

KRISTINA PETERS

Strafe und Kommunikation



Mohr Siebeck

Kristina Peters

Strafe und Kommunikation



Kristina Peters

Strafe und Kommunikation

Zur Aktualität der Straftheorie G.W.F. Hegels

Mohr Siebeck

Kristina Peters, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaft in Münster und der Philosophie in Hagen; juristische Examina und Master of Arts (M.A.); 2017 Promotion (LMU München); Wissenschaftliche Mitarbeiterin ebendort.

ISBN 978-3-16-162794-1 / eISBN 978-3-16-162795-8
DOI 10.1628/978-3-16-162795-8

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

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2024. www.mohrsiebeck.com

© Kristina Peters.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC BY-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/deed.de>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Schrift ist das Ergebnis einer intensiven Auseinandersetzung mit Hegel im Allgemeinen und seiner Straftheorie im Besonderen, die mich in den vergangenen Jahren in den verschiedenen Bereichen meiner Tätigkeit begleitet hat. Sie wurzelt in der Überzeugung, dass der Umgang mit der staatlichen Strafe neue Wege suchen muss und dass diese Suche von einem Blick auf Hegels Theorie profitiert. Dieses Anliegen darf freilich nicht dergestalt missverstanden werden, dass für eine „Rückkehr zu Hegel“ plädiert werde. Bei sorgfältiger Lektüre des vorliegenden Textes dürfte dieses Missverständnis jedoch kaum aufkommen.

Der Text ist aus einer Masterarbeit in der Philosophie hervorgegangen, für deren Betreuung Prof. Dr. Thomas Sören Hoffmann großer Dank gebührt. Mein besonderer Dank gilt zudem Iris Bieschin, Dr. Ludwig Bothmann, Prof. Dr. Armin Engländer und Dr. Nina Schrott für die kritische Durchsicht des Textes sowie den Studierenden an der Ludwig-Maximilians-Universität München für angeregte Diskussionen. Des Weiteren danke ich Laureen Balz für die sorgfältige Abschlusskorrektur des Manuskripts.

Ebenfalls zu großem Dank verpflichtet bin ich dem Open-Access-Fund der Ludwig-Maximilians-Universität München sowie dem Postdoc-Support-Fund der dortigen juristischen Fakultät für die Übernahme der Publikationskosten. Dem Verlag danke ich für die angenehme Korrespondenz und die verlegerische Betreuung.

München, im Dezember 2023

Kristina Peters

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1
1. Kapitel: Staatliche Strafe – Eine Annäherung	7
I. Definitionen	7
II. Die Rolle der Kommunikation	9
III. Rechtfertigungsansätze	11
2. Kapitel: Hegels Straftheorie	15
I. Hegels Konzept von Strafe	16
1. Die Gesellschaftskonzeption	16
2. Die Straftat	19
3. Die Strafe	26
a) Performativ	27
b) Negation der Negation	29
c) Form	31
d) Strafmaß	33
e) Schlussfolgerung: Die Strafe als Antwort auf die Straftat	33
f) Strafe als Schicksal	34
g) Die Gerechtigkeit der Bestrafung	37
II. Die Rolle der Kommunikation bei Hegel	38
III. Die Dialektik der Strafe: Positive Deutung von Straftat und Strafe	40
IV. Nachrangigkeit präventiver und sonstiger Zwecke	44
V. Zwischenergebnis	46
3. Kapitel: Ausgewählte kommunikative Straftheorien	47
I. Günther Jakobs: Strafe zwecks Sicherung der Normgeltung	47
1. Die Gesellschaftskonzeption	48
2. Die Straftat	54

3. Die Strafe	57
4. Vergleich zu Hegel	63
<i>II. Klaus Günther: Strafe als Akt kollektiver Missbilligung mit Breitenwirkung</i>	<i>66</i>
1. Die Gesellschaftskonzeption	66
2. Die Straftat	68
3. Die Strafe	71
4. Vergleich zu Hegel	74
<i>III. Antony Duff: Strafe als Kommunikation an die bestrafte Person</i>	<i>75</i>
1. Die Gesellschaftskonzeption	75
2. Die Straftat	78
3. Die Strafe	79
4. Vergleich zu Hegel	82
<i>IV. Tatjana Hörnle: Strafe als Kommunikation an das Opfer</i>	<i>84</i>
1. Die Gesellschaftskonzeption	84
2. Die Straftat	85
3. Die Strafe	88
4. Vergleich zu Hegel	93
4. Kapitel: Zur Aktualität von Hegels Straftheorie	95
<i>I. Die normative Dimension der Aktualität</i>	<i>95</i>
<i>II. Die Rolle der Kommunikation bei Hegel und seinen Nachfolgerinnen und Nachfolgern</i>	<i>95</i>
<i>III. Kontinuitäten und Disruptionen als Spiegel grundlegender Wertentscheidungen</i>	<i>98</i>
1. Das Phänomen Strafe	99
2. Eine zurückhaltende Straftheorie	99
3. Anerkennung des Tatsächlichen	103
4. Strafe positiv denken	106
5. Menschenwürdiges Strafen	106
6. Normative Voraussetzungen	109
7. Zwischenfazit	111
<i>IV. Widerspruch und Ausblick</i>	<i>112</i>
Fazit	115

