

Academia Iuris

Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte

von

Prof. Dr. Rudolf Gmür, Prof. Dr. Andreas Roth

13., überarbeitete Auflage

Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte – Gmür / Roth

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte – Lexika, Wörterbücher, Grundlagen

Verlag Franz Vahlen München 2011

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3855 0

Volk vom Herrscher oft eine raschere und gerechtere Rechtsprechung als von den ordentlichen Gerichten erwartete. Dennoch verzichtete *Friedrich der Große* als aufgeklärter Herrscher auf dieses Recht, ließ sich dann aber 1779 im Zorn über vermeintlich geschehenes schweres Unrecht (Abweisung der Klage des *Müllers Arnold* gegen einen adligen Gutsherrn, der der Mühle des Klägers das Wasser abgegraben habe) zur Bestrafung der seines Erachtens schuldigen Richter und zur Absetzung des sie verteidigenden Justizministers *Fürst* hinreißen, was als schwerer Justizskandal in die Geschichte eingegangen ist.

Müller-Arnold-Prozess
(1779)

Von ca. 1750 an wurde das Zivilprozessrecht in verschiedenen Territorien *systematisch kodifiziert*. Unter diesen Kodifikationen ist besonders eigenartig die *preußische Zivilprozessordnung* (*Corpus iuris Fredericianum*, 1. Teil) von 1781, welche die bis dahin nur den Strafprozess beherrschende *Untersuchungsmaxime* in den Zivilprozess einführte. Danach hatte fortan der Richter auch in Zivilsachen, die allerdings weiterhin nur auf Klage einer Partei hin vor ihn kamen, den Sachverhalt von Amts wegen zu klären. Diese Reform entsprach dem Willen *Friedrichs des Großen*, die ihm verhassten Anwälte vor allem im Interesse der unbemittelten Volksschichten überflüssig zu machen. Das neue Verfahren blieb aber nur einige Jahrzehnte in Kraft. Im Zeitalter des Liberalismus wurde nämlich infolge des ihn kennzeichnenden Bestrebens, die Freiheit und zugleich die Verantwortung des Individuums zu verstärken, die Untersuchungsmaxime im Zivilprozess wieder durch die Verhandlungsmaxime ersetzt (preußische Verordnungen von 1843 und 1846).

325 Kodifikationen des
Zivilprozessrechts

Herrschaft der Untersuchungsmaxime in der preußischen Zivilprozessordnung
(1781)

Inzwischen hatte der französische »*Code de procédure civile*« (1806), der auch in den Rheinlanden galt, bahnbrechende Neuerungen im Zivilprozessrecht gebracht. Er sah nämlich ein weitgehend *mündliches Verfahren* vor, das vor allem geeignet war, die Anwälte zu großen rhetorischen Leistungen zu veranlassen. Dieses Verfahren ist 1877 zum Teil in die Reichszivilprozessordnung aufgenommen worden, wird aber von den deutschen Anwälten und Gerichten, außer in den Rheinlanden mit ihrer französisch-rechtlichen Tradition, meist doch nicht im Sinn einer wirklichen Mündlichkeit gehandhabt.

326 Code de procédure civile
(1806)
Mündliches Verfahren

Einfluss auf die Reichszivilprozessordnung
(1877)

G. Strafrecht und Strafprozessrecht

I. Reformen unter Bewahrung des mittelalterlichen Strafrechtscharakters

Viele italienische Gelehrte, u. a. die Konsiliatoren *Bartolus und Baldus* (s. vorn Rn. 129), hatten im 14. und 15. Jahrhundert auf Grund des *Corpus iuris civilis* außer dem Zivilrecht auch das Strafrecht wissenschaftlich untersucht. Sie gelangten auf diese Weise zur Aufstellung zahlreicher Lehren, die zwar nicht die Härte des überlieferten mittelalterlichen Strafrechts (vgl., auch zum folgenden, Rn. 214 ff.), aber doch die vielerorts als Missstand empfundene Willkür seiner Hand-

