

Wilfried Küper
Strafrechtliche Beiträge zu Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie



Wilfried Küper

Strafrechtliche Beiträge
zu Rechtsgeschichte und
Rechtsphilosophie

herausgegeben von

Michael Hettinger und Jan Zopfs

Mohr Siebeck

Wilfried Küper, geboren 1937; Promotion 1965, Habilitation 1974, jeweils in Münster (Lehrbefugnis für Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafrechtsgeschichte). Nach Ablehnung eines Rufs der Universität Mannheim auf einen Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie folgte 1976 die Ernennung zum ordentlichen Professor als Nachfolger von Wilhelm Gallas und Georgios Mangakis auf den Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Rufe nach Würzburg (1979) und zurück an die Heimatuniversität Münster (1987) lehnte er, jeweils nach einigem Zögern, ab. Seit dem 1. Oktober 2005 ist er emeritiert.

Michael Hettinger, geboren 1948; Promotion 1981, Habilitation 1987, jeweils in Heidelberg (Lehrbefugnis für Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafrechtsgeschichte). 1991 Professur an der Universität Göttingen, 1992 Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht (NF Günter Spindel), von 1998 bis zum Eintritt in den Ruhestand 2015 Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht (NF Ernst-Walter Hanack) an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

Jan Zopfs, geboren 1964; Promotion 1993, Habilitation 1999, jeweils in Heidelberg (Lehrbefugnis für Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafrechtsgeschichte). 2000 Ruf auf eine C3 Professur (Universität Leipzig), seit 1.4.2001 Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht (NF Justus Krümpelmann) an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

ISBN 978-3-16-155124-6

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort der Herausgeber

Am 1. Mai 2017 wird *Wilfried Küper* 80 Jahre alt. Sein persönlicher und sein wissenschaftlicher Werdegang sind im Vorwort der 2007 im Verlag C. F. Müller in Heidelberg zu seinen Ehren erschienenen Festschrift und in unserem Glückwunsch in der Juristenzeitung 2007 (453–455) näher beschrieben. Zum 75. Geburtstag widmete ihm Goltdammer's Archiv für Strafrecht eine Festgabe (GA 2012, 249–336 mit Nachweis seiner Publikationen seit 2007) und das wird auch zu seinem 80. Geburtstag so sein (wiederum mit einem Nachweis der zahlreichen neuesten Publikationen).

Blickt man in sein beeindruckendes Schriftenverzeichnis, so liegt der Schwerpunkt seiner wissenschaftlichen Tätigkeit auf der dogmatischen Auseinandersetzung mit den Vorschriften des Allgemeinen und Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs – manche Normen (etwa §§ 34, 35 StGB oder §§ 142, 252 StGB) und manche Themen (z. B. Mordmerkmale oder das gefährliche Werkzeug) sind gleichsam fest mit seinem Namen verknüpft. So drohen jedoch seine vielfältigen weiteren Beiträge zum Strafprozessrecht, vor allem aber auch die zu den Grundlagen des Rechts aus dem Blick zu geraten. Seiner *Venia legendi* und seiner Heidelberger Lehrstuhlbezeichnung entsprechend sind dies vor allem zahlreiche Arbeiten zur Strafrechtsgeschichte und zur Rechtsphilosophie.

Nachdem im Jahr 2012 bereits ein Nachdruck seiner 1967 publizierten Dissertation „Die Richteridee der Strafprozessordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen“ erschienen ist, haben wir uns entschlossen, aus den bisher veröffentlichten 42 strafrechtsgeschichtlichen und neun rechtsphilosophischen Texten einige Beiträge auszuwählen, deren Lektüre außerordentlich bereichernd ist und, es sei gesagt, Freude bereitet. In diesem Buch sind 17 rechtsgeschichtliche Beiträge ganz unterschiedlicher Ausrichtung und sieben rechtsphilosophische Aufsätze versammelt, um eine Seite *Wilfried Küpers* näher zu bringen, die man womöglich bisher kaum kannte oder aber besonders schätzt.

Wir, die wir ihm viel zu verdanken haben, hoffen, dass auch er an diesem, von ihm selbst geschriebenen, Buch Gefallen findet.

Herrn Dr. Franz-Peter Gillig und dem Verlag Mohr Siebeck danken wir sehr für die sofortige Bereitschaft, sich des Projekts anzunehmen. Frau Silke Hübner-Mohr und Herrn Sebastian Tauber (beide Mainz) danken wir für wertvolle redaktionelle Mitarbeit.

Mainz, im Januar 2017

Michael Hettinger und Jan Zopfs

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	V
-------------------------------	---

Rechtsgeschichtliche Beiträge

Cesare Beccaria und die kriminalpolitische Aufklärung des 18. Jahrhunderts	3
Legalitätsprinzip	20
Notstand I (strafrechtlich)	24
Historische Bemerkungen zur „freien Beweiswürdigung“ im Strafprozeß	31
Der Heidelberger Strafrechtslehrer Karl von Lilienthal	54
Das „Verbrechen am Seelenleben“ und das „Verbrechen gegen die Geisteskräfte“. Strafrechtshistorische Betrachtungen zu P. J. A. Feuerbachs Schrift über Kaspar Hauser	90
Autobiographie oder Schattenbild? Zur „Selbstbeschreibung“ P. J. A. Feuerbachs	121
Paul Johann Anselm Feuerbach als Zeitgenosse. Die früheste Biographie Feuerbachs – Zugleich ein Beitrag zur Feuerbach-Bibliographie	140
Besprechung von S. W. Neh. Die posthumen Auflagen von Feuerbachs Lehrbuch. Zu der Konzeption C. J. A. Mittermaiers und seinem Wissenschaftsverständnis	158
Gustav Radbruch (1878–1949). Leben und Lehre in Heidelberg	168
Briefwechsel Karl Josef Anton Mittermaier – Rudolf von Gneist	187
Theodor Goltdammer Annäherungen an einen preußischen Juristen	194

„Die Sprache ist das Organ der Vernunft.“ Ein unbekannter Text Paul Johann Anselm Feuerbachs (1775–1833)	215
Rezension zu „Savigny als Strafrechtspraktiker“ (<i>v. Arnswaldt</i>)	232
Neues von und über Theodor Goldammer Goldammers Briefe an Mittermaier	236
Vor vierzig Jahren: Die „Verkürzung“ der Verjährungsfrist für NS-Mordgehilfen	257
August Wilhelm Heffter (1796–1880). Ein preußischer Kriminalist und Universaljurist im 19. Jahrhundert	281

Rechtsphilosophische Beiträge

Heinrich Heine über Straftheorien	309
„Es kann keine Not geben, welche, was unrecht ist, gesetzmäßig machte.“ Immanuel Kants Kritik des Notrechts	315
Von Kant zu Hegel. Das Legitimationsproblem des rechtfertigenden Notstandes und die freiheitsphilosophischen Notrechtslehren	335
Die Vergeltung. Annette von Droste-Hülshoffs Ballade in strafrechtlich-rechtshistorischer Sicht	362
„Unendliche“ gegen „partielle“ Verletzung des „Daseins der Freiheit“. Bemerkungen zur Notrechtslehre G. W. F. Hegels	387
„Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ“. Zum „Strafgesetz“ in Kants Rechtslehre	397
„Gewalt vor Recht“ statt „Recht vor Gewalt“. Zum ursprünglichen „natürlichen Erlaubnisgesetz“ in Kants Rechtsmetaphysik	411
Stichwortverzeichnis	429

Rechtsgeschichtliche Beiträge

Cesare Beccaria und die kriminalpolitische Aufklärung des 18. Jahrhunderts*

I.

1. Die schmale Schrift des Italieners *Cesare Beccaria* „*Dei delitti e delle pene*“¹, das Buch eines gerade sechsundzwanzigjährigen Verfassers, gehört zu den Werken der Aufklärungszeit, die wahrhaft Epoche gemacht haben. Im Jahre 1764 in Livorno (Toscana) anonym erschienen, wurde sie bald in alle Kultursprachen der damaligen Zeit übersetzt². Bereits 1765 lag eine deutsche Übertragung vor, der viele weitere folgten³. Erstaunlich wie die schnelle und weite Verbreitung des Buches war seine Wirkung auf die Zeitgenossen. Trotz teilweise scharfer Kritik aus konservativen Kreisen⁴ fand *Beccarias* Schrift fast alenthalben begeisterte Zustimmung⁵. Gelehrte und Praktiker der Strafrechtspflege wurden von seinen Gedanken über Sinn und Grenzen staatlicher Strafe gleichermaßen angesprochen. Der Leipziger Strafrechtslehrer *Karl Ferdinand Hommel*, einer der berühmtesten Juristen seiner Zeit⁶, verkündete in Deutschland die Ideen *Beccarias* und unterstützte seine Bemühungen um eine durchgreifende Rationalisierung des Strafrechts⁷. Richter weigerten sich unter Beru-

* Dieser Beitrag erschien ursprünglich unter demselben Titel in: JuS, Verlag C.H. Beck 1968, S. 547–553. Neudruck erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Verlags.

¹ Neueste ital. Textausgabe: *Venturi*, Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Torino 1965. Über weitere ital. Ausgaben vgl. *Alff*, Cesare Beccaria, Über Verbrechen und Strafen, 1966, S. 166.

² Vgl. G. W. *Böhmer*, Handb. d. Litteratur des Criminalrechts, 1816, S. 194 ff.; *Esselborn*, Über Verbrechen und Strafen von Cesare Beccaria, 1905, S. 28 f.

³ Näheres bei *Alff*, S. 187 f.

⁴ Vgl. dazu etwa die am Schluß der deutschen Ausgabe von *Ph. J. Flade*, Des Herren Marquis von Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen, 1778, zusammengestellten „Urtheile und Anklagen wider vorstehendes Buch“.

