

Kants Inselbeispiel – Versuch einer Annäherung an einen sperrigen Text

Prof. Dr. Carl-Friedrich Stuckenberg, LL.M. (Harvard), Bonn*

„Richterliche Strafe (poena forensis) ... kann niemals bloß als Mittel ein anderes Gute zu befördern für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er *verbrochen* hat; denn der Mensch kann nie bloß als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden, wowider ihn seine angeborne Persönlichkeit schützt, ob er gleich die bürgerliche einzubüßen gar wohl verurtheilt werden kann. Er muß vorher *strafbar* befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen. Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ, ...“¹

„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, welche die Menschheit in der leidenden Person zum Scheusal machen könnte, befreieten Tod. – 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 Gefängniß befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Thaten werth sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedungen hat: weil es als Theilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann.“²

A. Anlass

Wenn man in den ersten Stunden der Erstsemestervorlesung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts die berühmten Passagen aus Kants *Metaphysik der Sitten* auszugsweise liest, so stellt sich beim studentischen Publikum nicht selten Verwunderung bis Befremden ein, wie ein Autor, der die Würde des Menschen in so zeitlos gültiger Weise betont, im selben Atemzug derart rigoros und sinnlos anmutende Strafen fordern kann. Diese Erfahrung dürfte der verehrte Kollege Zaczyk teilen, weshalb ich diesen Beitrag zu dem Versuch nutze, den studentischen Leser*innen diesen klassischen Text zu erschließen, obzwar ich dem profunden Kant-Kenner³ nichts Neues sagen kann.

B. Ideengeschichtlicher Kontext

Die Antworten auf die Frage, welchen Sinn die staatliche Strafe habe, bewegen sich seit der Antike in einem überschaubaren Feld: Wenn man in ihr nicht nur eine emotionale und unbedachte Rache- und Verteidigungshandlung oder sakrale Reinigung sehen will,⁴ dann bleiben die Vergeltung als (symbolischer) Ausgleich des Normbruchs sowie Abschreckung, Besserung oder Unschädlichmachung des Straftäters und/oder Abschreckung oder Besserung der übrigen Gesellschaftsmitglieder durch das Exempel des Strafvollzugs. Platon hält bekanntlich nur eine zukunftsorientierte Strafbegründung, also Verhinderung künftiger Straftaten, für vernünftig, denn wer nur wegen des begangenen Verbrechens strafe, handele unvernünftig und rachsüchtig wie ein Tier, weil die Vergangenheit nicht zu ändern sei.⁵ In Senecas Formulierung („*nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur; revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur*“⁶), die Hugo Grotius im 17. Jahrhundert in das säkulare Naturrecht übernimmt,⁷ erhält dieser Gedanke seine klassische Fassung. Bis zur

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung sowie Strafrechtsgeschichte an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

¹ Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, 2. Aufl. 1798, Erster Teil: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Allg. Anm. E zu den §§ 43–49, hier zitiert nach der Akademie-Ausgabe, Band VI, S. 331, Zeile 20–31 (= AA VI, 331, 20–31), die größtenteils online verfügbar ist auf <https://gallica.bnf.fr> (Titel: „Kant's gesammelte Schriften“) oder via https://de.wikisource.org/wiki/Immanuel_Kant (Abruf v. 15.7.2019).

² AA VI, 333, 11–25.

³ Vgl. nur Zaczyk, *Staat und Strafe – Bemerkungen zum sogenannten „Inselbeispiel“* in Kants *Metaphysik der Sitten*, in: Landwehr (Hrsg.), *Freiheit, Gerechtigkeit, Selbständigkeit*, 1999, S. 73.

⁴ Vgl. Durkheim, *De la division du travail social*, 4. Aufl. 1922, S. 52 ff.; Fauconnet, *La responsabilité*, 2. Aufl. 1928, S. 136 ff.; dazu Stuckenberg, GA 2017, 174 (176 ff.).

⁵ Platon, *Protagoras*, 324.

⁶ Seneca, *Dialogorum liber III, Ad Novatum, De ira*, lib. I, 19, 7.