327 Italienische Strafrechtswissenschaft
(14. und 15. Jhdt.)

- Einfluss auf Deutschland
- Constitutio criminalis Bambergensis (1507) Schwarzenberg
- Constitutio criminalis Carolina (1532)
- Strafprozess-rechtlicher Teil
- Voraussetzungen der Folterung
- Voraussetzungen der Verurteilung
- habung zu beschränken suchten. Diese Lehren drangen auch nach Deutschland und fanden zu Beginn des 16. Jahrhunderts einen Niederschlag in der 1507 in Kraft gesetzten *Halsgerichtsordnung für das Fürstbistum Bamberg* (»*Constitutio criminalis Bambergensis*«). Dieses epochemachende Gesetz kam durch fruchtbare Zusammenarbeit zwischen rechtsgelehrten Würdenträgern des Bischofs und einem seiner nicht rechtsgelehrten, aber rechtserfahrenen Vasallen, *Johann Freiherr von Schwarzenberg*, zustande, dem die lange herrschende Lehre sogar die nahezu alleinige Autorschaft zuschrieb. Das Werk wurde später »*mater Carolinae*« genannt, weil es dank seiner allgemein anerkannten Vortrefflichkeit die unmittelbare, größtenteils wörtlich übernommene Vorlage der *Peinlichen Gerichtsordnung Karls V.* (»*Constitutio criminalis Carolina*«) wurde, die nach 11 Jahre dauernden Verhandlungen 1532 auf dem Reichstag zu Regensburg zustande kam.
- 328** Die »*Carolina*« ist nach äußerem Umfang und innerem Gehalt das bedeutendste Reichsgesetz, das im alten Reich jemals zustande gekommen ist. Abgefasst ist sie in einer schönen und kräftigen deutschen Sprache, die uns zwar heute etwas umständlich erscheint, aber den Gerichtsschöffen und wohl auch dem Volk verständlich war. Ihre Ausdrucksweise, z. B. die Art, in der sie die einzelnen Verbrechenstatbestände beschreibt, ist präziser als diejenige der mittelalterlichen Gesetze, obwohl sie insoweit heutigen Anforderungen an die Gesetzgebung nicht genügen würde. Vorzüglich ist ihre klare, übersichtliche Gliederung, welche sie als – allerdings noch der Vollständigkeit ermangelnde – Vorläuferin einer Kodifikation im engsten Sinne (s. vorn Rn. 311) erscheinen lässt. Bemerkenswert ist auch ihr hoher sittlicher Gehalt, der sich besonders im offensichtlichen Bestreben des Gesetzgebers zeigt, zwar die schuldigen Verbrecher einer gerechten Strafe zuzuführen, aber die noch nicht schuldig befundenen Angeschuldigten vor unnützen Quälereien, vor dauernder Schädigung und besonders vor ungerechter Verurteilung zu bewahren.
- 329** Die Carolina ordnet in ihrer ersten Hälfte den *Strafprozess*. Ein solcher war – nach der Praxis regelmäßig – von Amts wegen zu eröffnen und gemäß der *Untersuchungsmaxime*, die eine von Amts wegen erfolgende Klärung des Sachverhalts verlangte, durchzuführen. Die Strafuntersuchung wurde durch einzelne Gerichts- und Ratsmitglieder, meist mit Beiziehung eines Henkers als Folterknecht, geheim geführt. Auf ihr lag das Schwergewicht des Prozesses, was ihn nach einhellig herrschender Auffassung außer in den Fällen eines auf private oder öffentliche Anklage hin eröffneten Akkusationsverfahrens, zum sogenannten *Inquisitionsprozess* machte. In den wichtigsten Punkten stimmte der Strafprozess der Carolina mit dem aus dem Spätmittelalter überlieferten (s. vorn Rn. 223) überein. Neuerungen von größter Tragweite brachte die Carolina aber darin, dass sie die Folterung des Angeschuldigten nur gestattete, wenn einen hohen Verdacht begründende »*Anzeigungen*« (Indizien) – je nach ihrer Art in größerer oder geringerer Zahl – förmlich nachgewiesen waren, und dass sie für eine Verurteilung einen noch strengeren Beweis verlangte,