⁵ Vgl. *v. Bar*, Handb. d. Dt. StrafR, Bd. 1, 1882, S. 233 f.; *Esselborn*, S. 29 ff.; *Günther*, Die Idee der Wiedervergeltung, Abt. 2, 1891, S. 178 f.; *Hertz*, Voltaire und die franz. Strafrechtspflege im 18. Jahrhundert, 1887, S. 313 ff.; *Lohmann*, Jean Paul Marat u. das StrafR in der franz. Revolution, 1963, S. 16 ff.

⁶ Über ihn vgl. *v. Zahn*, Karl Ferdinand Hommel als Strafrechtsphilosoph und Strafrechtslehrer, 1911.

⁷ Vgl. seine „durchgängigen Anmerkungen“ zu *Beccarias* Schrift in der Fußn. 4 genannten Ausgabe von *Flade*; ferner „Philosophische Gedanken über das Criminalrecht“, 1784, S. 48 ff.

fung auf *Beccarias* Schrift, nach den strengen Vorschriften veralteter Gesetze zu entscheiden und leiteten die Maßstäbe staatlichen Strafens unmittelbar aus den von dem jungen italienischen Rechtsgelehrten proklamierten „vernünftigen“ Grundsätzen ab⁸. Im österreichischen „Allgemeinen Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung“ vom 13. Januar 1787 verwirklichte Kaiser *Joseph II.*, der Sohn *Maria-Theresias*, kriminalpolitische Grundgedanken des Italiener⁹, und *Katharina II. von Rußland* erließ für die von ihr einberufene Gesetzgebungskommission Instruktionen, die *Beccarias* Programmschrift zur Grundlage hatten¹⁰.

Die mitunter überschwengliche Begeisterung, mit der *Beccarias* Werk von seinen Zeitgenossen aufgenommen wurde¹¹, wich zwar bald einer nüchternen Betrachtung und machte mit der im 19. Jahrhundert einsetzenden Distanzierung des Rechtsdenkens von der Ideenwelt des Aufklärungszeitalters einer eher kritischen Beurteilung Platz¹². Der überragenden Bedeutung des Werkes „Über Verbrechen und Strafen“ für die Geschichte der Kriminalpolitik und seiner Verdienste um die Reform des Strafrechts blieben sich jedoch auch spätere Zeiten stets bewußt. Bei aller Kritik an den theoretisch-wissenschaftlichen Grundlagen der Schrift betonte z. B. *Frank*¹³, daß man *Beccarias* Buch wegen seiner praktischen Verdienste „kaum jemals zu hoch anschlagen“ könne. Die Stiftung einer *Beccaria-Medaille* durch die *Deutsche Kriminologische Gesellschaft* im Jahre 1964¹⁴, die zum zweihundertsten Jahrestag der Veröffentlichung erschienenen Festschriften¹⁵ und nicht zuletzt eine umfangreiche neuere *Beccaria-Literatur*¹⁶ beweisen, daß die einflußreiche Schrift des italienischen Aufklärers – die *Grünhut* „ein klassisches Werk nicht nur in der strafrechtlichen Literatur, sondern in der Geschichte des neuzeitlichen Kul-

Über *Hommels* Einfluß auf die Leipziger Spruchfakultät vgl. z. B. *Döhring*, Geschichte der dt. Rechtspflege seit 1500, 1953, S. 324.

⁸ Vgl. *Hertz*, S. 306.

⁹ Vgl. dazu *Conrad*, Festschr. f. v. Weber, 1963, S. 61 ff., 73 ff., und neuerdings *Kleinheyer*, Vom Wesen der Strafgesetze in der neueren Rechtsentwicklung, 1968, S. 17 f.

¹⁰ Darüber *Andreae*, Beiträge zur Geschichte Katharinas II., Die Instruktion vom Jahre 1767 für die Kommission zur Abfassung eines neuen Gesetzbuches, 1912.

¹¹ Vgl. z. B. *Hommel*, Philosophische Gedanken, S. 48 ff.

¹² Aus dem 19. Jahrhundert vgl. z. B. v. *Bar*, S. 23; *Cantu*, Beccaria e il diritto penale, Firenze 1862, S. 144 ff.; *Glaser*, Caesar Beccaria, Über Verbrechen und Strafen, 1851, S. XVI ff.

¹³ Die Wolff'sche Strafrechtsphilosophie, 1887, S. 69 f.

¹⁴ Vgl. *Mergen* (Hrsg.), Zweihundert Jahre später, 1965; *ders.*, Kriminologische Aktualität, 1965.

¹⁵ Vgl. außer der in Fußn. 14 genannten Festschr. „Zweihundert Jahre später“ die ital. *Beccaria-Festschr.* „Secondo centenario della pubblicazione dell'opera ‚Dei delitti e delle pene‘“, Roma 1965.

¹⁶ Über sie orientieren die ausführliche ital. Bibliographie von *Romagnoli*, Cesare Beccaria, Opere Bd. 1, Firenze 1958, S. XCIX ff., und *Manuppella*, Cesare Beccaria, Panorama Bibliographico, Coimbra 1964 (portugiesische Beccaria-Bibliographie).

turlebens überhaupt“ genannt hat¹⁷ – auch im Bewußtsein der Gegenwart lebendig geblieben ist.

2. *Marchese Cesare Bonesana di Beccaria* wurde am 15. März 1738 in Mailand geboren¹⁸. Seine Erziehung erhielt er im Jesuitenkollegium zu Parma. Mit siebzehn Jahren bezog er die Universität Pavia und promovierte dort 1758 zum Doktor der Rechte. Nach dem Studium wandte er sich zunächst der Philosophie zu. Ein Kreis von Freunden, in dem man über die aktuellen Fragen des geistig-politischen Lebens debattierte, lenkte *Beccarias* Aufmerksamkeit auf ökonomische Probleme. Mit vierundzwanzig Jahren veröffentlichte er sein erstes Buch, „Von den Mißständen des Münzwesens im mailändischen Staat im Jahre 1762“. Zu den bevorzugten Themen im Freundeskreise gehörte die Reform der zeitgenössischen Strafrechtspflege. Der Prozeß gegen *Jean Calas*¹⁹, der zu jener Zeit ganz Europa erregte und durch *Voltaire*s Wirken in die Geschichte eingegangen ist, löste auch unter den jungen Intellektuellen um *Beccaria* lebhaftere Erörterungen aus. Vermutlich gab dieses Ereignis *Beccaria* Anlaß zur Abfassung der Schrift „*Dei delitti e delle pene*“. Dem gleichsam über Nacht in Europa berühmt gewordenen Autor bot *Katharina II.* ein hohes Staatsamt in Petersburg an. *Beccaria* zog jedoch die auf Anregung des österreichischen Staatskanzlers *Kaunitz* eigens für ihn errichtete staatswissenschaftliche Professur an der Universität Mailand vor. In Mailand hielt *Beccaria* neben juristischen vor allem volkswirtschaftliche Vorlesungen. 1791 wurde er auf Wunsch Kaiser *Leopolds II.* als Berichterstatter in die Kommission zur Reform des Josephinischen Strafgesetzbuchs berufen. *Beccarias* reiche Schriftsteller- und Gutachtertätigkeit umfaßte die verschiedensten Gebiete der damaligen Wissenschaften. Als Wirtschaftstheoretiker ist er durch seine „*Elemente der Volkswirtschaft*“ bedeutsam hervorgetreten. *Beccaria* starb am 28. November 1794.

II.

1. *Beccarias* Schrift „Über Verbrechen und Strafen“ ist nur verständlich aus dem Zusammenhang mit jener großen geistigen Bewegung des 18. Jahrhunderts, für die sich die Bezeichnung „Aufklärung“ eingebürgert hat. In der Ideenwelt der Aufklärung wurzeln seine kriminalpolitischen Vorstellungen, die sich in ihrer Substanz nicht sowohl als originale Neuschöpfungen denn als prägnant und wirkungsvoll formuliertes aufklärerisches Gedankengut darstellen. Nicht zuletzt auf dieser – in der Aufklärungsepoche häufig anzutreffenden – Kongruenz individueller Ideen mit dem „Zeitgeist“ beruht die überraschend schnelle Rezeption der Gedanken *Beccarias* im Bewußtsein des 18. Jahrhunderts.

¹⁷ *Grünhut*, Anselm von Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung, 1922, S. 62.

¹⁸ Zu Leben und Werk *Beccarias* und zum folgenden überhaupt sei aus der umfangreichen Lit. hingewiesen auf *Alff*, S. 7 ff.; *Custodi*, *Dei Delitti e delle pene di Cesare Beccaria*, Torino 1874, S. 7 ff.; *Esselborn*, S. 4 ff.; *Vianello*, *La vita e l'opera di Cesare Beccaria*, Milano 1938, S. 9 ff., 135 ff.

¹⁹ Vgl. dazu *Hertz*, S. 157 ff.