⁷ Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres*, 1646, lib. II, cap. XX, § 4.

Aufklärung dominieren eklektische Vereinigungslehren, oft mit Vorrang des Präventionsgedankens, so etwa bei Thomas von Aquin, demzufolge vergeltende Strafen (poenae vindicativae) dem allwissenden Gott vorbehalten und die diesseitigen Strafen allesamt nur „medicinales“ seien, um die (aktuellen und potentiellen) Sünder und das Gemeinwesen zu kurieren.⁸ Solange das Rechtsdenken religiös fundiert war, stand das Institut der Strafe ohnehin nicht in Frage, weil Gott der Obrigkeit das Richtschwert verlieh, sie also auf göttlichem Auftrag beruht, dessen Nichterfüllung den Zorn Gottes über das ganze Volk bringen kann in Gestalt von Krieg, Pest, Überschwemmung, Erdbeben usw.⁹

Mit der Aufklärung bricht das christliche Fundament weg und die Suche nach einer tragfähigen weltlichen Begründung von Staat und Strafe setzt ein, die freilich zunächst in den gewohnten Bahnen bleibt. Das „philosophische Zeitalter“ der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts ist auch die Sturm- und Drangzeit der Strafrechtsphilosophie, die nicht nur im deutschsprachigen Raum eine Fülle von Vorschlägen nebst ausgearbeiteten Systementwürfen hervorbringt. Nur wenige Autoren befürworten eine rein retrospektive Strafbegründung, denn die Vergeltung ist weithin diskreditiert.¹⁰ Die Mehrzahl sucht die Strafe durch ihren prospektiven Nutzen für den einzelnen oder die Gesellschaft insgesamt, mithin zweckrational zu legitimieren. Dies ist der geistesgeschichtliche Hintergrund, auf den Kant mit seiner Lehre reagiert.

C. Die Strafe in Kants Rechtslehre

Kants vorherige Schriften bildeten den akzeptierten Kanon der Rechtsphilosophie, daher war seine Rechtslehre von den Zeitgenossen mit Spannung erwartet worden. Viele zeigten sich nach dem Erscheinen der 1. Auflage der *Metaphysik der Sitten* 1797 enttäuscht, nicht nur, aber auch wegen der Ausführungen zum Strafrecht.¹¹ Namentlich das Insistieren auf der „Wiedervergeltung“ und die Zuspitzung des Inselbeispiels sorgte damals wie heute für Irritationen. Manche taten das Buch als seniles Alterswerk

des 73jährigen Kant ab,¹² der in der 2. Auflage 1798 in ein paar Anmerkungen auf Rezensenten erläuternd einging, ohne aber substantielle Änderungen vorzunehmen. Da Kant sich zuvor jahrzehntelang lesend und lehrend mit Rechtsphilosophie und Naturrecht befaßt hatte,¹³ sollte man dieses Spätwerk nicht voreilig geringschätzen¹⁴. Einzelne Theoriestücke darf man ohnehin nicht isoliert betrachten, sondern kann sie erst im Zusammenhang der Kantischen Lehre verstehen.¹⁵

Mit der Rechtslehre, dem separat erschienenen ersten Teil der „*Metaphysik der Sitten*“, der den äußeren Freiheitsgebrauch betrifft – der zweite Teil enthält die Tugendlehre, d.h. die Regeln der persönlichen Moral, die auf die innere Freiheit, das Wollen zielen¹⁶ –, unternimmt Kant eine transzendente Begründung von Recht und Staat „a priori“, d.h. vor aller Erfahrung.¹⁷ Ein solches System der Erkenntnis aus bloßen Begriffen a priori heißt „*Metaphysik*“¹⁸. Als „*Sittengesetze*“ oder „*Freiheitsgesetze*“ bezeichnet Kant im Unterschied zu den Naturgesetzen jene Regeln, die angeben, „wie gehandelt werden soll“; Gesetzescharakter haben sie dann, wenn sie als „a priori gegründet und nothwendig eingesehen werden können“¹⁹. Die „*Metaphysik der Sitten*“ knüpft damit an die Kritiken, namentlich die „*Kritik der reinen Vernunft*“ (1781/1787), die „*Kritik der praktischen Vernunft*“ (1788) und die „*Grundlegung der Metaphysik der Sitten*“ (1785/1786) an. Erfahrung (Empirie) ist schwankend und dem Zufall ausgesetzt, ebenso wie die Normen des positiven („statutarischen“) Rechts, das auf dem Willen eines Gesetzgebers beruht. Kant geht