dessen Mindestvoraussetzungen gemäß einer sogenannten *gesetzlichen Beweistheorie* genau festgelegt waren. Auch suchte sie durch ein vorbildliches *Verbot des Stellens von Suggestivfragen* sowie durch die Vorschrift, dass alle Geständnisse bestmöglich auf ihre Wahrheit zu überprüfen seien und unmittelbar in der Folter abgegebene nicht zu protokollieren seien, auf bloßen Scheinbeweisen beruhende Verurteilungen zu verhindern. Soweit diese Vorschriften in der Praxis strikt eingehalten wurden, dürfte es nicht leicht vorgekommen sein, dass Unschuldige gefoltert oder gar auf Grund eines falschen Geständnisses verurteilt wurden. Was die Verfahrensbeendigung angeht, so sah die Carolina, dem mittelalterlichen Recht entsprechend (s. vorn Rn. 223), den im alten Landtagsverfahren durchzuführenden »*endlichen Rechtstag*« vor, an dem das ganze Volk zusammenströmte und das Gericht auf öffentliche Klage und Verteidigung hin das regelmäßig vorher schriftlich gefasste Urteil verkündete. Lautete dieses auf eine Strafe an Leib und Leben (Todesstrafe), so sollte der Richter an den Orten, wo es üblich war, seinen *Stab zerbrechen*. Auch hatte er, falls der Verurteilte nicht vom Landesherrn begnadigt wurde, das Urteil sogleich, ohne Appellationsmöglichkeit, durch den Nachrichter (Scharfrichter, Henker) vollstrecken zu lassen. Dieses auch als »Theater des Schreckens« bezeichnete Verfahren diente einerseits der herrschaftlichen Machtentfaltung, entsprach aber auch den tradierten Vorstellungen der Bevölkerung von der Öffentlichkeit der Verfahren, ohne die die Legitimität in Frage gestellt worden wäre.

Die zweite Hälfte der Carolina regelt das *materielle Strafrecht*. Sie enthält *Ansätze zu einem allgemeinen Strafrechtsteil*, indem sie trefflich gefasste Bestimmungen über Notwehr, Beihilfe, Versuch und von Jugendlichen begangene Verbrechen aufweist. Daran schließen sich Bestimmungen über die einzelnen Verbrechenstatbestände und die für sie vorgesehenen Strafen, die fast durchweg mit den aus dem Mittelalter überlieferten übereinstimmen, also sehr hart sind (vgl. vorn Rn. 215). So wird in den Art. 125 und 126 bestimmt:

»Item die boßhafftigen überwunden brenner sollen mit dem fewer vom leben zum todt gericht werden.

»Item eyn jeder boßhafftiger überwundner rauber, soll nach vermöge unser vorfarn unnd unserer gemeyner keyserlichen rechten, mit dem schwerdt oder wie an jedem ort inn disen fellen mit guter gewonheynt herkommen ist, doch am leben gestrafft werden«.

Die Verfasser der Carolina hielten es für unmöglich, das Strafrecht vollständig zu normieren. Sie stellten daher keinen vollständigen Verbrechenkatalog auf und ließen (entgegen dem erst im 18. Jahrhundert aufgestellten – 1801 formulierten – Grundsatz »*nulla poena sine lege*«) auch die *Bestrafung nicht genannter Verbrechen* zu. Doch hatte das Gericht in solchen Fällen ein Gutachten von Rechtsgelehrten einzuholen und durfte keinesfalls eine Todesstrafe verhängen.

Möglich war in solchen Fällen die Verurteilung zu einer zeitlichen, meist in der venezianischen Flotte zu verbüßenden *Galeerenstrafe*, die auch häufig als *Verdachtsstrafe* verhängt wurde, nämlich dann, wenn ein Angeschuldigter trotz Folterung

gesetzliche
Beweistheorie

Endlicher Rechtstag

330 Materielle Strafrecht
Teil Ansätze zu einem
allgemeinen Teil des
Strafrechts

Einzelne Verbrechen-
tatbestände

331 Unvollständigkeit-
Regelung

Bestrafung nicht
genannter Verbrechen

Galeerenstrafe

nicht geständig war, aber nach wie vor dringende Verdachtsgründe gegen ihn bestanden.

