würde den Rahmen dieses Vortrages sprengen. Daher wenden wir uns jetzt Filangieri zu, um eine gewisse Kontinuität, aber auch Unterschiede gegenüber Beccaria festzustellen.

Gaetano Filangieri

1. Die präventive Straftheorie

Die Persönlichkeit und das Werk von Gaetano Filangieri haben in der letzten Zeit vor allem in Italien ein erneutes Interesse geweckt.²⁴ Das in sieben Bänden gegliederte und in mehreren Bänden unterteilte *La scienza della legislazione* ist in vielerlei Hinsicht eine „Summa“ der Rechtsphilosophie der Aufklärung. Filangieri ist aber auch für eine kleine und dennoch wirkungsvolle Schrift bekannt. Diese Schrift betrifft ein neapolitanisches Gesetz, das im Königreich Neapel 1774 die richterliche Begründungspflicht einführte. Die richterliche Begründungspflicht stellte eine Kontrolle über die richterliche Tätigkeit und hatte als Zweck die Willkür der richterlichen Entscheidungen zu überwinden. Es

²¹ Vgl. dazu M.A. Cattaneo, *Beccaria und Kant: der Wert des Menschen im Strafrecht* (1981), in M.A. Cattaneo, *Aufklärung und Strafrecht. Beiträge zur deutschen Strafrechtsphilosophie des 18. Jahrhunderts*, S. 40-42.

²² Vgl. C. Beccaria, *Von Verbrechen und Strafen*, aus *Strafrechtsdenker der Neuzeit*, S. 119.

²³ Vgl. P.J.A. Feuerbach, *Anti-Hobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*, Erfurt, 1798 (Neudruck, Darmstadt, 1967), S. 216: „Sobald ein sinnliches Übel als die Bedingung der möglichen Begehung einer rechtswidrigen That festgesetzt worden ist, so muß sich, nach dem Gesetz der Ideassociation, mit der Vorstellung von dem Gegenstande der rechtswidrigen Handlung zugleich die Vorstellung von dem Übel, das sie begleitet vereinigen.“ Über Feuerbach vgl. K. Seelmann, *Feuerbachs Lehre vom „psychologischen Zwang“ und ihre Entwicklung aus Vertragsmetaphern des 18. Jahrhunderts*, Budapest, 2005 (Rechtsgeschichtliche Vorträge).

²⁴ Vgl. P. Becchi - K. Seelmann, *Gaetano Filangieri és az európai felvilágosodás*, Budapest, 2005. Vgl. auch K. Seelmann, *Gaetano Filangieri*, Budapest, 2003 (Rechtsgeschichtliche Vorträge).

ist ein wichtiges Kapitel der europäischen Rechtsgeschichte, aber darüber werde ich in einem abgesonderten Exkurs weiter eingehen. Konzentrieren wir jetzt unsere Aufmerksamkeit auf *La scienza della legislazione*.

Die ersten zwei Bücher erschienen 1780 und behandelten die allgemeinen Regeln der Gesetzgebung und die politischen und wirtschaftlichen Gesetze, das dritte in zwei Bände unterteilte Buch beschäftigte sich sowohl mit dem Strafverfahren als auch mit dem Strafgesetz und wurde 1783 veröffentlicht (und dieses wird nun für uns von Interesse sein); das vierte Buch über die Erziehung und das öffentliche Schulwesen wurde 1785 gedruckt; im fünften 1791 posthum und unvollendet erschienene Buch befasste sich Filangieri mit der Religion; in den letzten zwei Büchern war schliesslich eine Behandlung des Privateigentums und des Familienrechts vorgesehen, aber Filangieri ist zu früh gestorben und war nicht in der Lage, sein Werk zu vollenden.

Wie man sieht, handelt es sich um einen sehr umfassenden und gegliederten Arbeitsplan, dessen Reichhaltigkeit die europäische Kultur sofort erkannte, sowie den in ihm vorhandenen Versuch eines allgemeinen Systems von Gesetzgebung. Unter den Bewunderern von Filangieri war natürlich auch Friedrich II. und es heisst, dass er den berühmten Neapolitaner gerne zu sich eingeladen hätte, aber Filangieri ist nicht so weit gereist, statt dessen haben viele europäische Gelehrte (gedacht sei z. B. an Goethe) ihn in Neapel besucht. Welcher ist nach Filangieri der Grund zum Strafen?

Wie kann man Strafen begründen? Filangieri verbleibt in dieser Frage traditionell. Anders als bei Beccaria, wo die Menschen an den Souverän einen Teil derjenigen Rechte abtreten, die sie über sich selbst hatten (und nur diese Rechte), sind für Filangieri diejenigen Rechte, die sie schon im Naturzustand über die anderen Menschen hatten, von Bedeutung. Das Recht, das jeder Einzelne im Naturzustand über den Anderen hatte, wird für Filangieri dem Staat übertragen und somit entsteht in der bürgerlichen Gesellschaft das Strafrecht.²⁵

„Dieses Recht [zu strafen], das ein Jeder über alle hat, stand hingegen alle wider ihn zu: durch den gesellschaftlichen Vertrag aber übergab jeder Einzelne sein Recht, das er über alle hatte, dem Staat; und auf gleiche Weise übergaben ihm zu gleicher Zeit Alle das Recht, das Jeder von ihnen über den einzelnen hatte. Auf solche Art hat der Staat [...] das ausdrückliche Recht zu strafen erlangt: Also nicht etwas durch die Abtretung der Rechte, die Jeder über sich selbst hatte, wie jenige glauben; sondern durch Abtretung desjenigen Rechtes, das jeder über Alle hatte.“²⁶

Aber wie verhält sich Filangieri gegenüber dem Problem des Zwecks der Strafen? Der Grundhaltung der ganzen Strafrechtsphilosophie der Aufklärung gemäss, findet bei Filangieri eine typische „relative“ Straftheorie Ausdruck. Was das Problem des „Zwecks“ der Strafen betrifft (bzw. des „Objekts“ der

²⁵ Diese Argumentation stammt aus John Locke, *Second Treatise of Civil Government* (1690), capt. II, § 7.

²⁶ Einfachheitshalber zitiere ich das Buch von Gaetano Filangieri aus folgendem Sammelband: *Strafrechtsdenker der Neuzeit*, hrsg. von T. Vormbaum, Baden-Baden, 1998, S. 185.

Strafen, wenn man seiner Terminologie genau folgt), wird seine Position sehr gut von einigen entscheidenden Stellen der *La scienza della legislazione* belegt:

„Weder die Rache wegen der der Gesellschaft zugefügten Beleidigung, noch die Büssung der Schuld ist der Endzweck der Strafe [...] Wenn die Gesetze strafen, haben sie bloss die Gesellschaft und nicht den Verbrecher vor Augen; dann leitet sie bloss das Beste des Ganzen und nicht der Privathass; dann suchen sie bloss ein Beispiel zu geben für die Zukunft und nicht Rache zu nehmen fürs Vergangene [...] kann vielleicht das Geschrei eines Unglücklichen, von der Zeit, die nie wieder umkehrt, einmal vollbrachte Handlungen wieder zurück begehren? Der Endzweck der Gesetze, wenn sie Verbrechen bestrafen, kann also kein anderer sein, als den Verbrecher von fernerer Beunruhigung der Gesellschaft abzuhalten; und andere von der Nachahmung seines Beispiels durch den Eindruck abzuschrecken, den die an ihm vollzogene Strafe auf ihr Gemüt machen soll. Kann diese Absicht mit gelinderen Strafen erreicht werden, so müssen die Gesetze keine härteren brauchen. Jene Strafen sind folglich die vorzüglichsten, welche, obgleich immer in dem nötigen Verhältnis mit dem Verbrechen, durch den kleinst möglichen Schmerz des Übertreters, den grösstmöglichen Abscheu vor Missetaten, und die grösstmögliche Furcht bei solchen hervor bringen, die sich könnten dasselbe Verbrechen gelüsten lassen. [...] Übertritt er diese Grenzlinie, so wird er zum Tyrannen.“²⁷

An der zitierten Stelle finden wir beinahe alle Leitgedanken über den Strafzweck von Filangieri aufschlussreich zusammengefasst. Filangieri kritisiert zunächst die Vergeltungstheorie: Er ist der Meinung, dass diese auf der Idee der Rache beruht, d.h. auf einer Haltung, die die Befriedigung aus dem Leid zieht, das dem Schuldigen zugefügt wird. Von der Kritik der Vergeltung geht er dann zur Verteidigung der Prävention über. Filangieri – nicht anders als Beccaria und viele andere Aufklärer – schreibt den Strafen einen zweifachen Zweck zu: Sowohl einen general- als auch einen spezialpräventiven Zweck. Ausserdem scheint auch bei Filangieri, wie bei Beccaria, die Generalprävention den Vorrang zu haben, womit er sich auch Kants Kritik aussetzt. Denn Filangieri bevorzugt jene Strafen, die „den grösstmöglichen Abscheu vor Missetaten [...] hervor bringen“. Ferner meint er, dass eine solche Generalprävention hauptsächlich auf der Ebene der Zufügung der als Beispiel fungierenden Strafe wirkt („andere von der Nachahmung seines Beispiels durch den Eindruck abzuschrecken, den die an ihm vollzogene auf ihr Gemüt machen soll“).