Inhaltsverzeichnis

IX

Literaturverzeichnis	117
Sach- und Personenverzeichnis	131

Einleitung

Die Frage, was staatliche Strafe ihrer Essenz nach eigentlich ist und ob und wie sie sich rechtfertigen lässt, ist alt und frustrierend. Häufig wird ihr durch einen hilflos anmutenden Pragmatismus, vermengt mit Verweisen auf vermeintlich intuitive Gewissheiten, aus dem Weg gegangen: Strafe sei nun einmal die gerechte Reaktion auf Unrecht, die gesellschaftliche Stabilität hänge von ihr ab und immerhin habe es sie schon immer gegeben. Nichtsdestotrotz oder gerade deswegen ist die staatliche Strafe bis heute Gegenstand heftiger Debatten. Sie werfen ein Schlaglicht auf eine Institution, deren Natur und Rechtfertigung in ihrem Kernbereich vage geblieben sind.¹

Warum aber sollte vor diesem Hintergrund die Frage nach der Straftheorie Georg Wilhelm Friedrich Hegels interessant sein? In der Philosophie im Allgemeinen wie der Rechtsphilosophie im Besonderen stehen sich oftmals zwei Lager gegenüber: Das eine verschreibt sich ganz den sogenannten „Klassikern“; die Angehörigen weisen insoweit meist eine beeindruckende Expertise auf, die nicht selten das Resultat einer intensiven Beschäftigung ist, die ein ganzes (Berufs-) Leben anhält. Im anderen Lager wird hingegen die moderne, insbesondere die analytische (Rechts-)Philosophie hochgehalten und man bedenkt die Werke aus der Zeit vor dem „linguistic turn“ im besten Fall mit einem nachsichtigen Lächeln. Durch eine nicht minder beeindruckende Spezialisierung erfährt dieses zweite Lager oftmals ebenso eine „Immunisierung“ wie das erste. Doch wie viel Zeit und Energie wird verschenkt, wenn das Rad immer wieder neu erfunden wird, anstatt das eigene Unternehmen von dem Plateau aus zu verfolgen, das andere errichtet haben? Und wieviel Potential wird umgekehrt nicht realisiert, wenn der Blick ausschließlich in die Vergangenheit geht und sich aktuellen Erkenntnissen und Herausforderungen verschließt?

Die vorliegende Untersuchung widmet sich Hegels Straftheorie – aber nicht nur. Sie hält die Auseinandersetzung mit diesem „klassischen“ Denker für gewinnbringend, will aber gleichzeitig seine Konzeption in einen Dialog mit aktuellen Entwürfen bringen. Anlass dieses Unternehmens ist, dass die zeitgenössische Debatte über die staatliche Strafe in eine Sackgasse geraten ist. Allzu häufig

¹ Neuere Diskussionsvorschläge wurden etwa von dem Soziologen *Fassin* (Der Wille zum Strafen, 2018) und dem Philosophen *Hallich* (Strafe, 2021) vorgelegt. Beachtenswerte Beiträge aus der Rechtswissenschaft legen etwa *Abraham*, Sanktion, Norm, Vertrauen, 2018, und *Hirsch*, Das Verbrechen als Rechtsverletzung, 2021 vor.

kreist sie um die immer gleichen Positionen, welche die immer gleichen Probleme aufwerfen. Wo hat sich diese Debatte über die von Hegel entworfene Konstruktion hinaus entwickelt? Wo bestehen altbekannte Probleme weiterhin? Wo war die Diskussion vielleicht schon mal weiter? Kurz: Sollten sich diejenigen, die sich der schwierigen Aufgabe stellen, eine tragfähige moderne Strafrechtstheorie zu entwickeln, überhaupt noch mit Hegel auseinandersetzen oder ist seine Theorie so sehr in die Jahre gekommen, dass man sie guten Gewissens in den Regalen verstauben lassen kann? Die Perspektive soll hier also keineswegs eine missionarische sein, sondern die der kritischen Neugierde.

Als Dialogpartner für die hegelsche Theorie sollen ausgewählte Entwürfe der sogenannten „expressiven“ oder auch „kommunikativen“ Strafrechtstheorien dienen. Typischerweise wird Hegel den sogenannten absoluten Strafrechtstheorien zugeordnet, die vielen als rückständig und überholt gelten.² Daneben stehen die relativen oder präventiven Theorien, die sich in ähnlicher Weise und seit ähnlich langer Zeit gravierendem Widerspruch ausgesetzt sehen. Dieser traditionellen Dichotomie³ stehen die kommunikativen Strafrechtstheorien als noch recht neue Strömung gegenüber, welche die zeitgenössische Debatte über staatliche Strafe maßgeblich prägt.⁴ Andere aktuelle Entwürfe konzentrieren sich zumeist auf retributive beziehungsweise vergeltungstheoretische Elemente.⁵ Damit stellen die kommunikativen Theorien die maßgebliche Neuorientierung im Bereich der Strafrechtstheorien dar. Sollten wesentliche Aspekte dieser Theorien bereits bei Hegel zu finden sein, so müsste jedoch schon aus diesem Grund das Dogma von einem „Neuanfang“

² Siehe etwa Hörnle, *Strafrechtstheorien*, 2. Aufl. 2017, S. 17 f.; Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts Bd. 1*, 2019, § 12 Rn. 3 ff.; Roxin/Greco, *Strafrecht AT I*, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 2.