- 332 Viele Reichsstände hatten lange ihre Zustimmung zur Verabschiedung der Carolina verweigert, weil sie von einer gesamtdeutschen Vereinheitlichung des Strafrechts und Strafprozessrechts eine Machteinbuße und dazu eine Erschwerung ihres Kampfes gegen das Verbrechen fürchteten. Die meisten von ihnen wurden aber schließlich für das Gesetz gewonnen, nachdem in dieses folgende »Salvatorische Klausel« eingefügt worden war: »Doch wollen wir durch diese gnedige Erinnerung Churfürsten, Fürsten und Stenden an iren alten wohlherbrachten rechtmessigen und billichen gebreuchen nichts benommen haben«.
- Salvatorische Klausel
- Vergleich mit der RKG
- Diese Klausel entspricht weitgehend der vorn Rn. 297 wiedergegebenen Bestimmung der Reichskammergerichtsordnung, dass die Assessoren des RKG auch urteilen sollen, »nach redlichen, erbern und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewonhaiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sy pracht werden«. Beide Bestimmungen ordnen an, dass nicht nur nach gemeinem Zivilrecht, bzw. nach der Carolina, sondern auch und zwar sogar vorrangig nach dem geltenden partikulären Recht geurteilt werden solle. Doch richtete sich die Klausel der RKG an das RKG selbst als höchstes Reichsgericht, die Salvatorische Klausel der Carolina aber an die Landesherren, Reichsstädte und ihre für Strafsachen zuständigen Gerichte, deren Urteile nicht an das RKG weitergezogen werden konnten.
- Auswirkungen
- Die praktische Bedeutung der Salvatorischen Klausel für die künftige Rechtsentwicklung erwies sich indessen als noch geringer als die Wirkung des in der RKGVO vorgesehenen Vorbehalts zugunsten des partikulären Rechts; denn die Carolina drängte wegen ihrer großen sachlichen Vorzüge das bisherige partikuläre Strafrecht und Strafprozessrecht der meisten Territorien und Reichsstädte bis auf wenige Einzelheiten zurück. Die Folge war, dass sich die Strafrechtspflege verbesserte. Zwar blieb sie hart, streifte aber ihre frühere Willkürlichkeit weitgehend ab.
- 333 Allerdings flackerte Willkür in Strafprozessen nicht selten auf, weil die Carolina nicht immer strikt beachtet wurde. Auch kam es im 16. und 17. Jahrhundert zu furchtbaren Exzessen in *Hexenprozessen*, die man aus Angst vor den vermeintlich gemeingefährlichen, vom Teufel besessenen Hexen rücksichtslos durchführte, ohne die von der Carolina vorgesehenen Kontrollen gegen ungerechtfertigte oder übermäßige Folterungen zu beachten. Man stellte den Angeschuldigten, zumeist Frauen, stereotype Fragen, die von zwei Ketzerrichtern, den Dominikanern *Institoris* und *Sprenger*, in einem 1487 erschienenen Buch »*Malleus maleficarum*« (= *Hexenhammer*) formuliert worden waren, nämlich Fragen nach ihren Bündnissen und Buhlschaften mit dem Teufel sowie nach ihrem verderblichen Wirken, und setzte die Befragung so lange mit immer härteren Folterungen fort, bis die Gemarterten ein uneingeschränktes Geständnis ablegten. Diese Praxis wurde, in freilich zurückhaltender Weise, sogar von hervorragenden Rechtsgelehrten gebilligt, so vom sächsischen Juristen *Benedikt Carpzow* (1595–1666).
- Neue Missstände
Hexenprozesse
- Carpzow
(1595–1666)

II. Reformpostulate der Aufklärungszeit

Man kann zwar die *Rationalisten* des 17. Jahrhunderts als Vorläufer der Aufklärer bezeichnen, weil sie gegenüber der aus der Scholastik überlieferten philosophischen Tradition, die sich auf Autoritäten, besonders auf vorbehaltlos für wahr gehaltene antike Texte, stützte, kritisch eingestellt waren. Aber ihre Achtung vor der Überlieferung war doch noch so stark, dass beispielsweise *Grotius* bei vielen Fragen darauf hinwies, dass schon antike und spätere Autoren gleich wie er gedacht hätten. Aufklärer im engeren Sinne gibt es erst seit etwa 1700, d. h. seitdem, u. a. infolge des Endes von Pestepidemien und wachsenden Wohlstandes breiter Bevölkerungsschichten, allmählich ein optimistischeres Weltbild das frühere religiös-pessimistische zurückgedrängt hatte; denn erst von da an kam ein bewusster (mitunter etwas seichter) *Fortschrittsglaube* und *Fortschrittswille* auf, dem man durch Kritik an den in Staat und Gesellschaft bestehenden Verhältnissen zum Durchbruch helfen wollte. Unter den Aufklärern waren für die Strafrechtsentwicklung besonders bedeutend:

Rationalisten des 17. Jahrhunderts als Vorläufer der Aufklärer

Beginn der Aufklärung im engeren Sinn (um 1700)

Hauptmerkmale der Aufklärung

1. Christian Thomasius

Vgl. vorn Rn. 310.

335

Dieser streitbare Mann, der an der neugegründeten preußischen Aufklärungsuniversität Halle lehrte, bekämpfte, den Fußstapfen des seinerzeit erfolglos mutigen Jesuiten *von Spee* (*»Cautio criminalis«, 1631*) folgend, die *Hexenprozesse* in einem Buch *»De crimine magiae«,* das er unter dem Titel *»Vom Verbrechen der Hexe- und Zauberei«* auch in deutscher Übersetzung erscheinen ließ (1701).

Kampf gegen Hexenprozesse

Vorläufer: v. Spee (1631)

2. Montesquieu

stellte in seinem *»Esprit des lois«* (= Geist der Gesetze, 1748) als einer der ersten sehr eindrucksvoll die Forderung auf, *dass keine Bestrafung ohne Gesetz* erfolgen dürfe (1801 *von Feuerbach* als Grundsatz *»nulla poena sine lege«* formuliert, s. hinten Rn. 344).

336

Keine Bestrafung ohne Gesetz

3. Beccaria

ein im damals österreichischen Mailand wirkender Edelmann und Professor, verfasste mit 26 Jahren ein Buch *»Dei delitti e delle pene«* (*Von den Verbrechen und Strafen*), das zu den klassischen Werken der italienischen Literatur gehört. Beccaria, der, wie andere Naturrechtler, davon ausging, dass die staatliche Ordnung letztlich auf einem zwischen den Menschen geschlossenen Gesellschaftsvertrag beruhe, entwickelte umfassende Lehren über ein dem Gesellschaftsvertrag entsprechendes Strafrecht. Wie Montesquieu setzte er sich für den Grundsatz *»keine Strafe ohne Gesetz«* ein und lehnte mit Nachdruck die Folter ab, weil sie kein zur Ermittlung der Wahrheit taugliches Mittel sei. Auch war er ein strikter *Gegner der Todesstrafe*, und zwar mit der später von *Kant* als sophistisch kritisierten Begründung, dass

337

Ablehnung der Todesstrafe

niemand im Gesellschaftsvertrag gültig in seine eventuelle künftige Tötung habe einwilligen können.

III. Reformen der Aufklärungszeit

1. Einzelreformen

- 338 Unter dem Einfluss der Aufklärung wurden sehr bald in einigen Staaten das materielle Strafrecht und der Strafprozess in Einzelpunkten reformiert. So wurden manchenorts nicht nur *Hexenprozesse* zurückgedrängt, sondern die ehemals drakonischen Strafen für religiöse Delikte wie Gotteslästerung stark gemildert. Auch verbot *Friedrich der Große* bei seinem Regierungsantritt (1740) die Anwendung der Folter, ausgenommen in Fällen, in denen ein Staatsverbrechen aufzudecken war. Entsprechende Verbote wurden 1776 in Österreich und 1806 in Bayern erlassen. Doch wurden die Strafprozesse in all diesen Staaten weiterhin als *Inquisitionsprozesse* durchgeführt, d. h. als Prozesse, deren Schwergewicht auf einer von Amts wegen durchzuführenden heimlichen Strafuntersuchung lag (vgl. vorn Rn. 223). In diesen Prozessen verlegten sich die Richter, nach Abschaffung der Folter, öfters darauf, den Angeschuldigten durch raffinierte Fragestellungen zu einem Geständnis zu überlisten. Jedenfalls standen sie, besonders wenn eine Untersuchung sehr mühevoll verlaufen war, bei der Abfassung der für das Urteil grundlegenden Berichte und der Fällung des Urteils selbst dem Angeschuldigten häufig nicht mehr objektiv gegenüber.
- Verbot der Folterung
- Aufrechterhaltung des Inquisitionsprozesses