Er versucht dennoch die Einwände, die man möglicherweise hinsichtlich einer solchen Form von Generalprävention erheben könnte (wir haben die Einwände von Kant schon gesehen), zurückzuweisen, indem er – auch hier nicht anders als Beccaria – den vorbeugenden Strafzweck mit dem humanitären Bedürfnis der Strafminderung und mit dem Gedanken der Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe verneint.

Bezüglich der Todesstrafe widerspricht Filangieri der Meinung von Beccaria. Weil jeder Mensch im Naturzustand das Recht auf Leben hat, dieses aber durch Begehung einer Tötung verlieren kann, befürwortet Filangieri die Todesstrafe. Durch den Vertrag bei der Staatsbildung überträgt er das Recht, einen Mörder zu töten, dem Staat.

²⁷ G. Filangieri, *Die Gesetzgebungswissenschaft* (1783), in *Strafrechtsdenker der Neuzeit*, S. 185-186.

Wichtig ist bei Filangieri der Gedanke der Verhältnismässigkeit und zwar die Idee der Proportion zwischen Verbrechen und Strafe. Das Ziel der Proportion ist bei Filangieri die Prävention. Im Unterschied zu Kant, bei dem die Proportion in vergeltenden Sinn gedacht ist, hat sie bei Filangieri nämlich den Zweck, Verbrechen vorzubeugen, denn gleiche Strafen für verschieden schwere Verbrechen, führte dazu, dass man die schwerere Tat begeht. Hierzu bedarf es jedoch noch einer Ergänzung.

Sein Ansatz scheint, v.a. was das mit der Proportion verbundene Problem des Strafmasses betrifft, besonders originell. Er unterschied zwischen der „Qualität“ des Verbrechens, als objektives Element der Strafbarkeit und dem „Grad“ der Schuld oder des Vorsatzes, mit dem die Tat begangen wurde, als subjektives Element.

„Wenn ein und dasselbe Verbrechen nach der Verschiedenheit der Umstände verschieden kann bestraft werden, so erhellt hieraus, dass die Gesetze bei einem jeden Verbrechen die Qualität und den Grad unterscheiden müssen. Die Qualität ergibt sich aus dem verletzten Vertrag und der Grad aus der mehreren oder mindern Bosheit, welche der Übertreter hat blicken lassen.“²⁸

Während nun die Qualität des Verbrechens beide Präventionen betrifft (der gesellschaftliche Wert des verletzten Gesetzes bestimmt nämlich das Bedürfnis sowohl nach General- als auch nach Spezialprävention), hängt der „Grad“ der Schuld oder des Vorsatzes ausschliesslich mit der Spezialprävention zusammen. Filangieri geht vom Gedanken aus – welcher der allgemeinen Auffassung entsprach – dass für das gleiche Verbrechen die Strafe geringer sein soll, wenn der Schuldige von Leidenschaft bewegt wurde, und grösser bei Vorhandensein eines bestimmten Willens, die verbrecherische Tat zu begehen („eine grössere Bosheit des Herzens“). Die Proportion zwischen Straftat und Strafe, die schon präventiv orientiert war, wird hier dadurch noch näher bestimmt, dass man die Willensintensität berücksichtigen soll, die der Täter bei der Gesetzesverletzung gezeigt hat. Die wesentlich generalpräventive Haltung, die auf der Ebene des Strafzwecks überwiegt, wird so durch spezialpräventive Erwägungen auf der Ebene der Strafzumessung abgeschwächt. Nach dem, was hier vorgetragen wurde, sollte (implizit) deutlich sein, warum Filangieri sofort in Deutschland bei Feuerbach wie auch bei Grolman (die zwei grossen deutschen Strafrechtsphilosophen des späten 18. Jahrhunderts) ein reges Interesse weckte. Dieser Aspekt der Wirkungsgeschichte soll hier aber nicht weiter vertieft werden.

²⁸ Ebenda, S. 182.

2. Exkursus zum Problem der richterlichen Begründungspflicht

Bevor wir zu Hegel kommen, sollten wir kurz einen kleinen Essay von Filangieri über ein wichtiges Gesetz von Minister Tanucci über die Reform der Rechtspflege analysieren.²⁹

Es handelt sich um einen wichtigen und geschichtlich tief greifenden Kommentar zu diesem von Minister Tanucci gewünschten Eingriff in die Gesetzgebung, der im Königreich Neapel die richterliche Begründungspflicht für alle Urteile in den obersten Gerichtshöfen einführt. Daneben setzte er fest, dass sich diese Begründung nicht mehr auf die *auctoritas doctorum*, sondern auf die positiven Gesetze des Königreichs und das *jus commune* beziehen soll. Die Verfügung ordnete ferner den Druck der Urteilsbegründung an. Wurden Urteile nicht in dieser Weise veröffentlicht, sollten sie nicht in Rechtskraft erwachsen.

Insgesamt handelt es sich um die Bindung der Rechtsprechung an die Gesetzgebung. Dies liess sich jedoch nur durchführen, wenn ein entschiedener politischer Wille vorhanden war, und diesen konnte nur eine wirksame zentrale Staatsgewalt entwickeln. Die geringe Macht des Königs liess die Justizpolitik Tanuccis zunächst scheitern. So blieb die Gesetzgebung mehr denn je der Willkür der Richter überlassen. Der Widerstand der obersten Gerichtshöfe führte zu einer solchen Zuspitzung, dass 1791, auch infolge schwerer, in der praktischen Anwendung zu Tage getretener, Unzuträglichkeiten die Begründungspflicht wieder abgeschafft und in eine blosser Ermessensbefugnis umgewandelt wurde.

Dem modernen Rechtsempfinden erscheint es, dass der Richter verpflichtet ist, seine Entscheidungen zu begründen. Jedoch ist die Begründungspflicht eine jener Verfahrenseinrichtungen, die sich historisch betrachtet erst ziemlich spät entwickelte.

Vor Filangieri war die Urteilskontrolle nur durch Verfahrensbeteiligte und Rechtsmittelinstanzen möglich. Diese Kontrolle spielte sich vollständig innerhalb des Verfahrensablaufs ab. Die Errungenschaft Tanuccis betraf die Ausdehnung der Kontrolle auf einen ausserhalb des Verfahrens liegenden Bereich. Indem das Gesetz die öffentliche Bekanntmachung der Urteilsgründe anordnete, unterwarf es die richterliche Tätigkeit der kritischen Kontrolle durch die öffentliche Meinung. Und gerade dies ist der Punkt, den Filangieri mit besonderem Nachdruck hervorhebt.