Die Epoche der Aufklärung war nicht nur – daran erinnert *Beccarias* Werk erneut – ein philosophisch-weltanschauliches, sondern auch ein eminent rechts- und kriminalpolitisches Ereignis²⁰. Die Forderung „*Sapere aude*“, „Habe Mut, deine Vernunft zu gebrauchen“ – nach *Kant* der „*Wahlspruch*“ dieses Jahrhunderts²¹ – ließ kein Gebiet kulturellen Lebens unberührt. Auch das Rechtsdenken nahm teil an dem umfassenden geistigen Umschichtungsprozeß, in dessen Verlauf die überkommenen, auf religiöser oder politischer Autorität beruhenden Anschauungen durch rationale „*Vernunftwahrheiten*“ ersetzt wurden. Allein mit Hilfe der menschlichen Vernunft, aus der als vernünftig und zweckmäßig erkannten Natur der Dinge heraus, suchte die Aufklärung die Rechtsordnung zu gestalten. Wohl am nachhaltigsten wirkten diese Bestrebungen auf dem Gebiet des Strafrechts. Der Gedanke der geistigen Autonomie des Menschen, der Überlegenheit menschlicher Ratio über die dunklen Mächte des Irrationalen, der in der Aufklärungszeit zu einem ungeheuren Aufschwung von Philosophie, Mathematik und Naturwissenschaft führte, fand auf dem Felde der Kriminalpolitik seinen Ausdruck in den vier großen Zielen, denen sich Rechtswissenschaft und Rechtspraxis jener Zeit verschrieben: Rationalisierung, Säkularisierung, Liberalisierung und Humanisierung des Rechtslebens²². Die Aufklärung leitete eine gründliche Revision des noch weitgehend vom Geist mittelalterlicher Strafauffassung geprägten geltenden Strafrechts ein. Ihre Kritik richtete sich insbesondere gegen die Religionsdelikte wie Ketzerei, Zauberei und Teufelsbündnis sowie gegen das traditionelle Sanktionensystem mit seinen grausamen Leibes- und Lebensstrafen. Zuerst versuchte man, als ungerecht empfundene Härten der Strafgesetze mit Hilfe korrigierender richterlicher Rechtsanwendung zu mildern oder zu beseitigen²³. Wie häufig in Zeiten des Umbruchs sah man in dem Richter die zur zeitgerechten Rechtsschöpfung berufene Instanz, deren Souveränität gegenüber dem Gesetz, anfangs als Tatsache hingenommen, bald auch als rechtspolitisches Prinzip gefordert wurde. Je eindringlicher indessen die Unzulänglichkeit der geltenden Strafgesetze empfunden wurde und je mehr die allgemeine Rechtsunsicherheit die Gerichte zu Willkürentscheidungen verleitete, desto stärker wurde das Bedürfnis, die bestehenden Rechtszustände durch eine von Grund auf neue, dem aufgeklärten Denken entsprechende Strafrechtsordnung zu ersetzen. Damit erhielt das Gesetz als Akt verbindlicher staatlicher Rechtssetzung, als Instrument der rationalen Gestaltung des Rechtslebens, seine für die Aufklärungszeit charakteristische zentrale Bedeutung.

2. Auch für *Beccaria* ist, wie für die meisten seiner Zeitgenossen, die Idee des Gesetzes Ausgangspunkt aller Bemühungen um die Neuordnung des Strafrechts. Das Gesetz als Inbegriff des rechtlich Vernünftigen bildet die Grundlage allen staatlichen Handelns, auch und vor allem der Bestrafung. Bei *Beccaria* verbindet sich diese Vorstellung vom Primat des Gesetzes mit der *Rousseauschen* Lehre vom Gesellschaftsvertrag²⁴. Der Staat beruht auf einem Vertrag

²⁰ Zur kriminalpolitischen Aufklärung vgl. die Nachw. bei *Küper*, Die Richteridee der Strafprozeßordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen, 1967, S. 34 Fußn. 4. Weitere eingehende Schrifttumsangaben bei *Conrad*, Dt. Rechtsgeschichte, Bd. 2, 1966, S. 454 f.

²¹ *Kant*, Was ist Aufklärung?, in: Immanuel Kants kleinere Schriften zur Logik und Metaphysik, hrsg. von *Vorländer*, 2. Aufl. (1936), S. 135.

²² Vgl. statt vieler *Eb. Schmidt*, SchwZStr. 73 (1958), 343.

²³ Darüber *Küper*, S. 37 ff.

²⁴ Vgl. *Beccaria*, Über Verbrechen und Strafen, § 1. *Beccarias* Schrift wird hier und im folgenden zitiert nach der Ausgabe von *Venturi* (o. Fußn. 1), deren – von früheren Ausgaben

der Individuen, die vorher staatenlos im „Naturzustand“ gelebt haben; der Einzelne opfert kraft dieses Vertrages einen Teil seiner Freiheit und tauscht dafür Sicherheit ein. Die Summe der Freiheitsopfer, welche die Individuen erbracht haben, macht die Staatsgewalt aus, auf der das Recht zu strafen beruht²⁵. Die durch den Gesellschaftsvertrag konstituierte Rechtsgemeinschaft ist nun aber für *Beccaria* ganz wesentlich „Gesetzsgemeinschaft“; denn der Wille, gemäß den staatlichen Gesetzen zu leben, ist Inhalt der von den Individuen bei der Gründung des Gemeinwesens getroffenen Vereinbarung. Auf diese Weise wird der Gesetzesbegriff der Theorie des Gesellschaftsvertrages konstruktiv eingliedert, der Gesetzgeber zum maßgeblichen Repräsentanten der Gesellschaft erhoben. „Die Gesetze“, so heißt es demgemäß im Kapitel über den Ursprung der Strafen, „sind die Bedingungen, unter denen sich unabhängige und einzeln lebende Menschen zu einer Gesellschaft zusammenschlossen, da sie es müde waren, in fortgesetztem Kriegszustand zu leben und eine Freiheit zu genießen, die durch die Unsicherheit ihres Bestandes wertlos geworden war“ (§ 1). Da aber „nach Gesetzen leben“ eben deshalb zugleich wahre Freiheit bedeutet, steht die Befugnis zur Inhaltsbestimmung der staatsbürgerlichen Freiheit ausschließlich dem Gesetzgeber zu. Die Gesetze sind es daher auch, auf denen allein die Strafbarkeit beruhen darf; nur durch das Gesetz können Art und Maß der Strafe bestimmt werden:

„Die erste Folgerung aus diesen Grundsätzen ist, daß allein die Gesetze die Strafe für die Verbrechen bestimmen können, und diese Befugnis kann nur dem Gesetzgeber zukommen, der die gesamte durch den Gesellschaftsvertrag geeinte Gesellschaft vertritt.“ (§ 3)

Daraus resultiert die absolute Abhängigkeit des Richters vom Gesetz²⁶. Das richterliche Urteil hat keinerlei Eigenwert, ist bloße Funktion der gesetzgeberischen Entscheidung. Der Richter hat sich darauf zu beschränken, „zu prüfen, ob ein bestimmter Mensch eine gegen die Gesetze verstoßende Handlung begangen hat oder nicht“ (§ 4). Seine Aufgabe besteht darin, in einem rational-mechanistisch verstandenen Subsumtionsakt das Gesetz zu vollziehen, ohne jeden Spielraum eigener Wert- und Willensentscheidung. *Beccaria* geht so weit, dem Richter sogar die Auslegung des Gesetzes zu untersagen; sie steht nur dem Gesetzgeber zu, und der Richter darf nach dem Sinn des Gesetzes, seinem „Geist“, nicht fragen. „Nicht einmal die Befugnis, das Strafgesetz auszulegen“, verlangt *Beccaria*, „kann bei den Strafrichtern beruhen, und zwar deshalb, weil sie nicht Gesetzgeber sind“; „es gibt nichts Gefährlicheres“, fährt er fort, „als jenes verbreitete Axiom, daß man den Geist des Gesetzes zu Rate zie-

abweichende – Kapiteleinteilung den Zitaten zugrunde liegt. §§-Bezeichnungen in Text und Fußnoten beziehen sich auf diese Ausgabe. Die deutsche Fassung der Zitate ist i. d. R. der Übersetzung von *Alff* (o. Fußn. 1) entnommen, schließt sich an sie zumindest weitgehend an.

²⁵ *Beccaria*, §§ 1, 2.

²⁶ Zum folgenden vgl. *Küper*, S. 50 ff.

hen müsse“ (§ 4). Denn der „Geist des Gesetzes“ sei nur allzuoft der Geist der Richter, das zufällige Ergebnis ihrer „guten oder schlechten Logik“, ja ihrer augenblicklichen psychischen oder physischen Verfassung. Die Mißstände, die sich aus der strengen Beachtung des Gesetzeswortlauts ergeben könnten, meint *Beccaria*, ließen sich unschwer durch eine schnelle Gesetzesänderung abstellen und ständen in keinem Verhältnis zu „jener verderblichen Freiheit der Schlußfolgerung“, die nur „zu willkürlichen Streitfragen“ führe.

Diese Auffassung *Beccarias* über die Stellung des Richters zum Gesetz erklärt sich aus dem für die Geisteshaltung des Aufklärungszeitalters bezeichnenden unbedingten Glauben an die lückenlose Kodifizierbarkeit des Rechts, wie er in den großen Gesetzgebungswerken des 18. Jahrhunderts – in Deutschland vor allem im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794 – seinen Ausdruck gefunden hat. Es herrschte ein „wahrer Fanatismus der Vergesetzlichung aller Phänomene“²⁷. Die in den exakten Wissenschaften gewonnene Erkenntnis von der Gesetzmäßigkeit des Naturgeschehens wurde auf das Sozialleben übertragen. Die „vernunftbegeisterte Anbetung des Gesetzes“²⁸, verbunden mit einem tiefen Mißtrauen gegen den Richterstand, ließ die strenge Bindung des Richters an den kodifizierten Rechtstext zur zentralen Forderung werden. Der Richter sollte nur der „Sklave des Gesetzes“ sein, die Rechtsanwendung „funktionieren wie ein Automat“²⁹. Bei dieser Grundkonzeption erschien es nur folgerichtig, dem Richter selbst die Ermittlung des Gesetzessinnes zu verbieten, um die Verwirklichung des vom Gesetz repräsentierten „richtigen“ Rechts nicht durch „Richterwillkür“ zu gefährden, und *Beccaria* zog mit der Forderung, daß Gesetzesinterpretation nicht Sache der Gerichte sein dürfe, lediglich die Konsequenz aus einem verbreiteten Denkschema. So hatte etwa *Montesquieu*³⁰ verlangt, der Richter solle nichts weiter sein als der „Mund des Gesetzes“ („la bouche qui prononce les paroles de la loi“); er habe sich so streng an den Buchstaben des Gesetzes zu halten, daß sein Urteil gleichsam nur eine genaue Formulierung der Norm enthalte („un texte précis de la loi“).