³ Näher hierzu Kapitel I.III.

⁴ Siehe etwa die Darstellungen bei Hörnle, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), *Affekt und Urteil*, 2015, S. 143, 151 f.; Sachs, *Moral, Tadel, Buße*, 2015, S. 271 f.; Hörnle, *Strafrechtstheorien*, 2. Aufl. 2017, S. 31 ff.; Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts Bd. 1*, 2019, Rn. 2, 34; Roxin/Greco, *Strafrecht AT I*, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 36a f.; Hallich, *Strafe*, 2021, S. 65 f.; Hörnle, *GA* 2023, 1, 7 f.; vgl. auch Pawlik, *Person, Subjekt, Bürger*, 2004, S. 64; Hamel, *Strafen als Sprechakt*, 2009.

⁵ Hier sind für den englischsprachigen Raum insbesondere Michael Moore und für den deutschsprachigen Raum Michael Pawlik zu nennen, Überblick bei Wohlers, *GA* 2019, 425. Von einer „Renaissance“ der absoluten bzw. der Vergeltungstheorie sprechen Schünemann, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), *Festschrift Lüderssen*, 2002, S. 327, und Roxin/Greco, *Strafrecht AT I*, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 6a; siehe auch Stübinger, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 105, und Hörnle, *GA* 2023, 1, 3 f., die allerdings insoweit nunmehr eine „Abwärtsbewegung“ der Vergeltungs- und eine Aufwärtsbewegung präventiver Theorien diagnostiziert, S. 9 („Pendelbewegung“, S. 14). Pawlik selbst stellt durchaus auch auf kommunikative Aspekte ab, siehe insbesondere Pawlik, *Normbestätigung und Identitätsbalance*, 2017, S. 29 ff., 51 ff., passim. Im Vordergrund steht bei ihm jedoch das Zurückdrängen des Individuums in den Bereich pflichtgemäßen Handelns, siehe hierzu auch Kapitel 4.II.

im Umgang mit der schwierigen Frage nach dem Wesen und der Rechtfertigung von Strafe hinterfragt werden.⁶

Daher wird im Folgenden untersucht, inwieweit Hegel als Vorläufer dieser Theorien gelten kann. Gleichzeitig soll vor diesem Horizont der Frage nachgegangen werden, wieviel Aktualität Hegels Straftheorie heute noch für sich beanspruchen kann. Schon in den 1960er Jahren wurde verkündet, es sei „hohe Zeit, die Straftheorien von Kant und Hegel mit ihren irrationalen gedankenlyrischen Exzessen in all ihrer erkenntnistheoretischen, logischen und moralischen Fragwürdigkeit endgültig zu verabschieden“⁷. Diesem Votum haben sich mittlerweile viele Stimmen angeschlossen; es ist die Rede davon, Hegels Straftheorie sei ideologisch und unverständlich.⁸ Hegel habe „einer Zeit, die exakter und nüchterner zu reflektieren und zu handeln wünscht, nichts oder doch fast nichts mehr zu sagen“⁹. Doch hat sich hiergegen durchaus Widerstand formiert. Schon in den 1980er Jahren wurde eine „Renaissance“ der hegelschen Straftheorie konstatiert¹⁰ und bis heute gilt sie einigen als ungebrochen aktuell und fruchtbar für die zeitgenössische Debatte¹¹.

Bei der Suche nach einer Antwort auf die Frage, ob Hegels Straftheorie der Philosophiegeschichte überantwortet werden sollte oder sie die aktuelle Debatte doch noch bereichern kann, soll im Folgenden ein unüblicher Blick auf die Kon-

⁶ Eine ähnliche Fragestellung wie die vorliegende Untersuchung verfolgt *Demko*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 276; siehe auch *Mohr*, in: Siep (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 95 f.; *Pawlik*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 247, 268 f.; *Pawlik*, in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Hrsg.), *Strafrecht und Gesellschaft*, 2019, S. 217, 219 f.

⁷ *Klug*, in: Baumann (Hrsg.), *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, 1968, S. 36, 41.

⁸ Siehe etwa die Kritik bei *Noll*, *Die ethische Begründung der Strafe*, 1962, S. 6; *Flechtheim*, *ARSP* 54 (1968), 539 ff.; *Hawkins*, in: Grupp (Hrsg.), *Theories of Punishment*, 1971, S. 13, 16 („excessively obscure“); *Zürcher*, *Legitimation von Strafe*, 2014, S. 71 ff.; zurückhaltender, aber gerade aus verfassungsrechtlicher Perspektive kritisch *Hörnle*, *Straftheorien*, 2. Aufl. 2017, S. 17 ff.