⁸ *Thomas von Aquin*, *Summa theologica*, Secunda pars secundae, qu. 66 art. 6 ad 2; qu. 68 art. 1 c.a.

⁹ Vgl. 4. Mose 25, 4 f.; 5. Mose 13, 15 ff.; *Carpzov*, *Practica Nova Imperialis Saxonica Rerum Criminalium*, 1635, pars III, qu. 76 no. 5; qu. 101 no. 15.

¹⁰ Nachw. bei *Hüning*, *Kants Strafrechtstheorie und das jus talionis*, in: *Hüning/Michel/Thomas* (Hrsg.), *FS Baum*, 2004, S. 333 (340 f.).

¹¹ Nachw. bei *Frommel*, *Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweck-Diskussion*, 1987, S. 138 ff.; *Naucke*, *Über den Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Strafrechts im 19. Jahrhundert*, in: ders., *Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts*, 2000, S. 132 (138 ff.); *Hüning* (Fn. 10), S. 333 ff.

¹² *Schopenhauer*, *Die Welt als Wille und Vorstellung*, 1819, 4. Buch, § 62, S. 483; w. Nachw. bei *Hüning* (Fn. 11); *Oberer*, *Über einige Begründungsaspekte der Kantischen Strafrechtslehre*, in: *Brandt* (Hrsg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung*, 1982, S. 399 (414 f.); *Zaczyk* (Fn. 3), S. 74; zu Kants Gesundheitszustand *Ludwig*, *Kants Rechtslehre*, 1988, S. 39 f.

¹³ *Höffe*, *Einführung*, in: ders. (Hrsg.), *Immanuel Kant – Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 1999, S. 1 (2).

¹⁴ *Zaczyk* (Fn. 3), S. 74 f.

¹⁵ Näher *Zaczyk* (Fn. 3), S. 77 ff.

¹⁶ Die Begriffsbestimmungen liefert Kant jeweils zu Beginn seiner Werke: „Diese Gesetze der Freiheit heißen zum Unterschiede von Naturgesetzen *moralisch*. So fern sie nur auf bloße äußere Handlungen und deren Gesetzmäßigkeit gehen, heißen sie *juridisch*; fordern sie aber auch, daß sie (die Gesetze) selbst die Bestimmungsgründe der Handlungen sein sollen, so sind sie *ethisch* ...“, AA VI, 214, 13–18; „Man nennt die bloße Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetze ohne Rücksicht auf die Triebfeder derselben *Legalität* (Gesetzmäßigkeit), diejenige aber, in welcher die Idee der Pflicht aus dem Gesetze zugleich die Triebfeder der Handlung ist, die *Moralität* (Sittlichkeit) derselben.“, AA VI, 219, 12–16; *Rechtslehre und Tugendlehre unterscheiden sich nicht durch ihre Pflichten, sondern dadurch, ob die Pflicht auch Triebfeder des Handelns sein soll (Tugend) oder nicht (Recht)*, vgl. AA VI, 220, 15–18.

¹⁷ Lesenswerte Einführung bei *Höffe*, *Kants Begründung des Rechtszwangs und der Kriminalstrafe*, in: *Brandt* (Hrsg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung*, 1982, S. 335 ff.; *H. Mayer*, *Kant, Hegel und das Strafrecht*, in: *Bockelmann/Kaufmann/Klug* (Hrsg.), *FS Engisch*, 1969, S. 54 (56 ff.).

¹⁸ AA VI, 216, 28 f.