„Ich habe gesagt: der Öffentlichkeit, denn aus keinem anderen Grunde hat der Souverän bestimmt, dass die Entscheidungen zum Druck gegeben werden sollen, als dem, dass die Aufmerksamkeit der Gerichte mehr als bisher auf die Ausübung eines Amtes gerichtet werden, von dem das Schicksal und die Ruhe der Bürger abhängt. Es ist nicht nur eine einzige Person, die von den Fehlerhaften Beweisführungen eines korrupten Richters überzeugt werden muss,

²⁹ Mehr dazu in P. Becchi - K. Seelmann, *Gaetano Filangieri és az európai felvilágosodás*, S. 22-35.

sondern es ist die gesamte, in ihrem Urteil unerbittliche Öffentlichkeit, die seine Entscheidungen überprüfen muss. Nichts hat, auch bei den fruchtlosesten Gemütern so viel Furcht hervorgerufen wie die öffentliche Kontrolle.“³⁰

Die Begründungspflicht hat als Adressaten die gesamte bürgerliche Gesellschaft, in welcher der Richter die Rechtsprechung ausübt. Bemerkenswert ist, dass Filangieri, historisch betrachtet, zu den ersten gehört, welche die rechtsstaatliche Funktion der Begründungspflicht bemerkt haben.

Die *Riflessioni* sind ausgesprochen politisch. Der öffentlichen Meinung den Status des Adressaten richterlicher Begründungen zuzubilligen, hiess, den Bürger aus dem Status vom Untergebenen zu emanzipieren. Auf diese Weise erlangte der Bürger das Recht, die Machtmechanismen kennen zu lernen.

Man strebte nach einer Stärkung der Regierungsgewalt um die Autonomie des Richterstandes zu beschränken. Die äussere Kontrolle der richterlichen Tätigkeit wird also im Grunde als eine Kontrolle der Regierung über die Tätigkeit der Richterschaft und als Möglichkeit zur Eindämmung einer dem Herrscher unerwünschten politischen Justiz verstanden. Einige Hinweise darauf liefert ein Passus aus Tanuccis Antwort an die „Erwiderung“ des heiligen Königlichen Rates:

„[Der König] hatte bisher geglaubt, dass, da der Rat [Der „heilige königliche Rat“] nur über überprüfte Tatsachen und gewisse Gesetze entscheiden konnte, es ihm leicht fallen würde, jene Tatsachen selber und jene Gesetze, über die er geurteilt hatte, kundzugeben. So hat er zu seinem grossen Bedauern nun aus dem naiven Bekenntnis des Rates, das dieser mit seiner Gegendarstellung abgelegt hat, ersehen, dass weder die Tatsachen noch das Gesetz überprüft werden; er hat vielmehr ganz im Gegenteil erkannt, dass in allem die unbeschränkte Willkür der Richter herrscht, und dass man, um dies zu verbergen, ein Geheimnis aus der Wahrheit und der Vernunft gemacht hat und dies auch weiterhin machen will. [...] Seine Majestät möchte daher vor allem, dass der Rat den Grundsatz befolgt, dass die Wahrheit und die Gerechtigkeit, dass die Völker die Urteile der Richter kennen und daran glauben, dass der wahre Schmuck der Gerichte ist, nicht aber jener orakelhafte Stil, den der Rat in seiner Gegendarstellung sich zuzuschreiben nicht zögert.“³¹

Entscheidend ist hierbei der Satz: „Da die Völker die Urteile der Richter kennen und daran glauben“. Diese Aussage wirft ein neues Licht auch auf die Interpretation Filangieris. Die Debatte dreht sich um den Fragenkomplex, ob der Bürger das Recht hat, die Regierungsmechanismen und den Gang der Justiz kennen zu lernen oder nicht. Der Richterstand verfechtete, dass die Untertanen nicht das Recht auf Wissen, sondern nur die Pflicht zu blindem Gehorsam hätten.

Richterliche Willkür entsteht aus dem Geheimnis und aus dem Fehlen wirksamer Garantien. Sie ist mit der bürgerlichen Freiheit unvereinbar. Sind die Richter von jeglicher Bindung befreit werden sie, nach Filangieri,

³⁰ Vgl. G. Filangieri, *Riflessioni politiche su l'ultima legge del sovrano, che riguarda la riforma dell'amministrazione della giustizia*, Napoli, 1774 (Neudruck, Napoli, 1982), S. 49.

³¹ Es handelt sich um Tanuccis Antwort (Caserta, 21. November 1774) an die „Erwiderung“ des Heiligen Königlichen Rates. Vgl. D. Gatta, *Regali dispacci nelli quali si contengono le sovrane determinazioni dei punti generali e che servono di norma ad altri simili casi del Regno di Napoli*, Napoli, 1775, S. 635.

„zu einer Körperschaft von Despoten, welche die Regierung schlimmer als den absoluten Despotismus machen werden. [...] Es ist leicht, einen Despoten zu finden, der ein guter Mensch ist; es ist jedoch fast unmöglich, dieselbe Mässigung in einer Körperschaft von Richtern zu finden.“³²

Diesen Despotismus zu bekämpfen war nur dadurch möglich, dass die Richter verpflichtet waren, öffentlich Rechenschaft über ihre Tätigkeit abzugeben – sowohl gegenüber der Regierung als auch gegenüber dem Volk.

Die konsequenteste philosophische Rechtfertigung für diese Forderung nach Öffentlichkeit der Macht wird einige Jahre später von Kant mit dem berühmten Grundsatz geliefert:

„Alle auf das Recht anderer Menschen bezogenen Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht.“³³

Sichtbarkeit, Transparenz, Öffentlichkeit der Verfahren und öffentlichen Gewalt sind alles Merkmale, die das rationalistische Naturrecht und die politische Aufklärung auszeichnen.

Bevor die Vereinheitlichungsfunktion von den obersten Gerichtshöfen wahrgenommen wurde, hatten diese Funktion bis ins 15. Jahrhundert die Rechtsgelehrten, Glossatoren und Kommentatoren inne. Gerade vor dem Hintergrund dieser zunehmenden Entmachtung der Jurisprudenz und der Rechtsgelehrten ist Tanuccis Gesetz zu verstehen. Filangieri war auch der Ansicht, dass die Rechtswirksamkeit der Normen von Seiten der Richter nicht gemindert werden soll und behauptete sogar, dass „das Gesetz des Königs inkonsequent gewesen wäre, hätte es die Autorität dieser Interpreten nicht aus dem Gerichtshof gebannt.“ Und weiter: „eine grosse Anzahl privater und unbekannter, fast immer einander widersprechender Interpreten, die die Menschheit in den Jahrhunderten der Unwissenheit auf die Welt kommen sah, bilden jenes unendliche Chaos von Meinungen, die die Jurisprudenz des grössten Teils Europas so zweifelhaft und so ungewiss machen.“

Zur Begründung seiner Meinung knüpft Filangieri an das rationalistische Naturrecht an, dem er die Vorstellung entnimmt, dass die Gerechtigkeit der Entscheidung von der Vernünftigkeit der Rechtfertigung abhängt, die der Richter zu geben vermag. Diese Rationalisierung des Urteils bildet somit den Hintergrund, dass Filangieri das Verbot des Bezuges auf die Autorität der „doctores“ in der Entscheidung der Rechtsfälle erklärt. Interessant ist hier auch, dass Filangieri Leibniz zitiert:

„Nun sind die Ecksteine der richterlichen Willkür die Autorität der Rechtsgelehrten. Die Verschiedenheit ihrer Meinungen bietet dem Richter immer einen Schleier, um seine

Unterdrückung zu verheimlichen. Aus diesem Grund riet der unsterbliche Leibniz dazu, alle verworrenen Bücher dieser Interpreten zu verbrennen.“³⁴

Die Begründungspflicht der Urteile erlaubt eine äussere Kontrolle über die Tätigkeit des Richters. Die Entmachtung der Autorität der Rechtsgelehrten fördert die Entfernung der Verwirrung und der Willkür in der richterlichen Entscheidung und somit die Rationalisierung der richterlichen Tätigkeit. Im Endeffekt sind die Bürger somit besser geschützt.