⁹ *Klug*, in: Baumann (Hrsg.), *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, 1968, S. 36; für eine Überwindung auch *Hörnle*, *Straftheorien*, 2. Aufl. 2017, S. 17 ff.; *Roxin/Greco*, *Strafrecht AT I*, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 2 ff.

¹⁰ *Primoratz*, *Banquos Geist*, 1986, S. 13.

¹¹ Siehe etwa *Schild*, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 227 f.; *Dubber*, *Michigan Law Review* 92 (1994), 1577; *Köhler*, *Strafrecht AT*, 1997, S. 48 ff.; *Pawlik*, *Person, Subjekt, Bürger*, 2004, S. 54 ff., 75 ff.; *Zaczyk*, in: Arnold/Burkhardt/Gropp/Heinel/Koch/Lagodny/Perron/Walther (Hrsg.), *Festschrift Eser*, 2005, S. 207 ff.; *Stübinger*, *Das „idealisierte“ Strafrecht*, 2008, S. 61 ff.; *Wohlers/Went*, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), *Strafe – Warum?*, 2011, S. 173 ff.; *Pawlik*, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012; *Vieweg*, *Denken der Freiheit*, 2012, S. 136 ff.; *Gierhake*, *ARSP Beiheft* 140 (2014), 33 ff.; *Mohr*, in: Siep (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 107 f.; *Pawlik*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 247, 252 f.; *Pawlik*, *Normbestätigung und Identitätsbalance*, 2017; *Siep*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 7, 24 f.; *Bung*, in: Rostalski (Hrsg.), *Grundlagen und Konzepte des Strafrechts*, 2021, S. 39 ff.; siehe auch *Seelmann*, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), *Strafe – Warum?*, 2011, S. 79, 80 f.

zeption von Strafe geworfen werden. Typischerweise konzentrieren sich Auseinandersetzungen mit Strafe auf genau das: Die Strafe. Deren Konzeption losgelöst von einem Blick auf das System zu betrachten, in das sie eingebettet wird, bedeutet aber, dass unterstellt wird, sie würde gewissermaßen freischwebend im Raum entworfen. Strafe ist jedoch Reaktion. Um zu durchdringen, wie genau und warum eine Theorie Strafe konzipiert, sollte man sich daher zunächst anschauen, als was die *Straftat* verstanden und in welcher Konzeption von Gesellschaft diese verankert wird. Die jeweilige Gesellschaftskonzeption und die Konstruktion der Straftat bilden das Fundament und den ständigen Bezugsrahmen einer jeden Straftheorie. Diese entwirft eine Art „Systemaufstellung“: Täterinnen und Täter, Opfer, Richterinnen und Richter, Zuschauerinnen und Zuschauer des Strafverfahrens stehen stellvertretend für Mitglieder der Gesellschaft sowie für bestimmte Entitäten des sozialen, hier rechtlich durchdrungenen Systems. Die Art, wie sie innerhalb der Straftheorie zueinander in Beziehung gesetzt werden, ist repräsentativ für das jeweilige Rollen- und Zielverständnis und liefert gewissermaßen den „Stoff“, aus dem die Strafe gemacht ist.

Aus diesem Grund sollen die im Folgenden thematisierten Straftheorien jeweils mit Blick auf ihre Gesellschaftskonzeption, ihr Verständnis der Straftat und erst dann auch hinsichtlich ihrer Konzeption von Strafe modelliert werden. Die ihnen oft nur implizit zugrundeliegende jeweilige Gesellschaftstheorie soll so herausgearbeitet und explizit gemacht werden. Ziel dieser Untersuchung ist es, Hegels Entwurf einer Straftheorie in entsprechender Weise zu analysieren und in einen Dialog mit einer Auswahl derjenigen zeitgenössischen Straftheorien treten zu lassen, die der Strömung der kommunikativen Straftheorien angehören. Einen nicht unwesentlichen Anteil an der Frustration, die die Auseinandersetzung mit Hegel vielfach auslöst, dürfte haben, dass dieser es seinen Leserinnen und Lesern nicht unbedingt leicht macht, ihn zu verstehen. Dies liegt zum Teil daran, dass einzelne Passagen häufig nicht nachvollziehbar sind, ohne die vielfältigen Bezüge zu Hegels Gesamtsystem mitzudenken, teils aber auch an seinen immer wieder recht dunkel-verworren geratenen Formulierungen. Demgegenüber soll die hier verfolgte methodische Herangehensweise eine verständlichere Darstellung der hegelschen Straftheorie ermöglichen. Zudem bemühen sich die hiesigen Ausführungen um größtmögliche begriffliche Klarheit.