2. Kodifikationen

- 339 Kurz nachdem *Montesquieu* in seinem epochemachenden »Geist der Gesetze« sinngemäß den Grundsatz »nulla poena sine lege« postuliert hatte, schritten einzelne Staaten zur selbstständigen Kodifikation des Strafrechts, durch die jener Grundsatz verwirklicht wurde. So wurde in Bayern 1751 der von *Kreittmayr* verfasste »*Codex iuris criminalis bavarici*« (vgl. vorn Rn. 313) erlassen. Wenige Jahre nach dem Erscheinen des Werks von *Beccaria* aber trat in Österreich die »*Constitutio criminalis Theresiana*« (1768) in Kraft. Dieses umfassende Gesetzbuch strebte nicht nur Vollständigkeit an, sondern legte alle Tatbestände genau fest. Insoweit zeigt sich in ihm ein bedeutender Fortschritt gegenüber der *Carolina*. Von dieser unterscheidet sich die *Theresiana* ferner dadurch, dass sie dem Richter, entsprechend den damals auch ihm gegenüber herrschenden polizeistaatlich-bevormundenden Tendenzen, fast keinen Ermessensspielraum für die Strafzumessung gab (was vom heutigen Standpunkt aus ein erheblicher Mangel ist). Im Übrigen enthält dieses Gesetz, das das überlieferte Strafsystem aufrecht erhielt und die Anwendung der Folter weiterhin gestattete, bis sie (wie oben erwähnt) 1776 verboten wurde, noch ganz den mittelalterlich-theokratischen Geist der *Carolina*.
- In Bayern (1751)
- In Österreich: »Theresiana« (1768)

Doch wurde es 1787/88 durch aufgeklärte *Josefinische Kriminalgesetze* ersetzt, die die Todesstrafe nur noch für seltene Fälle vorsahen, aber an ihre Stelle zwecks mitleidloser Abschreckung die inhuman harte Strafe des Schiffsziehens treten ließen.

Josefinische
Kriminalgesetze
(1787/88)

Diese Gesetze wurden indessen 1803 durch ein milderes Strafgesetzbuch ersetzt, das lange als legislatorische Meisterleistung galt und in seinen Grundzügen bis 1975 in Kraft stand.

Moderner war das *Strafrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts*. Es sah grausame Strafen an Leib und Leben nur noch für wenige Tatbestände vor. Auch verfolgten seine Strafen nicht mehr einen weitgehend religiös begründeten Vergeltungszweck. Vielmehr dienten sie außer einer weltlich verstandenen Vergeltung rein praktischen Zwecken, und zwar einerseits der *Spezialprävention*, nämlich der *Sicherung* der Gesellschaft vor dem Täter bis zu dessen durch den Strafvollzug anzustrebenden *Besserung*, und andererseits der *Generalprävention*, nämlich der *Abschreckung* der Volksmassen. Damit aber waren sie letztlich Mittel zur Herbeiführung der von den Aufklärern ersehnten »Glückseligkeit« der menschlichen Gesellschaft. 340

In Preußen: Strafrecht
des ALR
(1794)

Ähnliche Zwecke verfolgte mit ähnlichen Mitteln der im Ganzen noch recht harte französische »*Code pénal*« von 1810, der heute noch in Kraft ist. 341

In Frankreich:
»Code pénal«
(1810)