Sowohl die Begründungspflicht, als auch das Verbot, die Autorität der Rechtsgelehrten zu zitieren, setzen eine besondere Auffassung des Rechts voraus. Die Begründungspflicht für die Richter sah nämlich vor, dass ihre Entscheidungen auf Gesetzen gründen sollten. Für den Fall, dass auf ihrer Grundlage eine Entscheidung unmöglich sei, sollte das Urteil dem König zufallen. Dem Richter die Begründungspflicht zu gebieten, setzte somit das Vorhandensein eines bestimmten normativen Zustands voraus, d.h. einfache, klare und kurze Gesetze. Eines der Argumente gegen die Einführung der Begründungspflicht zielte auf die tatsächliche Schwierigkeit der Anwendung der Gesetze. Oft verfügten die Richter über keine „ausdrücklichen und wörtlichen“ gesetzlichen Bestimmungen, auf die sie sich hätten berufen können, sondern nur über juristische Dogmatik.

Die Einwände gegenüber Tanuccis Gesetzen kamen nicht nur vom Heiligen Königlichen Rat sondern auch vom aufklärerischen Milieu. Obwohl technisch begründet, ist der Einwand politisch gesehen nicht aufrechterhaltbar, man bedenke, dass ein solcher Zustand von Verwirrung und Unklarheit der Gesetze von den Richtern mit allen Mitteln gestützt wurde. Neben dem Ideal der Gewissheit des Rechts, muss man noch den Aspekt der Prinzipien der Gesetzmässigkeit ergründen. Dies meint, den Vorrang der gesetzgebenden Gewalt und die Unterordnung der richterlichen Gewalt. Ein besonderer Verdienst Filangieris im Rahmen der aufklärerischen Auffassung war, das theoretische Prinzip an die praktische Verwirklichung geknüpft zu haben. Die Pflicht des Richters, nach dem Gesetz zu urteilen, wird nämlich erst dadurch effektiv, dass diese richterliche Tätigkeit durch die Begründung kontrollierbar wird. Das Gesetzmässigkeitsprinzip, die Vorherrschaft der gesetzgebenden Gewalt vor der richterlichen, war eng mit dem Auslegungsverbot verbunden. Der Richter sollte von nun an das Gesetz streng anwenden und es nicht mit einer schöpferischen Tätigkeit ergänzen, sonst hätte er sich ungehörig in die Funktion der gesetzgebenden Gewalt eingemischt. Das Paradigma der juristischen Aufklärung ist bildhaft als *bouche de la loi* wiederzugeben. Filangieri unterscheidet zwischen wörtlicher und willkürlicher Interpretation. Nur die letztere ist mit der „bürgerlichen Freiheit“ als unvereinbar zu betrachten, und auf diese Weise lässt Filangieri eine bedeutungsvolle Einschränkung erblicken: die naive These des Auslegungsverbots schient somit zumindest abgeschwächt.

³² Vgl. G. Filangieri, *Riflessioni politiche*, S. 17 und 26.

³³ Vgl. I. Kant, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf* (1795), in *Gesammelte Schriften*, Bd. VIII, S. 381.

³⁴ Vgl. G. Filangieri, *Riflessioni politiche*, S. 26.

Zusammenfassend ist anzufügen, dass Filangieri die Bedeutung der Begründungspflicht erkennt. Ebenso misst er der Kontrollfunktion zugunsten der Allgemeinheit, welche die Einführung eines solchen Prinzips haben kann, eine grosse Tragweite zu. Die Begründung ist ein grundsätzliches Mittel zur demokratischen Kontrolle der richterlichen Tätigkeit. Die Öffentlichkeit der Urteile und ihrer Begründungen lässt die Kontrolle anhand der Begründung ausserhalb des Prozesses zu. Die Hervorhebung gerade dieses Aspekts begründet die Originalität der Stellung Filangieris im Rahmen der Lehren der juristischen Aufklärung. Beim Thema der Autorität der Rechtsgelehrten greift er die schon weitgehend vorhandene Kritik wieder auf und ergänzt sie durch eine besondere Akzentsetzung auf die Funktion der Rationalisierung des Urteils, die das Zitatverbot hinsichtlich der Autorität der Rechtsgelehrten ausüben könnte. Bezüglich der Auslegungstheorie zeigt Filangieri einige bedeutende Weiterentwicklungen, obwohl er auf der Spur der aufklärerischen Auffassungen bleibt. Die Behauptung des Auslegungsverbots erfährt bei ihm eine Abschwächung.

Aber besinnen wir uns nun, nach diesem Exkurs, wieder auf das Problem der Strafbegründung. Vergleicht man Kant (Vergeltungstheorie) mit Beccaria und Filangieri (Präventionstheorie), kann man eine zwiespältige Folgerung ziehen: Mit Kant begegnet uns eine Kritik der Präventionstheorie, welche den Wert der Menschenwürde gegen die in dieser Theorie enthaltenen Nützlichkeits Elemente verteidigen will; auf der anderen Seite zeigt gerade die Art und Weise, wie Kant die Vergeltungstheorie darstellt, dass diese zu Ergebnissen führen kann, die ihrerseits die Menschenwürde verletzen. Mit Beccaria und Filangieri tritt uns eine Präventionskonzeption entgegen, die an sich zu den von Kant herausgestellten verwerflichen Folgen führen kann, die jedoch zumindest teilweise durch die Idee der Milde der Strafen wie Beccaria und durch die Art, wie Filangieri die Idee der Verhältnismässigkeit versteht, zumindest korrigiert werden können.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel

Hegel wird normalerweise wie Kant als ein Vertreter der Vergeltungstheorie dargestellt. Wir werden aber diese klassische, traditionelle Interpretation in Frage stellen und Ansätze für eine neue Auslegung liefern.³⁵

Obwohl ich mich bei der Analyse Hegels auf die Rechtsphilosophie konzentrieren werde, möchte ich hier kurz auf die Theologischen

³⁵ Vgl. K. Seelmann, *Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion, Hegel Strafrecht*, Freiburg-München, 1995. Vgl. auch als Überblick K. Seelmann, *Hegels Versuche einer Legitimation der Strafe in seiner Rechtsphilosophie von 1820*, Budapest, 1994, Nachdruck 2005 (Rechtsgeschichtliche Vorträge).

Jugendschriften (1797 – 1800) eingehen. Hegels Ausgangspunkt scheint dem von Kant genau entgegengesetzt zu sein. Unterscheidet Kant in der von mir anfangs zitierten Vorlesungen zwischen der Ebene der moralischen Strafe, die dem Schuldigen aus Vergeltungsgründen zukommt, und der Ebene der staatlichen Strafe, bei der präventive Gründe überwiegen, so betrachtet Hegel umgekehrt die letztere (also die staatliche) als aus einer abstrakten und formellen wiedervergeltenden Gerechtigkeit hervorgehend und die erste (also die moralische) als etwas, das über die bloss Legalität hinausgeht und auf eine „Versöhnung“ des Verbrechers mit seinem eigenen Schicksal, d.h. mit dem eigenen Leben, zielt. Diese „Versöhnung“, die insbesondere im *Geist des Christentums*³⁶, eine der wichtigsten Schriften des jungen Hegels, dargelegt wurde, wird nämlich nicht als eine Lösung des Problems vom Recht zu strafen gesehen, sondern gewinnt einen ausschliesslich moralischen Wert. Hegel hält auch später an der Idee der Versöhnung fest, aber sie wird – wie wir am Ende dieser Rekonstruktion sehen werden – eine neue Bedeutung bekommen. Aber wie ist die Hegelsche Argumentation in seiner Rechtsphilosophie?

Vorauszuschicken ist, dass Hegel in seiner Rechtsphilosophie nicht mehr von einer Unterscheidung zwischen Recht und Moral ausgeht, sondern von einer Dreiteilung in abstraktes Recht, Moralität und Sittlichkeit. Verwendet wird hier die Vokabel „Recht“ zur Bezeichnung sowohl eines Teils des Systems – des abstrakten Rechts, das uns als das Recht im eigentlichen Sinne des Wortes erscheint: „das beschränkte juristische Recht“ – als auch des gesamten Systems, das ausser dem Recht im eigentlichen Sinne des Wortes auch alle zur praktischen Philosophie gehörenden Gebiete, d.h. Moral, Wirtschaft und Politik umfasst. Von diesen zwei Bedeutungen des Wortes „Recht“ ist die erste, im Vergleich zum heutigen Gebrauch, zu begrenzt, weil sie praktisch nur das Privatrecht (und zum Teil das Strafrecht) einschliesst und das öffentliche Recht völlig ausschliesst, während die zweite dagegen zu weit ist, denn sie umfasst alle Gebiete der praktischen Philosophie.