Im Folgenden wird es darum gehen, Hegels Konzeption der Strafe in der beschriebenen Art zu modellieren und mit neueren, kommunikativen Ansätzen zu kontrastieren, um Kontinuitäten wie Disruptionen aufzuzeigen. Das erste Kapitel nähert sich zunächst dem Gegenstand der Untersuchung im Rahmen einer Analyse möglicher Begriffsverständnisse an und beleuchtet den allgemeinen Zusammenhang zwischen Strafe und Kommunikation. Hierüber soll insbesondere ermöglicht werden, im Folgenden jeweils möglichst präzise herauszuarbeiten, auf welche Bedeutungsaspekte die Theorien Bezug nehmen und welche theoretischen Lücken sich möglicherweise offenbaren. Hieran anschließend wird im zweiten Kapitel Hegels Straftheorie umfassend zur Darstellung gebracht. Sein Strafbegriff wird in einem breiten Zugriff auf Hegels Schriften systematisch ent-

faltet. Hierüber wird im dritten Kapitel ein systematischer Vergleich mit ausgewählten Vertreterinnen und Vertretern kommunikativer Straftheorien ermöglicht, der verwandte Theoriebausteine herausarbeitet sowie neue Theoriebausteine identifiziert. Im letzten Kapitel werden die Ergebnisse zusammentragen und es wird die Ausgangsfrage beantwortet, inwieweit Hegel als Vorläufer der ausgewählten kommunikativen Straftheorien und als „moderner“ Strafreoretiker gelten kann und ob die Auseinandersetzung mit ihm heute noch lohnt.

Die vorliegende Untersuchung ist dabei in mehrfacher Hinsicht unvollkommen. Sie setzt sich nicht zum Ziel, die Genese des hegelschen Strafbegriffs aufzuarbeiten oder die unüberschaubare Sekundärliteratur in Gänze zu verarbeiten. Auch sollen die strafphilosophischen Bemühungen von Hegels Vorgängern und damit insbesondere die Frage, inwieweit dort bereits kommunikative Aspekte eine Rolle gespielt haben, außer Acht gelassen werden. Neben den hier behandelten ausgewählten Konzepten kommunikativer Straftheorien existieren zudem freilich vielfältige weitere Ansätze, die keine Berücksichtigung finden werden. Auch werden die gesellschaftliche „Großsteuerung“ durch Strafnormen sowie die Konzeption und Voraussetzungen der Schuld, also der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Einzelfall, lediglich am Rande gestreift und auch der Strafzumessung wird keine größere Aufmerksamkeit geschenkt. Und schließlich wird keine eigene Straftheorie entwickelt, sodass die Lektüre schon aus diesem Grund punktuell frustrierend sein mag – ist es doch stets einfacher, Konzeptionen zu kritisieren, als diese selbst zu entwickeln. Die vorliegende Untersuchung versteht sich damit vor allem als ein Baustein im Rahmen des gemeinsamen Versuchs, das theoretische Fundament der Strafe weiter auszuarbeiten, ohne vorzugeben, mehr als ein solcher Baustein zu sein, auf den noch andere folgen müssen.

1. Kapitel

Staatliche Strafe – Eine Annäherung

Stellt man die Frage nach der Aktualität der hegelschen Straftheorie, so lohnt zunächst ein Blick auf den *status quo*: Auf welches Verständnis von staatlicher Strafe hat sich die Gegenwart geeinigt? Welche Rolle spielt insoweit die Kommunikation? Und: Wo steht die Debatte um die Rechtfertigung staatlicher Strafe?

I. Definitionen

Es liegen einige weitgehend etablierte Definitionsversuche vor, wobei im anglo-amerikanischen Raum insbesondere eine Definition von H.L.A. Hart große Wirkung entfaltet hat. Hiernach setzt sich Strafe aus fünf Elementen zusammen:

- “(i) It must involve pain or other consequences normally considered unpleasant.
- (ii) It must be for an offence against legal rules.
- (iii) It must be of an actual or supposed offender for his offence.
- (iv) It must be intentionally administered by human beings other than the offender.
- (v) It must be imposed and administered by an authority constituted by a legal system against which the offence is committed.”¹

„I. Sie muss die Zufügung von Leid oder anderen Konsequenzen beinhalten, die gewöhnlich als unangenehm gelten.

II. Sie muss einen Verstoß gegen rechtliche Normen zum Gegenstand haben.

III. Sie muss sich gegen denjenigen richten, der tatsächlich oder vermutlich den Verstoß begangen hat.

IV. Sie muss von Menschen, und zwar von einer anderen Person als dem Täter, mit Absicht vollzogen werden.

V. Sie muß von einer Autorität auferlegt und vollzogen werden, die durch jenes Rechtssystem, gegen das der Verstoß gerichtet ist, konstituiert wird.“²

Neben diesem „Standardfall“ der Strafe nennt Hart vier Fälle, für die der Begriff ebenfalls (sekundär) verwendet werden kann: Wenn die Strafe nicht durch eine Autorität auferlegt oder vollzogen wird, wenn auf die Verletzung außerrechtli-

¹ Hart, Proceedings of the Aristotelian Society 60 (1959), 1, 4.