3. Den heutigen Betrachter muten derartige Vorstellungen über das Verhältnis des Richters zum Gesetz recht wirklichkeitsfremd und unter rechtstheoretischem Aspekt geradezu naiv an. Schon das 19. Jahrhundert erkannte, wie unentbehrlich die richterliche Auslegungsarbeit für die Rechtsanwendung ist³¹, und im Verlauf der mit der Interessenjurisprudenz einsetzenden Bemühungen um die methodologische Erhellung des Rechtsfindungsvorgangs sind immer neue Dimensionen jener vielschichtig-komplizierten Beziehung des Richterspruchs zu Gesetz und Recht entdeckt worden, die *Beccaria* und seine Zeit mit der rigoros simplifizierenden Formel bewältigen zu können glaubten, daß der Richter an den Buchstaben des Gesetzes gebunden sei³². Trotzdem verdienen *Beccarias*

²⁷ *Drost*, Das Ermessen des Strafrichters, 1930, S. 82.

²⁸ *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 3. Aufl. (1964), S. 106.

²⁹ *Bockelmann*, Festg. für R. Smend, 1952, S. 26.

³⁰ *L'Esprit des Lois* XI, 6.

³¹ Vgl. dazu jetzt *Küper*, S. 149 ff., 156 ff. m. w. Hinw.

³² Zur Entwicklung der Rechtsanwendungslehre seit der Jahrhundertwende vgl. die Literaturhinweise bei *Küper*, S. 1.

Gedanken über das Verhältnis von Gesetz und Richter nicht nur als literarisches Denkmal eines geschichtlich überwundenen Irrtums ein lediglich museal-antiquarisches Interesse. Denn das Postulat strikter Bindung des Richters an das Gesetz trägt bei *Beccaria*, so überspitzt es formuliert ist, bereits einen deutlich rechtsstaatlichen Akzent und enthält im Ansatz schon die später zu dem Grundsatz „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ zusammengefaßte rechtsstaatliche Fundamentalforderung³³. Das ist deshalb bemerkenswert, weil in die Bestrebungen des 18. Jahrhunderts, den Strafrichter möglichst eng an das Gesetz zu binden, nicht vorschnell die Tendenz hineingedeutet werden darf, eine Garantie der staatsbürgerlichen Freiheit des Individuums zu schaffen; vielmehr ging es im allgemeinen nur darum, „im öffentlichen Interesse die Einheitlichkeit und Sicherheit des Rechts herzustellen“³⁴, ein Gedanke, der mit der Begrenzung staatlicher Strafmacht zum Schutze des Einzelnen nicht gleichzusetzen ist. Bei *Beccaria* jedoch dient die Abhängigkeit des Richters vom kodifizierten Rechtstext, die er mit kompromißloser Schärfe proklamiert, nicht lediglich diesem Zweck. Aus der strengen Bindung des Richters an das Gesetz leitet er zugleich den Schutz des Bürgers ab:

„Wenn eine feststehende Sammlung von Gesetzen, die buchstäblich beobachtet werden müssen, dem Richter nur die eine Obliegenheit läßt, die Handlungen der Bürger daraufhin zu prüfen, ob sie mit dem geschriebenen Gesetz übereinstimmen oder nicht“, dann „erlangen die Bürger die Sicherheit der eigenen Person, die gerecht ist, weil sie den Zweck darstellt, um dessentwillen die Menschen in Gesellschaft leben, und die nützlich ist, weil sie sie in den Stand setzt, die Nachteile einer Missetat genau zu berechnen.“ (§ 4)

Beccaria hat damit die rechtliche Garantiefunktion des Strafgesetzes zum Schutze von Freiheit und Sicherheit des Einzelnen besonders betont³⁵.

III.

1. Für *Beccaria* ist das Gesetz nicht beliebiger obrigkeitlicher Befehl, sondern Ausdruck der rechtlich vernünftigen Bedingungen, denen sich die Individuen bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages unterworfen haben. „Vernünftig“ ist jedoch – darin folgt *Beccaria* dem ausgeprägt utilitaristischen Grundzug seiner Zeit³⁶ – in erster Linie das für die Gesellschaft Nützliche. So stellt auch die durch das Gesetz angeordnete Strafe eine zweckrationale Nützlichkeitsmaßnahme dar; sie dient der Gewährleistung des öffentlichen Wohls, das sie „gegen

³³ Vgl. *Würtenberger*, Grünhut-Erinnerungsgabe, 1966, S. 205 f.; *Radbruch*, *Elegantiae iuris criminalis*, 2. Aufl. (1950), S. 192.

³⁴ Vgl. *v. Weber*, *ZStW* 56, 672; *Conrad*, *Festschr. f. v. Weber*, S. 67. S. auch *Eb. Schmidt*, *Einführung i. d. Geschichte d. dt. Strafrechtspflege*, 3. Aufl. (1965), S. 256; *Kleinbeyer*, S. 21 f.

³⁵ Vgl. *Würtenberger*, S. 206.

³⁶ Vgl. dazu *Corpaci*, *Riv. int. di filosofia del diritto*, 38 (1961), 668 ff.

partikuläre Anmaßung verteidigen“ soll³⁷ und ist nur gerecht, wenn sie im Hinblick auf das Allgemeininteresse notwendig, für das Allgemeinwohl von Nutzen ist. Bei *Beccaria* ist die kriminalpolitisch nützliche stets zugleich auch die gerechte Strafe³⁸, wie denn überhaupt der „Begriff des allgemeinen Nutzens“ die „Grundlage der menschlichen Gerechtigkeit“ bedeutet³⁹.

Daran wird die Wendung sichtbar, die das Aufklärungszeitalter – vorbereitet durch die Naturrechtslehre des 17. Jahrhunderts, namentlich durch *Grotius* und *Pufendorf*⁴⁰ – im Strafrechtsdenken der Neuzeit herbeiführte: hatte die Zeit *Carpzovs* die Strafe noch als diesseitige Vorwegnahme göttlichen Zorns verstanden⁴¹, so sah man nunmehr den Sinn staatlichen Strafens allein in der Verwirklichung des öffentlichen Wohls.

Die Orientierung der Strafe am Gemeinwohl stand dabei in engem Zusammenhang mit einer Grundforderung der Aufklärung, die das gesamte kriminalpolitische Schrifttum jener Zeit durchzieht: dem Postulat einer vernünftigen Proportion zwischen Verbrechen und Strafe⁴². Die Denker der Aufklärungszeit sahen einen der Kardinalfehler des überkommenen Strafrechts in dem eklatanten Mißverhältnis zwischen der Schwere des Delikts und der Schärfe der Strafe. Das für das Aufklärungsdenken „besonders kennzeichnende Streben nach dem rechten ‚Maß‘ und dem ‚Äquivalent‘“⁴³ führte zu der Forderung, daß Schwere und Art der Strafe durch Schwere und Art der Tat bestimmt sein müssen. Dieses zunächst formale Prinzip wird bei *Beccaria* durch den Rückgriff auf den sozialen Grundwert des „Gemeinwohls“ materialisiert: dient die Strafe der Sicherung des öffentlichen Wohls, das die Straftat verletzt oder gefährdet, so bemißt sich die Schwere des Delikts nach dem Schaden, der dem Gemeinwesen durch die Rechtsverletzung zugefügt worden ist. Der „einzig richtige Maßstab der Verbrechen“ besteht daher „in dem der Gemeinschaft zugefügten Schaden“ (§7). Dieser Satz zielt in zwei Richtungen. Er bedeutet einmal die Ablehnung einer religiös-theokratischen Fundierung der Strafe und damit die Negation der aus dem 17. Jahrhundert überkommenen Strafauffassung; das Verbrechen interessiert das säkularisierte Strafrecht, wie es die Aufklärung versteht, nicht mehr als Verstoß gegen die Gebote Gottes, sondern allein noch als Schädigung der Gesellschaft – religiöse und rechtliche Ordnung sind inkommensurabel und streng voneinander zu trennen. Die „Sünde“ kann deshalb kein Maßstab für die

³⁷ *Beccaria*, §2.

³⁸ Vgl. *Corpaci*, aaO.; *Württemberg*, S. 204.

³⁹ *Beccaria*, §8.

⁴⁰ Vgl. dazu etwa *Eb. Schmidt*, Einführung, S. 164 f.; *E. Wolf*, Große Rechtsdenker der dt. Geistesgeschichte, 4. Aufl. (1963), S. 253 ff., 311 ff.

⁴¹ Dazu v. *Weber*, Festschr. f. Rosenfeld, 1950, S. 44 f.; *ders.*, Juristen-Jb. 1966/67, S. 7 ff.

⁴² Zum Proportionalitätsgedanken und seiner Bedeutung für das kriminalpolitische Denken der Aufklärung vgl. *Küper*, S. 69.

⁴³ *Horkheimer-Adorno*, Dialektik der Aufklärung, 1947, S. 18.