Was den uns interessierenden Aspekt „Prävention oder Vergeltung“ betrifft, muss bemerkt werden, dass das Strafrecht hauptsächlich an zwei unterschiedlichen systematischen Stellen von Hegel behandelt wird: Im abstrakten Recht und in der Sittlichkeit. (Es sei hier hinzugefügt, dass Hegel den strafrechtlichen Begriff der Zurechnung im Rahmen der Moralität behandelt.³⁷)

Die traditionelle Interpretation Hegels in vergeltendem Sinn rührt aus der Tatsache, dass man üblicherweise ausser Acht lässt, dass es in seiner Rechtsphilosophie diese zwei unterschiedlichen Stellen gibt, an denen er das

³⁶ Vgl. G.W.F. Hegel, *Der Geist des Christentums (1798-99) in Frühe Schriften (Werke in zwanzig Bänden, Bd. I)*, hrsg. von E. Moldenhauer und K.M. Michel, Frankfurt a.M., 1971, S. 353.

³⁷ Doch hier werde ich nicht darauf eingehen. Vgl. dazu W. Schild, *Der Strafrechtsdogmatische Begriff der Zurechnung in der Philosophie Hegels*, in „Zeitschrift für Philosophische Forschung“, 35, 3-4, 1981, S. 445-476, und K. Seelmann, *Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion*, S. 45-61.

Problem angeht. Gehen so auf der Ebene des abstrakten Rechts zweifelsohne die vergeltenden Elemente hervor, sieht es auf der Ebene der Sittlichkeit anders aus.

In § 97 seines Buches *Grundlinien der Philosophie des Rechts* findet man Hegels Ansicht, was Strafe ist.

„Die geschehene Verletzung des Rechts als Recht ist zwar eine positive, äusserliche Existenz, die aber in sich nichtig ist. Die Manifestation dieser ihrer Nichtigkeit ist die ebenso in die Existenz tretende Vernichtung jener Verletzung, - die Wirklichkeit des Rechts, als seine sich mit sich durch Aufhebung seiner Verletzung vermittelnde Notwendigkeit.“³⁸

Zunächst sollten wir uns fragen: Was ist für Hegel eine „Verletzung des Rechts als Recht“? Um eine Antwort auf diese Frage zu geben, sollen wir zunächst sagen, dass das Recht für Hegel ein Anerkennungsverhältnis von Personen beschreibt. Das Recht existiert da, wo Personen, die gegenseitig sich anerkennen, vorhanden sind. Hegel sagt, dass eine Straftat eine Verletzung des Rechts als Recht ist und somit eine Verletzung des Anerkennungsverhältnisses.

Wichtig ist hier seine Unterscheidung zwischen bürgerlichem Recht (Zivilrecht) und Strafrecht. Im Zivilrecht wird nur ein bestimmter Anspruch verweigert, das Recht als Recht wird erst im Strafrecht verletzt. Im Zivilrecht erkenne die Verletzung des Rechts doch das Recht im Allgemeinen (also den anderen als Person) an. Im Strafrecht entzieht dagegen das Unrecht dem Allgemeinen am Anderen, seiner Person, die Anerkennung, in dem ihm gegenüber sich so verhält, als sei er gar keine freie und gleiche Person. Verletzung des Rechts als Recht ist also für Hegel über die Verletzung des Rechts im bürgerlichen Recht hinaus eine Verletzung der Person, eine Störung der Beziehung des Anerkennens insgesamt, wie das Verbrechen sie immer enthält. Dies ist eigentlich das Verbrechen. Wieso aber ist diese Verletzung des Rechts als Recht „in sich nichtig“? Hegel selbst gibt in dem Text keine Erklärung. Es scheinen aber zwei Interpretationen möglich.

Zum einen „nichtig“ kann es „Unmöglich“ bedeuten, denn wenn das Recht etwas Absolutes ist, ist das Recht unaufhebbar und somit ist ein Verbrechen in sich nichtig.³⁹ „Nichtig“ kann aber auch die Bedeutung von „widersprüchlich“ haben.⁴⁰ Dies ist so zu verstehen: Auf Ebene des Rechts sind alle Personen

³⁸ Vgl. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1820), in *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, hrsg. v. K.-H. Ilting, Stuttgart – Bad Cannstatt, 1974, Bd. II, § 97, S. 354.

³⁹ So ist in der Vorlesungsnachschrift von Hotho zu lesen: „Durch ein Verbrechen wird irgend etwas verändert. In dieser Veränderung existiert die Sache; diese Verletzung also ist etwas Existierendes. Diese Existenz ist aber zugleich das Gegentheil ihrer selbst, in sich selbst nichtig, ein Wille, der ein Nichtiges gewollt und gethan hat. Dies Nichtige ist das Recht als Recht aufgehoben zu haben. Das Recht als Absolutes ist aber unaufhebbar, also Äusserung des Verbrechens ist in sich nichtig.“ (Vgl. G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, Vorlesungsnachschrift von H.G. Hotho 1822/23, Bd. III, S. 306.)

⁴⁰ So ist in der Vorlesungsnachschrift von Homeyer zu lesen: „Grundbegriff der Strafe: Der Verbrecher verletzt auch seinen an sich seienden Willen. Das Aufheben des Verbrechens beschränkt sich nicht auf die objektive Seite (d.h. Schadenersatz, Vergeben), sondern das Verbrechen muss auch an den Verbrecher selbst aufgehoben werden (als positive Existenz) als subjektive Seite; Denn das Verbrechen ist auch Verletzung des Willens, und das wahrhaft Negative des Willens ist selbst im Willen. Dieses Negative soll aufgehoben werden.“ (Vgl. G.W.F. Hegel, *Die Philosophie des Rechts*, hrsg. von K.-M. Ilting, Stuttgart, 1983, S. 237.)

gleich, die Personen haben sich nämlich zueinander anerkannt. Verletzt nun ein Verbrecher eine Person, so verletzt er durch seine Tat sich selbst als Person. Denn beruht die Anerkennung auf Gegenseitigkeit, verletzt jemand seine Anerkennung, wenn er jemand anderen verletzt und so widerspricht sich sein Verhalten selber. Mit einem empirischen Beispiel: Wer stiehlt macht allen anderen das Eigentum unsicher und beraubt sich der Sicherheit des Eigentums.

Nachdem wir Begriffe wie „Verletzung des Rechts als Recht“, das „in sich nichtig“ dieser Verletzung erklärt haben, sollen wir uns fragen, warum diese „Nichtigkeit“ einer „Manifestation“ bedarf. Ein Verbrecher hat mit seiner Handlung die Anerkennungsbeziehung gestört. Durch die Strafe wird diese Anerkennungsbeziehung wiederhergestellt. Wer sich durch seine strafbare Handlung über den anderen erhoben hat, muss deshalb, um wieder gleich mit ihm zu sein, das gleiche an Anerkennungsverlust erkennbar erleiden, und eben dies soll die Strafe bewirken. Die Strafe „manifestiert“ somit die Vernichtung der Verletzung. Mit der Strafe wird die Anerkennungsbeziehung wieder hergestellt, sie ist also nichts anderes als der Anerkennungsverlust des Täters.

Obwohl gemäss diesem Textauszug die Strafe durch den Anerkennungsverlust legitimiert wird, spricht Hegel einige Paragraphen später von etwas anderem.