² Übersetzung nach Hart, Recht und Moral. Drei Aufsätze, übers. von Norbert Hoerster, 1971, S. 61 f.

cher Normen reagiert wird, wenn andere als die verantwortlichen Personen stellvertretend oder kollektiv gestraft werden, und wenn andere als die zuvor genannten Personen bestraft werden, die weder tatsächlich noch vermutlich gegen eine Norm verstoßen haben.³

Besonders im deutschsprachigen Raum tritt zu den genannten Aspekten, die auch hierzulande von vielen Definitionsversuchen aufgegriffen werden, meist der Tadel, das sogenannte sozial-ethische Unwerturteil, hinzu.⁴ Hierbei handelt es sich um ein „ehrenrühriges, autoritatives Unwerturteil über eine Verhaltensweise des Täters“⁵, das in der „Sphäre des Ethischen“⁶ angesiedelt ist. In diesem Element ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts der Unterschied zwischen der Kriminalstrafe und anderen Reaktionen wie etwa Bußgeldern zu identifizieren.⁷

Trotz des insoweit breiten Konsenses bleiben einzelne Elemente der Definition von Strafe unscharf, wie nicht zuletzt die von Hart selbst vorgetragene Einschränkung, wonach es eine „sekundäre“ Verwendung des Begriffs geben kann, verdeutlicht. Insbesondere ist unsicher, ob die Reaktion auf einen bloß vermuteten, tatsächlich aber gar nicht begangenen Normverstoß ausreicht, damit von „Strafe“ gesprochen werden kann.⁸ Des Weiteren ist unklar, ob ein „Leidenserfolg“ vorausgesetzt ist: Liegt eine Strafe vor, wenn das Leid nicht eintritt, etwa wenn eine wohnungslose Person das Gefängnis positiv erlebt oder eine reuige Person Buße tun möchte?⁹ Mit Blick auf das tatsächliche Phänomen der staatlichen Strafe greift die Definition überdies auffällig kurz. So werden die faktischen Belastungen, die den betroffenen Personen aus der Durchführung von Ermittlungs- und Strafverfahren erwachsen, üblicherweise nicht mit Blick auf einen eventuellen Strafcharakter thematisiert. Gleiches gilt für Langzeitwirkungen wie etwa eine Eintragung im Bundeszentralregister, Beeinträchtigungen bei der Woh-

³ Hart, Proceedings of the Aristotelian Society 60 (1959), 1, 5.

⁴ Siehe etwa Bockelmann, Vom Sinn der Strafe, 1961, S. 28; Noll, Die ethische Begründung der Strafe, 1962, S. 18 f.; Schmidhäuser, Vom Sinn der Strafe, 2. Aufl. 1971, S. 37 („sittliche[] Mißbilligung“); Hörnle/von Hirsch, GA 1995, 261 f.; Androulakis, ZStW 108 (1996), 300, 303 f.; Bock, JuS 1994, 89; Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 59; Kargl, GA 1998, 53, 60 f.; Schönemann, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 109, 115; Hörnle, Tatproportionale Strafzumessung, 1999, S. 112 ff.; Roxin, in: Britz/Jung/Koriath/Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 701, 703; Günther, in: Prittowitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 215 f.; Pawlik, Person, Subjekt, Bürger, 2004, S. 16 f.; Neumann, in: Pawlik (Hrsg.), Festschrift Jakobs, 2007, S. 345, 439; Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 46; Zabel, ZStW 133 (2021), 358.

⁵ BVerfGE 27, 18, 33.

⁶ BVerfGE 9, 167, 171.

⁷ BVerfGE 27, 18, 29 ff.; ähnlich BVerfGE 9, 167, 171; 95, 96, 140; 110, 1, 13, 18; 133, 168, 198.

⁸ Dagegen etwa Quinton, Analysis 14 (1954), 133; kritisch Hare, Philosophical Topics 1986, 211.

⁹ Dagegen Hallich, Strafe, 2021, S. 8 f.; differenziert Fingarette, APA 50 (1977), 499, 510.

nungs- und Arbeitssuche nach einer Inhaftierung¹⁰ und nicht zuletzt eine kriminogene Wirkung auf die verurteilte Person¹¹.

II. Die Rolle der Kommunikation

Bereits der Forderung, dass Strafe Reaktion und von einer bestimmten Intention getragen sein muss, liegt implizit ein kommunikatives Verständnis von Strafe zugrunde.¹² Denn auch wenn dies häufig nicht explizit gemacht wird, soll Strafe regelmäßig nicht bloß tatsächlich – also bezogen auf die innere Wirklichkeit der strafenden Person – intentionale Reaktion auf die Straftat sein. Das zugefügte Leid soll die bestrafte Person nicht vermeintlich schicksalhaft ereilen, sondern von ihr gerade als Reaktion auf ihren Normverstoß wahrgenommen werden, sonst würde sie dieses Leid als bloße Willkür, als Unrecht erleben, das wiederum zu Vergeltung herausfordern könnte. Strafe soll also offenkundig nicht nur tatsächliche Reaktion sein, sondern auch als solche *verstanden* werden. Dann muss aber zumindest konkludent kommuniziert werden, dass die Strafe sich auf die Tat bezieht.