IV. Strafrechtspostulate des deutschen Idealismus

1. Kant

Zwar sind seine Lehren aus der Aufklärung hervorgegangen. Er hat dieser aber eine grundlegend neue Richtung gegeben, so dass er als ihr Überwinder gilt. – In seinem Spätwerk »*Die Metaphysik der Sitten*« (1797), dessen 1. Teil den Titel »*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*« trägt, stellt er u. a. eine Strafrechtslehre auf. Strafen dürfen nach Kant nicht, wie es dem Denken der Aufklärer entspricht, primär um bestimmter Nützlichkeitszwecke willen, z. B. Sicherung, Besserung oder Abschreckung, verhängt werden, da dies mit der Würde des Menschen nicht vereinbar wäre. Vielmehr müssen die Strafen zur *gerechten Vergeltung* begangenen Unrechts ausgesprochen werden. Gerecht aber ist für Kant eine Strafe dann, wenn das Prinzip der Gleichheit, und zwar der Gleichheit von verbrecherischer Tat und Strafsanktion, gewahrt ist: 342

Ablehnung von Nützlichkeitszwecken

Lehre von der Strafe
als gerechter
Vergeltung

»Nur das Wiedervergeltungsrecht (ius talionis) ... kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben«.

Talionsprinzip

Daher hält Kant auch an der *Notwendigkeit der Todesstrafe*, allerdings nur für Mörder, fest:

»Hat er aber gemordet, so muss er sterben. Es gibt hier kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit. Es ist keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem Tode, also auch keine Gleichheit des Verbrechens und

der Wiedervergeltung, als durch den am Täter gerichtlich vollzogenen, doch von aller Misshandlung ... befreiten Tod«.

Diesen Gedanken, in dem das mittelalterliche theokratische Vergeltungsprinzip in idealistischer Abwandlung wiederkehrt, steigert er bis zum Ausspruch:

»Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflösete (z. B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse auseinander zu gehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat; weil es als Teilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann«.

Willensfreiheit als Voraussetzung dieser Lehre Prototyp einer absoluten Straftheorie

Die kantische Straftheorie über Sinn und Zweck der Strafe setzt voraus, dass der Mensch einen freien Willen hat und für die Betätigung dieses Willens verantwortlich ist. Sie ist der Prototyp einer »absoluten Straftheorie«, d. h. einer solchen, nach der nicht (wie gemäß den »relativen Straftheorien«) um bestimmter praktischer Zwecke, z. B. Sicherung, Besserung, Abschreckung, also nicht um der Nützlichkeit, sondern um der Gerechtigkeit willen zu strafen ist. Sie stimmt mit populärem Denken weitgehend überein, was Kant selbst beiläufig erwähnt:

»Über dem hat man nie gehört, dass ein wegen Mordes zum Tode Verurteilter sich beschwert hätte dass ihm damit zu viel und also unrecht geschehe; jeder würde ihm ins Gesicht lachen, wenn er sich dessen äußerte«.

Auswirkungen im 19. und 20. Jhd.

343 Kants Lehre hat die Strafrechtsentwicklung des 19. und 20. Jahrhunderts weitgehend bestimmt. Zwar wandte man nicht ein striktes Talionsprinzip an, sondern sprach vor allem *Freiheitsstrafen* aus, die, in der Carolina erst für wenige Fälle vorgesehen, 1555 in England (Bridewell) und alsdann 1595 in Holland (Amsterdam) als Zuchthausstrafen aufgekommen waren mit der ursprünglichen Bestimmung, die Missetäter durch harte Arbeit zur inneren und äußeren Besserung anzuleiten. Aufrechterhalten blieb aber dennoch der Gedanke, dass primär um der Gerechtigkeit und nicht um dieser oder jener Zwecke willen zu strafen sei und dass dieser Grundsatz das Strafmaß bestimmen müsse.

Außer dem Philosophen *Kant* hat auch ein Professor der Rechtswissenschaft entscheidenden Einfluss auf die Strafrechtsentwicklung im 19. Jahrhundert ausgeübt:

2. Paul Anselm Feuerbach

344 Dieser bedeutendste Strafrechtslehrer des 19. Jahrhunderts, der zunächst an der bayerischen Universität Landshut wirkte, war ein Anhänger Kants. Aber schon in seinen Frühwerken wandelte er *Kants* Lehre von der gerechten Vergeltung als Sinn der Strafe ab, indem er nicht vornehmlich nach dem Zweck der Strafe, sondern nach dem *Zweck ihrer Androhung* fragte und darauf antwortete, diese solle generalpräventiv wirken, nämlich die Öffentlichkeit *durch psychologi-*

Lehre vom psychologischen