„Die Verletzung, die dem Verbrecher widerfährt, ist nicht nur an sich gerecht, - als gerecht ist sie zugleich sein an sich seiender Wille, ein Dasein seiner Freiheit, sein Recht; sondern sie ist auch ein Recht an den Verbrecher selbst, d.i. in seinem daseienden Willen, in seiner Handlung gesetzt. Denn in seiner als eines Vernünftigen Handlung liegt, dass sie etwas Allgemeines, dass durch sie ein Gesetz aufgestellt ist, das er in ihr für sich anerkannt hat, unter welches er also, als unter sein Recht subsumiert werden darf.“⁴¹

Der Täter stellt also mit seiner Tat ein „Gesetz“ auf, unter welches er selber subsumiert werden kann. (Zum Beispiel: Der Täter begeht einen Diebstahl ist somit gleichbedeutend wie: Du darfst stehlen.) Da die Norm nun allgemeinverbindlich ist, gilt die Norm auch gegen den Täter und somit darf man etwas von ihm stehlen. Diese Norm, weil sie eben als Norm Allgemeinverbindlichkeit beansprucht, wirkt als Verpflichtungsgrund auch gegenüber dem Täter, dessen Eigentum zumindest auch zur Disposition steht. Die Idee, die im Hindergrund steht, ist, dass man den Verbrecher selbst als Vernünftigen behandeln muss und deshalb seine Handlung als verallgemeinerungsfähig betrachtet werden sollte. Hegel legitimiert also in diesem Paragraph die Strafe durch Selbstsubsumtion, - Subsumtion nämlich unter sein eigenes Gesetz - denn der Täter wird als vernünftiger Mensch betrachtet.

Gegen diese Begründung kann man aber einwenden, dass die Tat nicht vernünftig, sondern unvernünftig ist und man dies nicht verallgemeinern kann. „Die richtige Forderung den Täter als Vernünftigen zu behandeln, kann doch

⁴¹ Ebenda, § 100, S. 362.

noch lange nicht bedeuten, der einzelnen unvernünftigen Tat ihm gegenüber und zu seinen Lasten einen Allgemeinverbindlichkeitsanspruch beizulegen.⁴²

Kommen wir jetzt auf Hegels Stellung in den Strafzwecktheorien zu sprechen. Die Strafe ist notwendig, um die Geltung des Rechts wieder herzustellen, die vom besonderen Willen des Verbrechens gestört wurde: „Die Verletzung dieses als eines daseyenden Willens also ist das Aufheben des Verbrechens, das *sonst gelten würde*, und ist die Wiederherstellung des Rechts“ (§ 99). Auch wenn dieses „Geltungs-“ Argument an und für sich eine Implikation generalpräventiver Art nicht ganz auszuschliessen scheint (man straft *um* zu vermeiden, dass Verbrechen gilt, weil andernfalls implizit anzunehmen wäre, dass das gesellschaftliche Zusammenleben schwer bedroht sein würde), muss man andererseits zugeben, dass es im Zusammenhang, in welchem es eingesetzt ist, eine höchst vergeltende Bedeutung annimmt.

Im ersten Teil der Rechtsphilosophie liegt es Hegel daran, „die objektive Betrachtung der *Gerechtigkeit*, welche der erste und substantielle Gesichtspunkt bei dem Verbrechen ist“ (§ 99 A) hervorzuheben. Jeder weitere Diskurs über die Strafe setzt voraus, „dass das Strafen an und für sich gerecht sei“. Und hier bedeutet „gerecht“, dass Strafe *quia peccatum est*, als *restitutio* von dem, was der Verbrecher mit seiner Tat gestört hat, verhängt wird. In § 101 der *Grundlinien der Philosophie des Rechts* spricht Hegel vom Prinzip der Vergeltung. Im ersten Teil der Rechtsphilosophie ist die Strafe eine Reaktion an dem Verbrechen und die Geltung des Rechts wird durch Vergeltung wiederhergestellt.

„Das Aufheben des Verbrechens ist insofern Wiedervergeltung, als sie dem Begriffe nach Verletzung der Verletzung ist und dem Dasein nach das Verbrechen einen bestimmten, qualitativen und quantitativen Umfang, hiermit auch dessen Negation, als Dasein, einen eben solchen hat. Diese auf dem Begriffe beruhende Identität ist aber nicht die Gleichheit in der spezifischen, sondern in der an sich seienden Beschaffenheit der Verletzung, – nach dem Werthe derselben.“⁴³

Bezeichnend ist es zunächst, dass Hegel denselben Ausdruck („Wiedervergeltung“) zur Definition zweier Sachverhalte benutzt:

- Aufhebung des Verbrechens „dem Begriffe nach“ (auf dieser Ebene ist Strafe reine Vergeltung);
- Aufhebung des Verbrechens „dem Dasein nach“ (auf dieser Ebene spricht er vom qualitativen und quantitativen Umfang der Strafe).

Gleich werden wir sehen, dass bei fehlender Trennung dieser zwei Prinzipien, Missverständnisse entstehen können. Hier sei nur bemerkt, dass im ganzen Paragraphen und in der dazugehörigen Anmerkung, Hegels Aussage sich ausschliesslich auf den zweiten Aspekt konzentriert. Wir haben schon bei Kant

⁴² K. Seelmann, *Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion*. Hegel *Straftheorie*, S. 70.

⁴³ Vgl. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1820), in *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, Bd. II, § 101, S. 366.

gesehen, dass die Notwendigkeit, die Qualität und die Quantität der Bestrafung zu bestimmen, prinzipiell proportionalistisch interpretiert werden könnte, aber dass seine Argumentation letztlich doch zu einer Legitimierung des *ius talionis* führt. Der neue von Hegel eingeführte Aspekt besteht darin, dass ein solches Zumessungsprinzip nicht im Sinne einer „Gleichheit in der spezifischen Beschaffenheit“ von der Verletzung, die das Verbrechen verursacht hat, und der Verletzung, die der Verbrecher durch die erteilte Strafe erleidet, verstanden werden soll. Vielmehr sei das Prinzip durch die Vergleichbarkeit der Verletzung nach ihrem jeweiligen Wert auszumachen.

Der einfachen Gleichung des „Auge um Auge, Zahn um Zahn“ – und Hegel fragt ironisch, was im Falle von blinden und zahnlosen Verbrechern zu tun sei – setzt Hegel die Auffassung entgegen, dass die Härte der Strafen die Schwere der Verbrechen widerspiegeln sollte, d.h. dass leichte Verbrechen nicht mit harten Strafen zu vergelten seien. Unter dem Aspekt der Strafzumessung hat also die Wiedervergeltung hervorzuheben, dass der Täter nach dem Mass seiner Schuld und im Verhältnis zur Schwere der begangenen Tat bestraft werden soll. Von diesem Gesichtspunkt aus könnte die hegelsche Vergeltungslehre als eine Verteidigung von einem Gleichheits- und Gerechtigkeitsprinzips im Strafrecht verstanden werden, das über die abstossenden Anwendungen vom *ius talionis* bei Kant hinausgeht (wobei man allerdings bemerken soll, dass selbst Hegel für die Todesstrafe plädiert).

Aber bei Hegel finden wir noch mehr. Hegel kommt im Laufe seines Buches auf das Problem der Wiedervergeltung zurück. Er bemerkt zunächst, dass sie mit der Rache vergleichbar sei, obwohl „dem *Inhalte* nach gerecht“, (§ 102) und beteuert im darauf folgenden Paragraphen die Notwendigkeit einer „*nicht rächenden, sondern strafenden Gerechtigkeit*“, (§ 103) die sich demnach nicht auf der Ebene des abstrakten Rechts, sondern – nachdem sie die der Moralität durchgegangen ist – auf der der Sittlichkeit befände.

Es ist folglich kein Zufall, dass in einem für unseres Thema ohne Zweifel entscheidenden Paragraphen (§ 220 in der Mitte der Sittlichkeit, d.h. nicht im Staat, sondern in der bürgerlichen Gesellschaft, und zwar genau in deren Mitte) Hegel gerade auf die eben erwähnte Stelle verweist und behauptet:

„Das Recht gegen das Verbrechen in der Form der Rache (§ 102) ist nur ein Recht an sich, nicht in der Form Rechtens, d.i. nicht in seiner Existenz gerecht. Statt der verletzten Parthey tritt das verletzte Allgemeine auf, das im Gerichte eigenthümliche Wirklichkeit hat, und übernimmt die Verfolgung und Ahndung des Verbrechens, welche damit die nur subjective und zufällige Wiedervergeltung durch Rache zu seyn aufhört und sich in die wahrhafte Versöhnung des Rechts mit sich selbst, in Strafe verwandelt, – in objectiver Rücksicht, als Versöhnung des durch Aufheben des Verbrechens sich selbst wiederherstellenden und damit als gültig verwirklichenden Gesetzes, und in subjectiver Rücksicht des Verbrechens, als seines von ihm gewussten und für ihn und zu seinem Schutze gültigen Gesetzes, in dessen

Vollstreckung an ihm, er somit selbst die Befriedigung der Gerechtigkeit, [und somit] nur die That des Seinigen, findet.“⁴⁴

Das Jugendideal der Versöhnung kehrt wieder, aber mit einer neuen Bedeutung: Es handelt sich nämlich nicht mehr um die Versöhnung des Verbrechens mit seinem Schicksal, sondern um die Versöhnung des Rechts mit sich selbst. Denn die Versöhnung tritt nicht mehr auf der Ebene der Moral auf (wie in Hegels Jugendschriften), sondern auf jener Ebene des Rechts, die ihre Konkretisierung in der bürgerlichen Gesellschaft erlangt.