Insoweit ist also schon den herkömmlichen Straftheorien ein kommunikatives Verständnis inhärent. Einige neuere straftheoretische Ansätze machen diesen impliziten Gedanken explizit und legen den Fokus auf die sogenannte expressive Funktion der Strafe. Die Strafe und zum Teil auch die Straftat werden hier als „sprechendes Verhalten“, als Teil eines Kommunikationsvorgangs gedeutet. Wichtige Vertreterinnen und Vertreter im deutschsprachigen Raum, deren Ansätze im 3. Kapitel dieser Untersuchung thematisiert werden, sind Günther Jakobs,¹³ Klaus Günther¹⁴ und Tatjana Hörnle¹⁵. Im englischsprachigen Raum war

¹⁰ Zur sozialen Stigmatisierung und ihren Folgen siehe etwa *Singelstein/Kunz*, Kriminologie, 8. Aufl. 2021, § 19 Rn. 93; grundlegend *Radzik/Bennett/Pettigrove/Sher*, *The Ethics of Social Punishment*, 2020; *Hallich*, Strafe, 2021, S. 17 f.

¹¹ Instruktiv und mit weiteren Nachweisen *Köbel*, NK 2019, 249, 261 f.; hinzu tritt im Übrigen eine kriminogene Wirkung auf etwaige Kinder der inhaftierten Person, deren eigenes Risiko, später straffällig zu werden, mit der Inhaftierung eines Angehörigen steigt, siehe etwa *Neubacher*, Kriminologie, 5. Aufl. 2023, 6. Kapitel Rn. 5 m.w.N.

¹² *Hoffmann*, in: Kubicel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 67 f.: „Handlungen, die auf Handlungen antworten, sind der allgemeine Inhalt der Wiedervergeltung“.

¹³ Siehe insbesondere *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991; *Jakobs*, HRRS 2004, 88; *Jakobs*, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008.

¹⁴ Siehe insbesondere *Günther*, in: Prittowitz/Baumann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), *Festschrift Lüderssen*, 2002, S. 205 ff.

¹⁵ Siehe insbesondere *Hörnle*, JZ 2006, 950 ff.; *Hörnle*, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), *Affekt und Urteil*, 2015, S. 143 ff.; *Hörnle*, in: Saliger/Isfen (Hrsg.), *Festschrift Neumann*, 2017, S. 593 ff.; *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts* Bd. 1, 2019, § 12; *Hörnle*, in: Bublitz/Bung/Grünewald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), *Festschrift Merkel*, 2020, S. 511 ff.

insbesondere ein Aufsatz von Joel Feinberg¹⁶ wegweisend, dessen Gedanken etwa von Andrew von Hirsch¹⁷ und Antony Duff¹⁸ aufgegriffen und weiterentwickelt wurden. Die Theorie Duffs wird ebenfalls im 3. Kapitel untersucht.

Es ist offensichtlich, dass es sich bei dem Begriff der Kommunikation um einen vielseitigen Begriff handelt, der ganz unterschiedlich verwendet wird¹⁹ und dessen Aufarbeitung durch die verschiedenen Wissenschaftszweige hier schon aus Platzgründen nicht dargestellt werden kann²⁰ – was jedoch für die Zwecke dieser Untersuchung auch nicht erforderlich ist. Insoweit genügen einige allgemeine Bemerkungen. Zum Teil wird ein enges Verständnis von Kommunikation vertreten, das auf eine zwischenmenschliche Interaktion abstellt, die durch Intentionalität und Wechselseitigkeit geprägt ist: Mehrere Menschen tauschen gegenseitig Botschaften aus.²¹ Im Rahmen eines weiten Begriffsverständnisses wird jedoch häufig schon die einseitige Botschaft als „Kommunikation“ verstanden, was auch dem lateinischen „communicatio“ – „Mitteilung“ – entspricht.²² Für diese einseitige Botschaft wird zum Teil der Begriff „Expression“ verwendet, der auch der Bezeichnung der expressiven Straftheorien zugrunde liegt. Allerdings beschränkt sich die Expression darauf, bloßer „Ausdruck“²³ zu sein – man denke etwa an den künstlerischen Ausdruck, der seinen Zweck in sich selbst findet und zunächst einmal unabhängig von seiner (potentiellen) Mitteilung an andere Personen ist. Der Begriff erschöpft sich entsprechend dem lateinischen „exprimere“ – „herausdrücken“ – darin, Entäußerung zu sein. Die Mitteilung im Sinne einer einseitigen Kommunikation antizipiert hingegen ein Gegenüber, das diesen Ausdruck empfangen soll. Aus diesem Grund ist die Mitteilung im Sinne einer einseitigen Kommunikation nicht deckungsgleich mit der Expression, sondern geht in ihrem Bedeutungsgehalt darüber hinaus.

¹⁶ Feinberg, *The Monist* 49 (1965), 397 f., Wiederabdruck in Feinberg, *Doing and Deserving*, 1970, S. 95–118.

¹⁷ Siehe insbesondere von Hirsch, *Censure and Sanctions*, 1993; Hörnle/von Hirsch, *GA* 1995, 261 ff.