¹⁹ AA VI, 215, 16 ff.

es stattdessen um eine auf zwingenden Vernunftgründen beruhende, unwandelbare und universell gültige Rechtslehre, also um Natur- oder Vernunftrecht.²⁰ Aus der Vernunft allein lassen sich aber nicht alle Detailregelungen, die eine wirklich existierende, empirische Gesellschaft benötigt, sondern nur die Grundzüge eines Rechtssystems ableiten,²¹ weshalb Kant den Titel der „Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre“ wählt. Sie betreffen überwiegend das Privatrecht und nur in geringem Umfang das öffentliche Recht, davon entfallen in der „Allgemeinen Anmerkung über die Wirkungen des bürgerlichen Vereins“ nur knapp sieben Seiten auf das Strafrecht,²² die es freilich in sich haben, weil Kant den damaligen Diskussionsstand durch mehrere Provokationen²³ radikal in Frage stellt.

I. Die erste Provokation: Vergeltung als Legitimation der Strafe

Strafrecht definiert Kant wie folgt: „Das Strafrecht ist das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen.“²⁴ Strafe ist also nur im Staat (der „Befehlshaber“ meint die Hoheitsgewalt, der der Bürger unterworfen ist) denkbar, nicht im vorstaatlichen Naturzustand und nicht als Privatstrafe. Vergeltung („wegen seines Verbrechens“, nicht nur „nach“ oder „anlässlich“ dessen) ist bereits Begriffselement der Strafe. Eine gesonderte Begründung, warum Strafe im Staat sein muss, gibt Kant nicht, sondern setzt sie voraus.²⁵ Im „Zusatz zur Erörterung der Begriffe des Strafrechts“ in der 2. Auflage heißt es vielmehr: „Die bloße Idee einer Staatsverfassung unter *Menschen* führt schon den Begriff der Strafgerechtigkeit bei sich, welche der obersten Gewalt zusteht.“²⁶ Strafrecht ist somit ein begrifflich notwendiges Merkmal des Staates.²⁷ Kant unterscheidet nun weiter die „moralische Strafgerechtigkeit“ (quia peccatum est) von der „pragmatischen Strafklugheit“ (ne peccetur): die erstere fragt danach, wie aus Rechtsgründen auf die Menschheit in der Person des Täters Rücksicht zu nehmen ist, die letztere gründet sich „auf Erfahrung von dem [...], was am stärksten wirkt, Verbrechen abzuhalten“ durch Abschreckung, Besserung etc.²⁸ In der kantischen Terminologie steht „Klugheit“ oder „Klugheitsregel“ immer für einen empirischen Wirkzusammenhang. Bloße Klugheit kann die Strafe aber nicht rechtfertigen, wie Kant in dem am Anfang dieses Textes wiedergegebenen Zitat schreibt, weil der Mensch nicht nur als Mittel zu einem,

wenn auch an sich gut erscheinenden Zweck benutzt werden darf. Dies entspricht dem allgemeinen Prinzip seiner praktischen Philosophie und folgt aus der „angeborenen Persönlichkeit“ des Menschen, also seiner Eigenschaft als freies Vernunftwesen, das zur Selbstgesetzgebung fähig ist. Jemanden allein um der Abschreckung anderer oder der eigenen Besserung willen zu strafen, hieße, ihn nicht als Menschen, sondern wie ein unfreies Objekt, einen „Gegenstand des Sachenrechts“ zu behandeln. Daher²⁹ heißt es, das Strafgesetz sei ein „kategorischer Imperativ“, der ohne Bedingung gebietet, im Gegensatz zu einem hypothetischen Imperativ, der unter einer Bedingung gebietet, also etwa eine Mittel-Zweck-Beziehung zum Ausdruck bringt. „Der kategorische Imperativ würde der sein, welcher eine Handlung als für sich selbst, ohne Beziehung auf einen andern Zweck, als objectiv-nothwendig vorstellte.“³⁰ Kant verwirft also nachdrücklich die zu seiner Zeit herrschenden Strafbegründungen. Daher rührt die verbreitete Ansicht, Kant befürworte eine absolut, zweckfrei³¹ begründete Strafe.