„Abwägung des Verbrechens“ sein⁴⁴. Die Forderung, daß allein der Schaden der Gemeinschaft „Maßstab der Verbrechen“ sein dürfe, schließt zum zweiten eine betont objektivistische Auffassung der Straftat ein, wie sie für das Strafrechtsdenken der Aufklärung überhaupt charakteristisch ist⁴⁵. *Beccaria* stellt bei der rechtlichen Würdigung der strafbaren Handlung „vornehmlich auf den äußeren Taterfolg, kaum aber auf die Schuld ab“⁴⁶. Sehr skeptisch steht er jedem Versuch gegenüber, die innere Einstellung des Täters zur Tat, seine „Absicht“, als Bestimmungsgrund der Delikts- und Strafschwere heranzuziehen; sie ist ihm ein zu unsicherer Maßstab:

„Diejenigen ... irren, die den richtigen Maßstab der Verbrechen in der Absicht dessen, der sie begeht, vermuten. Die Absicht hängt von dem augenblicklichen Eindruck der Umstände und von der diesem vorhergehenden Disposition des Geistes ab: beides wechselt bei allen Menschen und bei jedem einzelnen von ihnen mit der raschen Abfolge der Vorstellungen, der Leidenschaften und der Umstände ...“ (§ 7)

2. Es liegt auf der Hand, daß von diesem Ansatzpunkt aus die Strafe nicht repressiv, als Akt der Vergeltung, sondern nur rein präventiv, als vorbeugende Schutzmaßnahme, verstanden werden kann. Da die „Schuld“ als Bezugsrahmen des Delikts ausscheidet, die Vergeltungsidee wegen ihres theologischen Einschlags suspekt erscheint⁴⁷, das als Verursachung eines sozialschädlichen Erfolges betrachtete Verbrechen andererseits nicht „ungeschehen zu machen“ ist⁴⁸, läßt sich eine kriminalpolitisch „nützliche“ Bestrafung allein aus dem Gedanken rechtfertigen, weitere Straftaten zu verhindern:

„Der Zweck der Strafen kann somit kein anderer als der sein, den Täter daran zu hindern, seinen Mitbürgern abermals Schaden zuzufügen, und die anderen davon abzuhalten, das gleiche zu tun.“ (§ 12)

Damit scheint die Präventivstrafe in ihrer doppelten Gestalt, als spezial- und generalpräventive Sanktion, angesprochen zu sein, wobei der Gesichtspunkt der Spezialprävention – der als erster genannt wird – anscheinend sogar den Vorrang hat. Wenn es indessen an anderer Stelle heißt, die Strafe solle im Täter „fühlbare Beweggründe“ erzeugen, indem sie ihm ein Übel auferlege, „das den aus dem Verbrechen erwachsenen Vorteil übersteigt“⁴⁹, und wenn ferner dargelegt wird, „daß durch die Strafe der Geist vom Verbrechen abgewendet und auf ein demjenigen entgegengesetztes Ziel hingelenkt wird, zu dem der verführerische Gedanke der Gesetzesübertretung ihn zu bringen sucht“⁵⁰, so lassen diese

⁴⁴ Vgl. *Beccaria*, § 7.

⁴⁵ S. dazu *Günther*, Die Strafrechtsreform im Aufklärungszeitalter, 1907, S. 154.

⁴⁶ *Würtenberger*, S. 207. Vgl. auch *Drost*, S. 90.

⁴⁷ *Günther*, S. 154 ff. m. Nachw.

⁴⁸ *Beccaria*, § 12.

⁴⁹ §§ 1, 27.

⁵⁰ § 19 a. E.

an die spätere Theorie *Feuerbachs* vom „psychologischen Zwang“ erinnernden Formulierungen⁵¹ bereits erkennen, daß der Gedanke der Spezialprävention bei *Beccaria* nur untergeordnete Bedeutung hat. Im Vordergrund steht für ihn wie für fast alle seine Zeitgenossen die Idee der generalpräventiven Strafe⁵², die Abschreckung der Gesamtheit potentieller Rechtsbrecher; sie ist „der Haupt Gesichtspunkt seiner Straftheorie“⁵³. Wenn sich *Beccaria* mit der Zweckmäßigkeit der Strafen im einzelnen auseinandersetzt, argumentiert er fast ausschließlich generalpräventiv. Auch die Proportionalitätsforderung steht im Dienst der Generalprävention; der durch den sozialen „Schaden“ bestimmte sachgerechte Maßstab der Bestrafung ist im konkreten Fall aus dem generellen Abschreckungseffekt der Strafe abzuleiten:

„Wenn die gleiche Strafe für zwei Verbrechen gilt, die in verschiedener Weise gegen die Gesellschaft verstoßen, so werden die Menschen kein stärkeres Hindernis finden, um das schwerere Verbrechen zu begehen, falls sie einen größeren Vorteil damit verbunden sehen.“ (§ 6)

„Damit eine Strafe gerecht sei, darf sie keinen höheren Grad der Intensität aufweisen, als zur Abhaltung der Menschen vom Verbrechen notwendig ist.“ (§ 28)

Selbst der Zentralbegriff des der Gemeinschaft zugefügten „Schadens“ erhält bei *Beccaria* gleichsam eine generalpräventive Wendung: der Schaden besteht nicht nur im sozialschädlichen Erfolg der „Handlung an sich“, sondern auch – und das ist für *Beccaria* anscheinend der wesentliche Gesichtspunkt – in dem „schlechten Beispiel“, das der Rechtsbrecher durch sein Verhalten den übrigen Mitgliedern der Gesellschaft gibt⁵⁴. Es ist schließlich bezeichnend, daß *Beccaria* auf die im Verlauf seiner Erörterungen nochmals grundsätzlich gestellte Frage nach dem Strafzweck („Welches ist der politische Zweck der Strafen?“) die eindeutige Antwort gibt: „Die Abschreckung der übrigen Menschen“ (§ 16). Soweit die Präventivstrafe den einzelnen Täter erfaßt, wird dieser weniger als Individualität denn als Kollektivwesen gesehen, das „als Glied der Gemeinschaft mit dieser von künftigen Straftaten abgeschreckt werden“ muß⁵⁵.

Der Gedanke der Generalprävention, den *Beccaria* im Einklang mit der kriminalpolitischen Aufklärungsbewegung des 18. Jahrhunderts so stark betonte und der dann in *Feuerbachs* Lehre noch einmal prägnant formuliert wurde⁵⁶, hat im Laufe der weiteren Entwicklung seine dominierende Bedeutung verloren und überdies einen erheblichen Sinnwandel erfahren⁵⁷. Brennpunkte der

⁵¹ Vgl. *Grünhut*, S. 62 ff.

⁵² Vgl. dazu *Drost*, S. 91; *Günther*, S. 162 f.

⁵³ *Württembergischer*, S. 209.

⁵⁴ Vgl. *Beccaria* bei *Esselborn* (o. Fußn. 2), S. 129.

⁵⁵ *Drost*, S. 91.

⁵⁶ Dazu insb. *Naucke*, Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs, 1962, m. Nachw. S. 39 Fußn. 171.

⁵⁷ Zur Problematik der Generalprävention aus der Sicht der Gegenwart vgl. z. B. *Brunns*,

gegenwärtigen Diskussion um Rechtfertigung und Grenzen staatlicher Strafe sind die Funktion des Schuldprinzips und die Idee der Spezialprävention im Sinne einer individualisierenden Behandlung des Täters mit dem Ziel der Resozialisierung⁵⁸; sofern daneben die generalpräventive Aufgabe der Strafe hervorgehoben wird, geht es nicht sowohl um „Abschreckung“ im psychologischen Verständnis als vielmehr um den – prinzipiell durch die schuldangemessene Bestrafung zu gewährleistenden – Schutz der Rechtsgüter und die Bewährung der Rechtsordnung. Wenngleich dieser Befund den großen inneren Abstand deutlich macht, der zwischen *Beccarias* Programm und den heutigen Grundvorstellungen über die Aufgabe der Strafe liegt, so sollte freilich nicht vergessen werden, welch entscheidenden und zukunftsweisenden Fortschritt die Postulate *Beccarias* und seiner Zeit in der Geschichte des neuzeitlichen Strafrechts bedeuten. Mit der Eliminierung religiöser Rechtfertigungselemente aus der Strafe und der Orientierung staatlicher Sanktionen am Gemeinwohl wurde das Strafrecht auf eine neue rationale Basis gestellt und als menschliche Institution im Dienst menschlicher Zwecke mit beispielhafter Nüchternheit im Diesseits der sozialen Ordnung angesiedelt. Diese Neuorientierung führte, vor allem in ihrer Rückwirkung auf die Religions- und Sittlichkeitsdelikte, „gegenüber der Uferlosigkeit der mittelalterlichen Deliktstypen zu einer scharfen Begrenzung des staatlichen Strafrechts“⁵⁹. Mit der Proportionalitätsforderung, die uns heute als Selbstverständlichkeit erscheinen will, machte die Aufklärung „zuerst auf das wahre Prinzip der Kriminalgesetzgebung, auf den eigentlich-rechtlichen Maßstab zwischen Verbrechen aufmerksam“⁶⁰ und legte damit die Grundlagen für eine differenzierte Abstufung der Strafdrohungen nach der Schwere der Delikte. Die Definition der Straftat als gemeinschaftsschädlicher Handlung bedeutete zudem einen für die weitere Entwicklung entscheidenden Ansatz zur Bestimmung des strafrechtlichen Unrechts.

3. Mit der Forderung, daß die Strafe für die Gesellschaft „nützlich“ sein müsse, wenn sie als gerecht anzuerkennen sei, ist für *Beccaria* der Gedanke der „Humanisierung“ des Strafrechts – der bei ihm allerdings einen ganz spezifischen Inhalt hat – eng verbunden. Leidenschaftlich bekämpft er die Grausamkeiten des damaligen Strafsystems, nicht zuletzt die „qualvollen Leibesstrafen“⁶¹. „Ein mit Empfindung begabtes Wesen zu quälen“, sei nicht die Aufgabe der

Festschr. f. v. Weber, S. 75 ff.; *Badura*, JZ 1967, 337 ff.; *Noll*, Festschr. f. H. Mayer, 1967, S. 222 ff.; *Roxin*, JuS 1966, 380 f.; *Stree*, Deliktsfolgen und GG, 1960, S. 36 ff.

⁵⁸ Vgl. dazu aus dem reichhaltigen Schrifttum zum Sinn der Strafe *Bockelmann*, Schuld und Sühne, 2. Aufl. (1958); *Arthur Kaufmann*, JZ 1967, 553 ff.; *Noll*, Die ethische Begründung der Strafe, 1962; *Roxin*, JuS 1966, 377 ff.; *Schmidhäuser*, Vom Sinn der Strafe, 1963.