¹⁸ Siehe insbesondere Duff, *Trials and Punishments*, 1986; Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181 ff.; Duff, *Punishment, Communication, and Community*, 2001; Duff, *Answering for Crime*, 2007; Duff, *The Realm of Criminal Law*, 2018.

¹⁹ Siehe etwa Saner/Sternschulte, in: Ritter/Gründer/Gabriel (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie* online, 2017, „Kommunikation“: „oft enge, oft weite Anwendung des Begriffs“, „seit der Antike [...] weites Bedeutungsfeld“.

²⁰ Eine eindrückliche Theorie der Kommunikation aus sprachwissenschaftlicher Sicht legt etwa Keller, *Zeichentheorie*, 2. Aufl. 2018, vor.

²¹ „Kommunikation (Sozialwissenschaften)“, in: Brockhaus Enzyklopädie Online.

²² Siehe etwa Saner/Sternschulte, in: Ritter/Gründer/Gabriel (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie* online, 2017, „Kommunikation“, die von einem Nebeneinander von Mitteilung und Austausch ausgehen; siehe auch Watzlawick/Beavin/Jackson, *Menschliche Kommunikation*, 12. Aufl. 2011, S. 58.

²³ „Expression (bildungssprachlich)“, in: Brockhaus Enzyklopädie Online.

Sach- und Personenverzeichnis

- Allgemeinheit 11, 21, 25, 64, 66, 70 ff.,
86, 89, 91, 102
Abwertung 24, 61, 74, 79, 83, 108, 100,
111
Achtung 36, 66, 69 ff., 100, 107
Anerkennung 19 ff., 43 f., 50, 57, 59,
63 ff., 69, 73 f., 87, 90 ff., 100,
103 ff., 106, 109 f., 115
Ansprache 37, 82 ff., 91, 93
Armut 18, 74
Aufhebung 20, 23, 27 ff., 37, 43, 105 f.
Autorität 7, 11, 27, 31, 75, 81, 92, 99
- Befreiung 27 ff., 34, 105
Botschaft 10 f., 20 f., 39, 58 f., 73, 75,
81, 85, 92, 98
Buße 8, 81 f.
- Charakter 19, 79, 82 ff.
- Demonstration 30, 53, 57 f., 60 f., 72 f.
- Erniedrigung 68, 74
Exklusion 41, 53, 61 f., 65, 81, 100
- Feinberg, Joel 10, 72 f., 81, 92, 101
Freiheit 11, 17, 21 ff., 39, 40 ff., 65, 83,
98, 106, 115
- Gefängnis 8, 79, 81, 100, 112 f.
Gemeinschaft 17 f., 37, 41, 65, 73 f.,
75 ff., 84 f., 89 f., 103, 110, 115
Generalprävention 12 f., 58, 64, 81,
103 f.
Genutungsbedürfnis/-interesse 67,
69 f., 72, 75, 86 f., 90 ff., 104
Gerechtigkeit 25, 32, 37 f., 41, 44, 97
Gericht 32, 39, 82, 88, 99
Gewalt 21 f., 27 ff., 36, 90 f., 100
- Gewissen 34, 37
Grundgesetz 11, 38, 84, 104, 106, 108,
109 f.
- Konflikt 18, 50 f., 54 ff., 66 ff.
- Luhmann, Niklas 11, 48 ff., 64 ff., 113
- Missbilligung 8, 59, 66 ff., 72 f., 89
Missachtung 20, 43, 46, 66 ff., 74, 93
Moral, Moralität 11, 17, 22, 30, 36, 66 f.,
72 f., 75 ff., 85, 89, 100, 107 f., 113
- Negation 19, 21 f., 27 ff., 43, 68, 74, 108
Nichtigkeit 20, 23, 27 ff., 46, 56, 107
Normbestätigung 50, 53, 58 f., 64, 89,
93, 103 f.
- Partizipation 17, 37, 65, 83, 107 f., 110
Pawlik, Michael 2 f., 12 f., 45, 96 f.
Personalität 20 f., 53, 68 f., 104 f.
Prävention 12 f., 44 f., 73, 77, 97
- Rache 26 f., 31 ff., 41, 67, 70, 86, 90
Resozialisierung 11 f., 36, 44, 100
- Scham 100 f.
Schmerz 13, 60, 105, 107 f., 113 f.
Sozialisationsprozess 19, 83, 84, 104
- Tadel 8, 59, 72, 79 f., 88 f., 100 f.
- Übel 11, 13, 27, 35, 40 ff., 58 ff., 64,
73 f., 79, 81 f., 88, 92, 99, 105 f.,
112 f.
Überzeugen 30, 76 ff.
- Vergeltungstheorie(n) 2, 12 f., 45, 79,
96 f., 101

Versöhnung 32, 34, 36, 42, 44, 58, 80,

106, 115

Vertrauen 51, 60, 87, 91

Viktimisierung 69 f., 86 f., 88, 93, 103

Wiederherstellung 33, 41, 69, 97

Würde 13, 65, 102, 104, 107 f., 110