Wäre die Lösung der Versöhnung, wie es zunächst erscheinen könnte, von Hegel als Gegensatz zur Wiedervergeltung gedacht, dann könnte man behaupten, dass das Vergeltungsmuster als solches für die Begründung der Strafe für ihn unangemessen sei.⁴⁵ Dies würde die traditionelle Interpretation völlig in Frage stellen. Ich glaube aber, dass man damit Hegel missverstehen würde. Diese scheinbar mögliche Umdeutung rührt daher, dass Hegel fast immer denselben Ausdruck („Wiedervergeltung“) für zwei unterschiedliche Sachverhalte verwendet: sowohl für das Strafrechtfertigungsprinzip als auch für das Strafzumessungsprinzip. Man würde meinen, dass im eben zitierten § 220 Hegel der Vergeltungstheorie insgesamt seine Idee der Versöhnung entgegensetzt, wobei er dagegen in Wirklichkeit nicht das Prinzip der Wiedervergeltung an sich kritisieren möchte, sondern nur dasjenige, das sich als Rache ausdrückt. Mit anderen Worten leugnet die Versöhnung nicht das Vorhandensein eines vergeltenden Strafrechtfertigungsrahmens bei Hegel, denn die Strafe ist nach ihm notwendig zur Wiederherstellung des verletzten Rechts. Mit diesem Muster verbindet Hegel jedoch eine Reihe von Überlegungen die normalerweise als zu den präventiven Auffassungen gehörig betrachtet werden.

„Es tritt damit der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit der Handlung für die Gesellschaft ein, wodurch einerseits die Grösse des Verbrechens verstärkt wird, andererseits aber setzt die ihrer selbst sicher gewordene Macht der Gesellschaft die äusserliche Wichtigkeit der Verletzung herunter und führt daher eine grössere Milde in der Ahndung desselben herbei.“⁴⁶

Hier betont Hegel die Notwendigkeit der Strafe zur Sicherung des Gesellschaftsbestandes. Sehr interessant sind in diesem Kontext folgende Überlegungen:

„Das Verbrechen soll nicht frei ausgehen, nicht ungerächt bleiben, frei ausgehend ist es als Recht gesetzt, als erlaubt angesehen [...]. Darin liegt einerseits die Gefährlichkeit des unbestraften Verbrechens für die Gesellschaft, denn das Geltende wird für Recht angesehen, das ungeahndete Verbrechen aber gilt, wird als Recht anerkannt. Und in der gebildeten

⁴⁴ Ebenda, § 220, S. 667.

⁴⁵ So argumentiert S. Fuselli, *Processo, pena e mediazione nella filosofia del diritto di Hegel*, Padova, 2001. Dazu vergleiche P. Becchi, *Da Pufendorf a Hegel. Introduzione alla storia moderna della filosofia del diritto*, Roma, 2007, S. 108 f.

⁴⁶ Vgl. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1820), in *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, Bd. II, § 218, S. 664-665.

Gesellschaft ist das Gültige ein Gültiges für alles, das Beispiel des unbestraften Verbrechens [daher] um desto gefährlicher.“⁴⁷

Diese Überlegungen sind zweifelsohne präventiv orientiert. Aber was für eine Prävention? Hegel kritisiert sehr stark und wiederholt die Straftheorie von Feuerbach.⁴⁸ Er sieht in dieser Theorie die Gefahr einer Verschärfung der Strafen. Man will durch die Androhung der Strafe die Bürger warnen. Für Hegel ist es nicht die Androhung der Strafe, die im Sinne Feuerbachs als psychologischer Zwang wirken soll; vielmehr sollte man verhindern, dass das unbestrafte Verbrechen ein Beispiel gibt. Die Nichtbestrafung eines Verbrechens zieht gefährliche Folgen für die soziale Integration nach sich. Nach Hegels Ansicht, soll die Strafe den Bestand der Gesellschaft fördern und somit die Gesellschaft stärken. Wenn man nicht bestraft, bleibt etwas, das nicht richtig ist gültig und dies stellt gefährliche Folgen für die Gesellschaft dar.

Man spricht heute in diesem Zusammenhang auch von einer positiven Generalprävention: Zielsetzung ist hier nicht die Abschreckung sondern die Verstärkung des kollektiven Vertrauens in die sozialen Institutionen.

Von Bedeutung sind auch einige Überlegungen von Hegel aus einer späteren Vorlesung, in denen dagegen ausgesprochen spezialpräventive Aspekte hervorgehoben werden.

„Wenn nun die Gesellschaft ihrer sicher ist, so affiziert das Verbrechen den Boden der Vorstellung nicht, gewinnt nicht diese Weise der Existenz, ist kein Exempel, enthält nicht die allgemeine Weise der Existenz. [...] Diese Seite fällt hier weg wenn die bürgerliche Gesellschaft sittlich fest ist, ich ziehe dann aus dem Dasein des Verbrechens nicht den Schluss dass es auch ein Dasein meines üblen Willens enthalten soll, es wird so ganz einzelne Angelegenheit und die Seite wodurch das Verbrechen gefährlicher also strafbarer wird kann ebenso auch wegfallen beim gesetzlichen Zustand der bürgerlichen Gesellschaft.“⁴⁹

Hegel stellt fest, dass wenn die Gesellschaft einen solchen Grad an Entwicklung erreicht hat, d.h. dass sie ihrer sicher ist („sittlich fest“), das Verbrechen seine Bedeutung als sozial negatives Beispiel verliert und einen höchst individuellen Charakter annimmt: In diesem Fall muss die Funktion der Strafe unbedingt diejenige sein, den Täter zu verbessern. Aus dem Gesagten kann man also schliessen, dass für Hegel sowohl generalpräventive Gründe, zur Sicherung der sozialen Integration, als auch spezialpräventive Gründe, zur Resozialisierung des Verbrechens, Aspekte sind, deren Berücksichtigung wesentlich für das Recht des Strafens in einer bürgerlichen Gesellschaft sind.

Diese Aspekte werden heute noch von all denjenigen (und es sind nicht wenige) gänzlich ausser Acht gelassen, die Hegel immer noch als einen Klassiker der Vergeltungstheorie betrachten. Zwar bestreite ich nicht, dass seine

⁴⁷ Vgl. G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831* (Vorlesungsnachschrift H.G. Hotho 1822/23), Bd. III, S. 662.

⁴⁸ Vgl. z.B. G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, Bd. III, S. 313.

⁴⁹ Vgl. G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, (Vorlesungsnachschrift K.G. v. Griesheim 1824/25), Bd. IV, S. 551.

Auffassung der Strafe letztendlich doch retributiv begründet ist; die Originalität seines Ansatzes besteht dennoch in der Tatsache, dass gleichzeitig auch general- und spezialpräventive Elemente enthalten sind.

Es ist nicht gesagt, dass diese hegelsche Synthese das Problem der Rechtfertigung der Rechtsstrafe löst (und dasselbe gilt auch für die heutige Vereinigungstheorie der Strafe); aber solange wir nichts Besseres als die herkömmlichen Strafen finden, erlaubt ein solcher Ansatz wenigstens, deren Gebrauch so weit wie möglich zu begrenzen und gewährleistet, dass diese den Gerechtigkeitsprinzipien genügen.