⁵⁹ *Drost*, S. 84.

⁶⁰ *Feuerbach*, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Teil 2, 1800, S. 449.

⁶¹ *Beccaria*, § 11.

Strafe (§ 12). Die üblichen Körperstrafen, fordert er, seien weitgehend durch mildere Sanktionen, vor allem durch die Freiheits- und Geldstrafe, zu ersetzen⁶². Als Kriminalpolitiker der Aufklärung, die das Individuum als ein den rationalen Notwendigkeiten des Gemeinschaftslebens untergeordnetes Wesen begreift, postuliert *Beccaria* freilich nicht Menschlichkeit um ihrer selbst willen; für seine Geisteshaltung ist die eigentümliche Kombination humanitärer Forderungen mit utilitaristischen Zweckerwägungen kennzeichnend: Humanität im Strafrecht ist nicht Selbstzweck, sondern in erster Linie ein Gebot der Vernunft, das aus dem Gedanken der kollektiven Nützlichkeit staatlicher Sanktionen hergeleitet wird. Nicht zufällig greift *Beccaria* auch in diesem Zusammenhang auf den Gesichtspunkt der Generalprävention zurück, der in seinen Augen der entscheidende Maßstab für die Nützlichkeit einer Strafe ist. Von hier aus wird die Notwendigkeit einer Humanisierung des Strafsystems begründet, und die Idee der Humanität als solche spielt – das ist bemerkenswert – nur eine untergeordnete Rolle. Grausame Strafen sind, so argumentiert *Beccaria*, entbehrlich und deshalb – weil unnützlich – nicht gerecht, da der Staat ihrer im Interesse der Generalprävention nicht bedarf:

„Damit eine Strafe ihre Wirkung habe, genügt es, daß sie ein Übel ist, welches den aus dem Verbrechen erwachsenden Vorteil überwiegt ... Was darüber hinausgeht, ist folglich überflüssig und somit tyrannisch.“ (§ 27)

Von einer grausamen Strafe geht indessen keine derartige Abschreckungswirkung aus; das Gegenteil ist der Fall:

„Die Grausamkeit der Strafe selber läßt desto mehr darauf brennen, ihr zu entgehen, je größer das Übel ist, das einem bevorsteht; sie bewirkt, daß weitere Verbrechen begangen werden, um der Strafe für ein einziges zu entgehen.“ (§ 27)

Nicht die Schärfe der Strafe begründet ihren generalpräventiven Effekt, meint *Beccaria*⁶³ – und formuliert damit eine wohl grundlegende Einsicht⁶⁴ –, sondern das reibungslose Funktionieren einer Strafrechtspflege, die auf die Straftat schnell reagiert, die Verbrechen rasch aufklärt und ihre Urheber so bald als möglich zur Rechenschaft zieht.

Grausame Strafen widersprechen außerdem – auch hier ist *Beccarias* Beweisführung streng rationalistisch – dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Tat und Straffolge, der nicht durchzuhalten ist, wenn das Strafrecht bereits bei geringfügigen Taten mit harten Mitteln einschreitet⁶⁵.

4. *Beccaria* geht es indessen nicht nur um die Umgestaltung des bestehenden Strafsystems mit dem Ziel der Milderung staatlicher Zwangseingriffe, sondern darüber hinaus um die Frage, inwieweit die *Strafe* als Reaktion der Rechts-

⁶² Verbrechen gegen die Person müssen nach *Beccaria* allerdings „unter allen Umständen mit Leibesstrafen belegt werden“ (§ 20).

⁶³ Vgl. *Beccaria*, § 27.

⁶⁴ Vgl. *Schultz*, JZ 1966, 117 unter Hinweis auf den gleichen Gedanken *Montesquieu* (*L'Esprit des Lois* VI, 12).

⁶⁵ *Beccaria*, § 27.

gemeinschaft auf sozialwidriges Verhalten überhaupt notwendig ist. Die Kriminalpolitik der Aufklärung wird durch das Bestreben gekennzeichnet, den Gedanken einer Bestrafung des Rechtsbrechers zugunsten einer wirksamen Verbrechensprophylaxe zurückzudrängen⁶⁶. Der Satz, daß es richtiger sei, Verbrechen zu verhüten, als sie zu bestrafen, findet sich in dieser oder ähnlicher Form bei den führenden Schriftstellern der Zeit. In Übereinstimmung z. B. mit *Montesquieu* und *Voltaire* betont auch *Beccaria*:

„Besser ist es, den Verbrechen vorzubeugen, als sie zu bestrafen.“ (§ 41)

Er warnt davor, Handlungen unter Strafe zu stellen, deren Pönalisierung nicht unbedingt erforderlich ist, um den Schutz der Gesellschaft zu gewährleisten:

„Dadurch, daß man eine Menge gleichgültiger Handlungen verbietet, verhütet man noch nicht die Verbrechen, die daraus entstehen könnten, sondern schafft nur neue.“ (§ 41)

Überhaupt kann „die Bestrafung eines Verbrechens nicht in genauem Sinn gerecht“ heißen, „ehe nicht das Gesetz das unter den gegebenen Verhältnissen einer Nation bestmögliche Mittel angewandt hat, um dem Verbrechen vorzubeugen⁶⁷“.

Beccaria erweist sich damit als ein früher Anhänger der in der Gegenwart wieder nachdrücklich erhobenen Forderung nach einer „Begrenzung“ des Strafrechts, des Gedankens, daß das Mittel der Strafe nur dort einzusetzen ist, wo für die Pönalisierung eines Verhaltens im Interesse des Gesellschaftsschutzes eine zwingende Notwendigkeit besteht⁶⁸.

IV.

1. Viele der kriminalpolitischen Postulate *Beccarias* erregten zu seiner Zeit großes Aufsehen – recht eigentlich berühmt gemacht aber hat ihn, bei seinen Zeitgenossen wie bei der Nachwelt, seine nachdrückliche, wengleich nicht ganz vorbehaltlose⁶⁹ Ablehnung der *Todesstrafe*. Obwohl er nicht der erste Schriftsteller war, der diese Strafart bekämpfte – 200 Jahre vor ihm hatte in England bereits *Thomas Morus*, 1746 in Österreich *Joseph v. Sonnenfels* die Todes-

⁶⁶ Vgl. *Würtenberger*, S. 207, und die Nachw. bei *Günther*, S. 137 Fußn. 3.

⁶⁷ *Beccaria*, § 37.

⁶⁸ Vgl. dazu insb. *H. Mayer*, Strafrechtsreform für heute und morgen, 1962, S. 57 ff.; ferner u. a. *Gallas*, *Heidelb. Jahrb.* IX, 1965, S. 14 ff.; *Peters*, *ZStW* 75, 470 ff., und zuletzt die *Verh. des 47. DJT*, dazu *H. Weber*, *JuS* 1968, 533 f.

⁶⁹ *Beccaria* macht eine Einschränkung (§ 28): Die Todesstrafe kann notwendig sein, wenn der Verbrecher „auch unter dem Entzug der Freiheit noch derartige Beziehungen und eine so große Macht hat, daß die Sicherheit der Nation betroffen ist und die Tatsache, daß er lebt, eine gefährliche Umwälzung der bestehenden Regierungsform hervorrufen könnte“.

Stichwortverzeichnis*

Von Verbrechen und Strafen (Beccaria)
3–19

- Cesare Beccaria (zur Person) 5
- Kriminalpolitische Aufklärung 5 f.
- Kriminalpolitische Forderungen
Beccarias 5 ff.
- Begrenzung des Strafrechts 15
- Bindung des Richters 7
- Gesetz und Gemeinwohl 9 f.
- Gesetzesbegriff 6 f.
- Grausame Strafen 13 f.
- *nullum crimen*-Satz 9
- Objektives Tatunrecht 11
- Präventiver Strafzweck 11 f., 14 f.
- Richter als Sprachrohr des Gesetzes 8
- Straftat und Moral 13
- Strafverfahren 18 f.
- Lehre vom Gesellschaftsvertrag 6 f.
- Todesstrafe (Beccaria) 15 ff.
- Abschreckung 17
- Befugnis des Staates 17
- Gesellschaftsvertrag 16
- Unumkehrbarkeit der Strafe 18

Legalitätsprinzip (hist. Entwicklung)
20–23

- Akkusatorisches Strafverfahren 20
- Einstellungsbefugnis der StA 23
- Erweiterung der Privatklage 22 f.
- Legalitätsprinzip versus Weisungsrecht
21 f.
- Privatanklage als Forderung 22
- Reichsstrafprozessordnung 22
- Staatsanwaltschaft und Opportunität
20 f.

Strafverfolgungsinteresse versus Wahrung
öffentlicher Interessen 22

Weisungsgebundenheit 21

Notstand (hist. Entwicklung) 24–30

- Brett des Karneades 26
 - Constitutio criminalis carolina* 25
 - Differenzierungstheorie 28 f.
 - Exemptionstheorie (Fichte) 26
 - Fränk. Zeit/Landfrieden 24
 - Hungersnot 24 f.
 - imbecillitas humana* (Pufendorf) 25
 - Imputabilität (Feuerbach) 26
 - ius et favor necessitas* (Pufendorf) 25
 - Notrecht oder Entschuldigung (Berner)
27
 - Notstandsbeginn im BGB 28
 - Objektive Rechtfertigung (Hegel) 26
 - Rechtfertigender/entschuldigender
Notstand 29
 - Rechtmäßigkeit der Notstandstat 25, 26
 - Röm. Recht (Kasuistik) 24
 - Strafgesetzgebung (18./19. Jh.) 27 f.
 - Subjektive Straflosigkeit (Kant) 26
 - Theorienstreit (Beginn des 20. Jh.) 28
 - Unzumutbarkeit normgemäßen
Verhaltens 29
 - Verletzung Dritter (Art. 145 CCC) 25
 - Zweispurige Notstandsregelung (Baden,
RStGB) 28
- Historische Bemerkungen zur freien
Beweiswürdigung* 31–53
- Beweisregel und Denkklogik 45
 - Beweiswürdigungsnormen 39 f., 50 f.