Allerdings weist er die Strafklugheit keineswegs vollständig zurück, sondern nur als *alleinige* Rechtfertigung („niemals bloß“) – für Klugheit kann Raum sein, solange die Strafe gerecht ist: „Alle Strafe im Staat geschieht wohl zur correction und zum Exempel, aber sie muß allererst um des Verbrechens an sich selbst willen gerecht seyn, quia peccatum est. Der Verbrecher muß nicht über Unrecht klagen können.“³² „Ist die Strafe aber gerecht, so wird der Grad derselben und die Art derselben, und ob ein physisches Strafmittel nöthig sey, erst nach Klugheit und mit Gnade gewählt. Hier hat die Gerechtigkeit, die an sich auf ganz unerläßlichen Grundsätzen beruht, erst eine latitudinem“³³. Es gibt hierzu einige nicht leicht in Übereinstimmung zu bringende Textstücke und Vorlesungsmitschriften, die von manchen Interpreten³⁴ sogar dahin verstanden werden, Kant hänge keiner absoluten, sondern einer relativen Straftheorie an, was mir kaum begründbar erscheint. Vielfach stellt Kant indes in der Tat fest, dass die Obrigkeit strafe, um Verbrechen zu verhüten.³⁵ Bei der Diskussion des Notrechts (Notstandes) anhand des antiken

²⁰ AA VI, 237, 14–17.

²¹ AA VI, 205, 10 ff.

²² AA VI, 331–337.

²³ Ausdruck nach *Höffe* (Fn. 13), S. 7, 213.

²⁴ AA VI, 331, 4 f.

²⁵ Vgl. *Höffe*, Kategorische Rechtsprinzipien, 1990, S. 227, 229.

²⁶ AA VI, 362, 31 ff.

²⁷ Die Strafwürdigkeit zählt er bereits zur Idee der praktischen Vernunft, s. dort, AA V, 37, 22 ff.; dazu *Oberer* (Fn. 12), S. 401 ff.

²⁸ AA VI, 362, 31 ff.

²⁹ Die Rede vom kategorischen Imperativ hat schon damals zu Verständnisschwierigkeiten geführt, dazu *Naucke* (Fn. 11), S. 140 f. m. w. Nachw., die andauern, vgl. nur *Byrd/Hruschka*, JZ 2007, 957 (962 f.).

³⁰ Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, AA IV, 414, 15–17.

³¹ Die Rede von „zweckfreier“ Strafe (etwa bei *Naucke*, Fn. 11, passim) ist missverständlich, denn Kant wendet sich nur gegen *empirische* Zwecke. Strafe ist natürlich nicht zweckfrei im Sinne von ziel- oder sinnlos, ihr (nicht-empirischer) Zweck ist vielmehr die Verwirklichung der Gerechtigkeit.

³² Handschriftlicher Nachlaß, AA XIX, 586, Reflexion Nr. 8029.

³³ *Vigilantius*-Mitschrift der Vorlesung zur Metaphysik der Sitten (1793/94), AA XXVII, 553, 11–14.

³⁴ Z.B. *Schild*, ARSP 70 (1984), 71 (75); *ders.*, Anmerkungen zur Straf- und Verbrechensphilosophie Immanuel Kants, in: Heinze/Schmitt (Hrsg.), FS Gitter, 1995, S. 831 (833 ff.); *ders.*, Die staatliche Strafmaßnahme als Symbol der Strafwürdigkeit, in: *Zaczyk/Köhler/Kahlo* (Hrsg.), FS E.A. Wolff, 1998, S. 429 (434); *Byrd/Hruschka*, JZ 2007, 957 (959 ff.); *Mosbacher*, ARSP 90 (2004), 210 (220 ff. m. w. Nw.).

³⁵ Zahlr. Nachw. bei *Mosbacher*, ARSP 90 (2004), 210 (220 f. Fn. 66 ff.).