Dieser Text gibt die Vorträge wieder, die der Verfasser am 12. und 13. Dezember 2007 in Budapest gehalten hat.

Rechtsgeschichtliche Vorträge

Publikation der Rechtsgeschichtlichen Forschungsgruppe
der Ungarischen Akademie für Wissenschaften
an dem Lehrstuhl für Ungarische Rechtsgeschichte
Eötvös Loránd Universität Budapest

1. **Kurt Seelmann:** Hegels Versuche einer Legitimation der Strafe in seiner Rechtsphilosophie von 1820, Budapest 1994
2. **Wolfgang Sellert:** Der Beweis und die Strafzumessung im Inquisitionsprozeß, Budapest 1994
3. **Wilhelm Brauneder:** Grundrechtsentwicklung in Österreich, Budapest 1994
4. **Barna Mezey:** Kerker und Arrest (Anfänge der Freiheitsstrafe in Ungarn), Budapest 1995
5. **Reiner Schulze:** Die Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte – zu den gemeinsamen Grundlagen europäischer Rechtskultur, Budapest 1995
6. **Kurt Seelmann:** Feuerbachs Lehre vom „psychologischen Zwang“ und ihre Entwicklung aus Vertragsmetaphern des 18. Jahrhunderts, Budapest 1996
7. **Kinga Beliznai:** Gefängniswesen in Ungarn und Siebenbürgen im 16-18. Jahrhundert (Angaben und Quellen zur Geschichte des ungarischen Gefängniswesens) Budapest 1997
8. **Michael Köhler:** Entwicklungslinien der deutschen Strafrechtsgeschichte, Budapest 1998
9. **Attila Horváth:** Die privatrechtliche und strafrechtliche Verantwortung in dem mittelalterlichen Ungarn, Budapest 1998
10. **Allan F. Tatham:** Parliamentary Reform 1832-1911 in England, Budapest 1999
11. **Arnd Koch:** Schwurgerichte oder Schöffengerichte? C.J.A. Mittermaier und die Laienbeteiligung im Strafverfahren, Budapest 2002
12. Strafrechtliche Sanktionen und Strafvollzug in der deutschen Rechtsgeschichte Die Entwicklung des Strafsystems und der Straftheorie in Europa Deutsch-ungarisches strafrechtsgeschichtliches Seminar I., Budapest 2002
13. Strafrechtliche Sanktionen und Strafvollzug in der ungarischen Rechtsgeschichte Die Entwicklung des Strafsystems und der Straftheorie in Europa Deutsch-ungarisches strafrechtsgeschichtliches Seminar II., Budapest 2002
14. **Markus Hirte:** Poenae et poenitentiae – Sanktionen im Recht der Kirche des Mittelalters, Budapest 2003
15. **Werner Ogris:** W. A. Mozarts Hausstandsgründung, Budapest 2003
16. **Hoo Nam Seelmann:** Recht und Kultur, Budapest 2003
17. **Arnd Koch:** Die Abschaffung der Todesstrafe in der DDR, Budapest 2003
18. **Kurt Seelmann:** Gaetano Filangieri, Budapest 2003
19. **Elisabeth Koch:** Die historische Entwicklung der Kodifikation des Privatrechts, Budapest 2003
20. **András Karácsony:** Relationship between state-, political- and legal sciences in education of law, Budapest 2004
21. **Barna Mezey:** The history of the harmonisation of law and the legal education in Hungary, Budapest 2004
22. **Gizella Föglein:** Conceptions and Ideas about National Minorities in Hungary 1945-1993, Budapest 2004
23. **József Ruszoly:** István Csekey und die ungarische Verfassung, Budapest 2004
24. **Attila Horváth:** Rechtswissenschaft in den sowjetischen Staaten, Budapest 2004
25. **Mária Homoki-Nagy:** Die Kodifikation des ungarischen Zivilrechts im 19. Jahrhundert, Budapest 2004
26. **András Karácsony:** On legal culture, Budapest 2004

27. **Gernot Kocher, Barna Mezey:** Juristenausbildung in der österreichischen und ungarischen Geschichte, Budapest 2004
28. **Markus Steppan:** Die Grazer Juristenausbildung von 1945 bis zur Gegenwart, Budapest 2004
29. **Harald Maihold:** „Ein Schauspiel für den Pöbel“ Zur Leichnamstrafe und ihrer Überwindung in der Aufklärungsphilosophie, Budapest 2005
30. **Barna Mezey:** Vier Vorträge über den Staat in der Zeit des Rákóczi-Freiheitskampfes, Budapest 2005
31. **Zoltán Szente:** The Issue of Superiority: National versus Community Legislation, Budapest 2005
32. **Günter Jerouschek:** Skandal um Goethe? Budapest 2005
33. **József Szalma:** Haupttendenzen im ungarischen (Deliktrecht) Haftpflichtrecht, Budapest 2005
34. **Georg Ambach:** Die strafrechtliche Entwicklung der Republik Estland in der ersten Seite des zwanzigen Jahrhunderts, Budapest 2005
35. **Gábor Máthé:** Der bürgerliche Rechtsstaat in Ungarn, Budapest 2005
36. **Paolo Becchi:** Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, Budapest 2005
37. **Hinrich Rüping:** Anwaltsgeschichte als Juristische Zeitgeschichte, Budapest 2005
38. **Masakatsu Adachi:** Entwicklung der Nationalstaaten im 19. und 20. Jahrhundert aus japanischer Sicht, Budapest 2006
39. **Georg Steinberg:** Aufklärerische Tendenzen im ungarischen Strafrecht, Budapest, 2006
40. **Viktor Illés:** Die Rolle der Nationalkommissionen in der Aufstellung der Volksgerichte bis Februar 1945, Budapest 2006
41. **Gábor Máthé:** Die Bedeutung der Lehre von der Heiligen Stephanskronen für die ungarische Verfassungsentwicklung, Budapest 2006
42. **Hinrich Rüping:** Politische und rechtliche Schuld nach Systemumbrüchen im Europa des 20. Jahrhunderts, Budapest 2006
43. **Attila Barna:** Der wahre Diener des Staates – Verwaltungsreformen von Joseph II. in den ungarischen Komitaten, Budapest 2006
44. **Attila Horváth:** Geschichte des Strafrechts in Ungarn während des sowjetisch geprägten Sozialismus, mit besonderem Hinblick auf die Schauprozesse, Budapest 2006
45. **István Stipta:** Die Herausbildung und die Wirkung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit auf den ungarischen Verwaltungsschutz, Budapest 2006
46. **Gábor Máthé:** Moments of making fundamental law in the Hungarian Parliament in the dualistic era, Budapest 2006
47. **Petronella Deres:** The criminal substantial law's evaluation of crimes committed under the influence of alcohol in the criminal code's general section, Budapest 2007
48. **Magdolna Szigeti:** Die Grundrechte und deren Geltung in dem sozialistischen Ungarn, Budapest 2007
49. **Gábor Béli:** Die Verjährung (praescriptio) und die Ersitzung (usucapio) im alten ungarischen Recht, Budapest 2007
50. **Jubiläumsband,** Budapest 2007
51. **Karl Borchardt:** Ungarn und Rothenburg ob der Tauber: Ein Überblick historische Kontakte, Budapest 2007
52. **Der österreichisch-ungarische Ausgleich 1867,** Budapest 2008
53. **Tamás Nótári:** Show Trials and Lawsuits in Early-Medieval Bavaria, Budapest 2008.
54. **Günter Jerouschek:** „Wer Menschenblut vergießt, des Blut soll auch durch Menschen vergossen werden.“ Überlegungen zu peinlicher Strafe, Fehde und Buße im mosaischen Recht, Budapest 2008

55. **Markus Hirte:** „non iuris necessitate sed importunitate petentis“ Innozenz III. als Richter und Schlichter im Umfeld der Besetzung des Erzbistums Esztergom, Budapest 2008
56. **Paolo Becchi:** Juristische Aufklärung, deutscher Idealismus und das Problem der Legitimation der Strafe

In Vorbereitung:

Magdolna Szigeti: Die verfassungsrechtlichen Änderungen der politischen Wende in Ungarn