* Da die Beiträge einerseits inhaltlich ganz unterschiedliche Themen behandeln, andererseits wiederkehrende Themen, wie z.B. Notstand, aus verschiedenen Blickwinkeln beleuchten, sind die Stichworte den jeweiligen Beiträgen zugeordnet worden.

- Entscheidungsgründe und Revisionskontrolle 51 f.
- Geschworenengericht und Beweisrecht 35 ff.
- Gesunder Menschenverstand 39
- Glaubwürdigkeit von Zeugenaussagen 48
- Grundsatz der objektiv-subjektiven Beweiswürdigung (Peters) 31 f.
- intime conviction* 35 ff.
- deutsches Geschworenengericht 37, 39
 - englisches Schwurgericht 37
 - französisches Geschworenengericht 35 f.
- Nachprüfung durch Rechtsmittel 40, 51
- Negative Beweistheorie 46 ff.
- Abgrenzung zur positiven Beweistheorie 46 f.
 - logische und psychologische Mängel 47 f.
 - und richterliches Erfahrungswissen 47
- Positive Beweisregel und Überzeugung 44 f.
- Preußisches Gesetz vom 17. Juli 1846 33, 40 ff., 49
- Prozessualer Wahrheitsbegriff (Jarcke) 42 f.
- Rationalisierung der Schwurgerichtsidee 41 ff.
- Rationalitätsoptimismus 53
- Reichsstrafprozessordnung 51
- Savignys Denkschrift 48 f.
- Schwurgerichtsgedanke 33 f.
- Subjektivistisch-irrationalistische Deutung 37 f.
- Überzeugung und Beweistheorie 45 ff.
- Wissenschaftlich gebildeter Verstand 38 f.
- Karl von Lilienthal* (1853–1927) 54–89
- Berner Programm 72 ff.
- Biographisches 60 ff.
- Cesare Lombroso 62 f., 84
- Franz v. Liszt 62, 64, 72 f., 76 ff.
- Gegenentwurf (1909) 77 f.
- Habilitationsschrift Lilienthals 62, 70
- Heidelberger Strafrechtslehrer (19. Jh.) 56 ff.
- Internationale Kriminalistische Vereinigung 72 f., 78
- Medizinisch-juristische Grenzfragen 63, 65, 82 f.
- Schriftenverzeichnis Lilienthals 86 ff.
- Schüler Lilienthals 66, 67
- Schulenstreit 75 f., 77
- Selbstdarstellung 60 ff.
- Sittlichkeitsdelikte 83
- Strafrechtsreform 71 ff.
- Straftheorie 72 ff.
- Strafverfahrensreform 78 ff.
- Todesstrafe 58, 64
- Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts (1906) 76
- Wissenschaftliche Ausrichtung 68 f.
- Wissenschaftliches Werk Lilienthals 67 ff.
- „Wucherspezialist“ 70 f.
- Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 62, 67
- Zwecktheorie (Mittel-Zweck-Relation) 80 f.
- Verbrechen am Seelenleben* (Feuerbach) 90–120
- Feuerbach (zur Person) 90 ff.
- Feuerbach als Naturrechtler und Positivist 116
- Hausers Herkunft nach Feuerbach 98
- Kaspar Hauser (Feuerbachs Buch) 93 ff.
- Beweis von Hausers Gefangenschaft 97 f.
 - Hausers Besonderheiten 99 f.
 - Historische Kriminalistik 94, 96
 - Strafbarkeit der Gefangenhaltung nach BayStGB (1813) 100
 - Strafrechtsdogmatische Seite 94 ff.
 - „Tatsachenroman“ 94, 96
- Verbrechen am Seelenleben (Feuerbach) 100
- Abgrenzung zu Tittmann 108 f.
 - Abgrenzung zur Freiheitsberaubung 102
 - Abgrenzung zur Verstandesberaubung 103, 105, 115 f.
 - als neuartiges Verbrechen 109 f., 115
 - eigenständiges Verbrechen 104
 - Einfluss Tittmanns 107 f.
 - Fürsorgepflichtverletzung 108

- Geltung im gemeinen Recht 102 (mit Fn. 52)
- naturrechtliche Reflexion 115
- naturwidrige Verschiebung der Lebensstufen 106, 108
- „retardierende Störung der seelischen Entwicklung“ 105, 108
- Verletzung des „geistigen Daseins“ 104, 115
- Verlust von Kindheit 105 f., 108
- Verbrechen gegen die Geisteskräfte 95 f., 101 ff.
- Ablehnung durch die Strafrechtswissenschaft 110 ff.
- Carl August Tittmann 101, 106 ff., 112 ff., 115, 117
- Entwurf Erhards 113
- fehlende Trennbarkeit von Körper und Geist (Abegg) 117
- heutiges deutsches Strafrecht 118 f.
- im Bayerischen Strafgesetzbuch (1813) 112, 114
- in Feuerbachs Lehrbuch 111 f.
- Julius Friedrich Heinrich Abegg 101, 110 f., 116 f.
- sächsisches StGB (1838) 113
- Verletzungserfolg 107 f., 109

- „Selbstbeschreibung“ *Feuerbachs* 121–139
- Biographien über Feuerbach 122, 130
- Eulenberg als Autor? 129 ff.
- Eulenbergisches Kunstprodukt 138
- Schweigen Ludwig Feuerbachs 134
- Schweigen Radbruchs 131 f.
- zur Person Eulenbergs 135 f.
- Quellen der „Selbstbeschreibung“ 136 f.
- Selbstbeschreibung 125 ff.
- Arbeit im Ministerium 127
- Bamberg/Ansbach 127 f.
- Kaspar Hauser 128
- persönliche Verhältnisse 128 f.
- Professor in Kiel/Landshut 126
- Studium 125 f.
- Todesstrafe/Prügelstrafe 127, 133
- versus letzte Briefe 123 ff.

- Zeitgenössische Biographie Feuerbachs* 140–157
- Autor der Biographie 144 f.
- Biographie Feuerbachs (1823) 143 ff.
- Anerkennungen und Preise 157
- Bibliographie 143 (sowie Fn. 45 f., 48 f., 54 ff.)
- Familiäre Herkunft und Kindheit 148
- Feuerbach als Rechtslehrer 152 f.
- Feuerbach und Kant 146
- Gesetzgebungsarbeiten 147 f., 153 ff.
- Schriften Feuerbachs 149 ff., 155 f.
- Strafrechtswissenschaft (18. Jh.) 145 f.
- Streit um den Strafzweck 147
- Studium in Jena 149
- zu den „Betrachtungen...“ (1821) 156 f.
- Einfluss des bayer. StGB (1813) auf Preußen 141 f.

- Besprechung von Neb (12.–14. Aufl. des Lehrbuchs Feuerbachs)* 158–167
- Bedeutungsverlust des gemeinen Rechts 165
- Ergänzungen Mittermaiers (je nach Aufl.) 163 f.
- Feuerbach als Gesetzespositivist 162 f.
- Feuerbachs Lehrbuch 158 f.
- „Markante Gegensätze“ 164 f.
- Mittermaier als Herausgeber 159
- Persönliche Beziehungen 160 f.
- „Praktische Methode“ Mittermaiers 163
- „Revision der Grundbegriffe“ 158, 166
- Staatszweckverständnis 164
- Textfunktionale Widersprüche 166

- Gustav Radbruch (1878–1949)* 168–186
- Biographische Quellen 185 f.
- Entlassung aus dem Staatsdienst (1933) 180 f.
- Habilitationsverfahren 173 f.
- Heidelberger Einflüsse 174, 176
- Heidelberger Glückszeit (1926–33) 179 f.
- „Heidelberger Perspektive“ 171
- Hörerzahlen 178
- Isolierung und literarische Produktivität 181 f.
- Lebensglück 185

- Nachkriegszeit in Heidelberg 184 f.
 Privatdozentenzeit 174 f.
 Promotion Radbruchs 172
 Radbruch als Lehrer 177 f., 181, 184 f.
 Schicksalsschläge 183
 Universalität des Werks 169 f.
- Briefwechsel Mittermaier/Gneist*
 187–193
 Mittermaier als Briefschreiber 187
 Persönliche Begegnung 191 f.
 Politische Zustände 190 f.
 Schwurgerichtsfrage 189 f.
 Strafverteidigung 192 f.
 Umfang des Briefwechsels 188
 Zwei Rechtsvergleicher 192
- Theodor Goldammer (1801–1872)*
 194–214
 Abgeordneter Goldammer 202
 Als Dichter 199, 213 f.
 Autor des Archivs 211 f.
 Begründer des Archivs 210 f.
 Einfluss Goldammers auf die Praxis
 208 f.
 Lebensdaten und Schriften 198 f.
 Leitmotiv Goldammers 212 f.
 Politische Ausrichtung 201
 Preußische Gesetzrevision 203 f.
 Preußische Justizlaufbahn 200 f.
 Preußische Strafrechtswissenschaft 209 f.
 Preußisches StGB (1851) 205 ff.
 – letzte Reformphase 205
 – Kommentar (Materialien)
 Goldammers 205 f.
 – französischer Anteil 207 f.
 Studium in Heidelberg 199 f.
 Quellen zur Person 196 ff.
 Vornamen Goldammers 195 f., 198 f.
- Die Sprache ist das Organ der Vernunft*
 215–231
 Bildung/Entwicklung der Geisteskräfte
 227 f.
 Ende der Unmündigkeit 216, 226
 Grenzen der Mündigkeit 230
 Noochiria 220
 Sprachfähigkeit 217, 221, 228
- Störung der geistigen Entwicklung
 (Tittmann) 220
 Störung der geistigen Entwicklung
 (Feuerbach) 225
 Verbrechen an Geist, Vernunft, Gemüt
 oder Seele (Christian Wolff) 218
 Verbrechen an den Geisteskräften
 (Feuerbach) 216 ff., 231
 – Hinderung der Entwicklung oder
 Bildung der Geisteskräfte 216 f.,
 222 ff.
 – Störung der Gesundheit der Geistes-
 kräfte 216 f.
 Verbrechen gegen die Geisteskräfte
 (Tittmann) 218 ff.
 Verbrechen am Seelenleben 231
 Verbrechen der Vernunftberaubung
 (Tittmann) 222
 Verstandesberaubung 220
 – Bewirkung der Verstandeslosigkeit,
 des Wahnsinns 221
 Zeit der Mündigkeit 216, 225
- Savigny als Strafrechtspraktiker* 232–235
 Akkusationsprozess 235
 Denkschrift über die prinzipiellen Fragen
 der StPO 235
 Ein schwacher Minister? 232
 Gesetzrevision in Preußen 232
 Neubewertung als Minister 233
 Positivistische Handlung gegenüber dem
 Strafrecht 234
- Neues von und über Theodor
 Goldammer* 236–256
 Das Archiv im Briefwechsel 244 ff.
 Das Gründungsdokument des Archivs
 243
 Das Konkurrenzprodukt: Oppenhoffs
 Rspr. des preuß. OT 246 f.
 Ende der Korrespondenz 1867 255
 Goldammer 238 ff.
 – Karriere 239 f.
 – Politische Tätigkeit 239 f.
 – Student in Heidelberg und in Berlin
 238 f.
 Juristische Themen der Korrespondenz
 247 ff.

- Aufforderung zur wissenschaftlichen Kritik an der Rspr. des OT 248
- Gerichte erster Instanz 249
- Geschworenengerichte 249
- Materialien aus der preuß. Gesetzgebung 247
- Mittermaiers Briefe 251
- Persönliche Mitteilungen 254 f.
- Politische Verhältnisse 253
- Rechtsfälle und -fragen 248
- Scotland Yard 250 f.
- Strafvollzug 247 f.
- Todesstrafe 250
- Mittermaier 236 ff.
- Briefe von Goltdammer 237, 238 ff.
- Korrespondenz 236 f.
- Nachlass 236
- Ziel des Archivs 246

- Vor 40 Jahren: „Verkürzung“ der Verjährungsfrist für NS-Mordgehilfen* 257–280
- Ansicht Küpers 278 ff.
- Argumente der Kritiker 272 ff.
- BGHSt 22, 375
 - Bedeutung von 258, 259 ff.
 - Würdigung der Entscheidung 268 ff.
- BGHSt 50, 1 als Ausgangspunkt 257
- Die Berechnung des Verjährungsablaufs 266 f.
- Die Gegenansicht des Generalbundesanwalts 265 f.
- Folgerungen des BGH zu § 50 II StGB i.d.F. vom 1.10.1968 265
- Vermeidbarkeit des Ergebnisses? 271
- Zur Logik des Gedankengangs der Entscheidungsbegründung und Kritik 267 f.

- August Wilhelm Heffter (1796–1880)* 281–305
- Ausblick 304 f.
- Biografisch-historische Besonderheiten 288 ff.
 - Heffter und die Einführung des Schwurgerichts 294 ff.
 - Heffter und die preußische „Gesetzrevision“ 292 ff.
 - Heffter und die „Judenfrage“ der Berliner Universität 288
 - Heffter als preußischer Parlamentarier 290 ff.
 - Heffter als Richter – der „Prozess Twesten“ 288 ff.
 - Ein Vergessener 281 ff.
 - Heffters monographisches Werk – Übersicht 297 ff.
 - Beiträge zum Fürstenrecht 301
 - Die letzte Monographie: „Non bis in idem“ 303 f.
 - Vom römischen Recht zum praktischen Positivismus 298
 - Zur Biografie August Wilhelm Heffters 283

- Heinrich Heine über Straftheorien* 309–314
- Abneigung gegen die Jurisprudenz und ihre Vertreter 309
- Beitrag zur „Gefängnisreform und Strafgesetzgebung“ (1843) 310
- Zu den Straftheorien in der Augsburger „Allgemeinen Zeitung“ 319 ff.
- Zur Kritik der großen Straftheorien 310 ff.
 - Abschreckungstheorie 311 f.
 - Präventionstheorie 313 f.
 - Theorie der moralischen Verbesserung des Verbrechers 312 f.
 - „Theorie“ vom physischen Zwang 312
 - Vergeltungstheorie 311
 - Warnungstheorie 310

- „Es kann keine Not geben, welche, was unrecht ist, gesetzmäßig machte“* 315–334
- Begriff des Rechts bei Kant 320
- Das Notwehrrecht ist ein Recht 323
- Das Recht gibt die Befugnis zum Zwang 322
- Eingrenzung des Themas 317
- Ein vermeintliches Notrecht ist kein Bestandteil des Rechts 319
- Gesetzmäßige Tötung im persönlichen Lebensnotstand? 318

- Gibt die Rechtslehre Kants die Möglichkeit zur Anerkennung eines Notrechts? 324
- Gibt es ein Notrecht, in eigener Lebensgefahr einem anderen, der mir nichts getan, das Leben zu nehmen? 315
- Ist Kants Rechtsbegriff doppeldeutig? 318
- Kants Kritik des Notrechts 315
- Versuch eines Fazits 334
- Wo hat das Unrecht seinen Ort? 321
- Zum (vermeintlichen) Widerstandsrecht (Revolutionsrecht) 325
- Zur Erläuterung der Ablehnung eines Notrechts 326 ff.
- Besitz und Zwangsrecht 331 f.
 - Keine Übernahme in die Metaphysik der Sitten 332 f.
 - Selbsterhaltung kann nicht Grund eines Rechts werden 333
 - Schiffbrüchigen-Beispiel („Karneades-Falls“-Fall) 327 ff.
 - Varianten des Karneades-Falls bei Kant 330
- Von Kant zu Hegel* 335–361
- Ausblick 360 f.
- Ausgangslage 335 ff.
- Autonomie und Rechtszwang zur Solidarität 335
 - Die Differenzierungstheorie 338
 - Mindestsolidarität als Legitimationsgrundlage? 340
- Eine neue Legitimationstheorie „im Anschluss an Hegel“ 356
- Notrecht als „zweitdeutiges Recht“: Kant 342 ff.
- Kants Notrechtskritik 343
 - Kants freiheitsgesetzlicher Rechtsbegriff 344
- Notrechtslehre Hegels 348 ff.
- Analyse und Konsequenzen 350
 - Darstellung aufgrund der Texte 348
 - Pawliks neue Interpretation der Hegelschen Notstandslehre 351
- „Soziales Gesamtinteresse“ und „Solidarität aus vernünftigem Eigeninteresse“ 345
- Solidarität aus Klugheit 346
- Utilitaristische Notstandskonzeptionen 345
- Die Vergeltung* 362–386
- Anhang: „Die Vergeltung“ im Wortlaut 384 ff.
- Beurteilung des „Brett des Karneades“-Falls nach heutigem Recht 376 ff.
- Der Karneades-Fall als „Rechtsfall“ des Naturrechts 370
- Die Ballade als Exempel einer überirdischen Gerechtigkeit 367
- Der Karneades-Fall als „Rechtsfall“ des Naturrechts 370
- Die ursprüngliche Version des Karneades-Falls als Basis der Ballade 372
- Eigene Ansicht 381
- Entstehung der Ballade im Winter 1841/1842 und Hintergrund ihrer Geschichte 362
- Geschehen in der Ballade 364
- Juristische Beurteilung des Falls 368 ff.
- das „Brett des Karneades“ 368
 - Varianten des Falls und ihre Beurteilung in der antiken Ethik 369 f.
- Kants Beurteilung des Falls in der Metaphysik der Sitten 374 ff.
- Kants Beurteilung des Falls in der Vorlesung über die Metaphysik der Sitten 373 f.
- Kritik an der „Gerechtigkeit“ 367
- Zu § 14 III des Luftsicherheitsgesetzes 381
- „Unendliche“ gegen „partielle“ Verletzung des „Daseins der Freiheit“ 387–396
- Enge Grenzen der Notrechtskonzeption Hegels? 392 ff.
- Gibt es in § 127 Ansatzpunkte für ein Prinzip der Güter- und Interessenabwägung? 389, 390 ff.
- Hegels Notrechtslehre in § 127 der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ 395 f.
- Ottos Deutung des Notrechts in Hegels „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ (§ 127) 387 f.
- Pawliks Widerspruch 388 f.

- „Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ“ 397–410
- Begriff des Rechts und das aus ihm folgende „allgemeine Prinzip“ 400 f.
- Bestätigungen, Ergänzungen 406 f.
- Das Strafgesetz als kategorischer Imperativ 410 ff.
- Ergebnis: Im Sinn Kants ist das Strafgesetz ein echter kategorischer Imperativ 405 f.
- Erläuterung von Maxime, Gesetz, Imperativ bei Kant 398 f.
- Erste Fragen an die Bedeutung des Satzes 397
- Übersicht über Kants System der kategorischen Imperative 398 ff.
- „Gewalt vor Recht“ statt „Recht vor Gewalt“ 411–427
- Erklärung der Änderung der Notrechtslehre durch Kant 421
- Impliziert eine nachrevolutionäre „verbindliche“ Ordnung eine Erlaubnis zur Gewalt? 413 ff.
- Kants Ablehnung eines Widerstandsrechts 412 f.
- Kants spätere Notrechtslehre in der Metaphysik der Sitten 418 ff.
- Kants Stellung zum Recht 411 f.
- Nochmals zu Kants Auffassung vom „Präventionsrechts“ 425 ff.