Beispiels des Bretts des Carneades argumentiert er sogar mit der präventiven Nutzlosigkeit eines Strafgesetzes, das dem in Todesgefahr schwebenden Schiffbrüchigen den Tod androhte, wenn er sein Leben auf Kosten eines anderen rettete.³⁶ In einem vor der Metaphysik der Sitten 1792 geschriebenen Brief heißt es: „Strafen sind in einer Welt, nach moralischen Principien regirt (von Gott), categorisch nothwendig (...). So fern sie aber von Menschen regiert wird ist die Nothwendigkeit derselben nur hypothetisch und jene unmittelbare Verknüpfung der Begriffe von Übertretung und Strafwürdigkeit dienen den Regenten nur zur *Rechtfertigung*, nicht zur Vorschrift in ihren Verfügungen ...“³⁷. Ob diese Ansicht in der Metaphysik der Sitten aufgegeben ist,³⁸ ist nicht vollends klar.

Festzuhalten ist zudem, dass Kant nur bestimmte schwere Straftaten im Blick hat, nämlich – in Anlehnung an eine damals geläufige Differenzierung – die öffentlichen Verbrechen (*crimina publica*) wie Diebstahl, Raub oder Mord, die nicht nur einzelne Personen, sondern „das gemeine Wesen gefährden“³⁹: „Criminel [sic] ist dasjenige, wodurch die öffentliche Sicherheit lädirt wird.“⁴⁰ Verbrechen (*crimen*) schlechthin heißt diejenige „Übertretung des Gesetzes, die den, der sie begeht, unfähig macht, Staatsbürger zu sein.“⁴¹ Dies ist der Ansatz einer Kriminalisierungstheorie: Es sind vor allem solche Taten, die in die äußere Freiheit anderer eingreifen, aber nicht nur, denn Kant zählt auch die *crimina carnis*,⁴² Ehebruch der Frauen⁴³ und Gotteslästerung⁴⁴ dazu. Ferner muss ein Verbrechen vorsätzlich und mit Unrechtsbewusstsein begangen werden.⁴⁵

II. Die zweite Provokation: Vergeltung als Maß der Strafe

Wenn die Strafe nicht (allein) auf präventive Erwägungen gestützt werden darf, so hat das Auswirkungen auf die Strafbemessung, denn auf ein Abschreckungs- oder Besserungsbedürfnis abzustellen wäre ungereimt. Woraus aber ergibt sich das Maß der vergeltenden Strafe? Wenn die Strafe wegen der Tat verhängt wird, liegt es nahe, ihr Maß auch aus dieser Tat zu nehmen. Welches Strafmaß liegt aber in einer Tat? Kants Antwort lautet, maßgebend

sei das „Princip der Gleichheit (im Stande des Züngleins an der Wage der Gerechtigkeit)“⁴⁶ im Sinne einer artgleichen, speziellen oder formalen Vergeltung – das Wiedervergeltungsrecht, „ius talionis der Form nach“⁴⁷. Nur dieses könne „die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben; alle anderen sind hin und her schwankend und können anderer sich einmischenden Rücksichten wegen keine Angemessenheit mit dem Spruche der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten“⁴⁸. Die damaligen (und heutigen) Präventionstheorien leiden allesamt daran, dass sie die Proportionalität der Strafe aus sich heraus nicht begründen können, denn das Abschreckungs-, Besserungs- oder Sicherungsbedürfnis steht in keinem inneren Verhältnis zur Anlasstat und ist grundsätzlich unbegrenzt.⁴⁹ Kant wischt diese Bemühungen⁵⁰ daher alle vom Tisch.

Diese Lösung hat seine Zeitgenossen noch mehr konsterniert als die absolute Strafbegründung. Sie sahen hierin einen Rückfall in das alttestamentarische Prinzip „Aug’ um Auge, Zahn um Zahn“⁵¹ denn auch die Wendung „hat er aber gemordet, so muß er sterben“ erinnert an die mosaische Satzung „wer Menschenblut vergießt, dessen Blut soll vergossen werden“⁵² der praktisch alle voraufklärerischen Strafgesetze⁵³ folgten. Das „Prinzip der Gleichheit“ besagt aber selbst noch nichts darüber, was auf der Waage liegt.⁵⁴ Welche Größen zu vergleichen sind, hat Kant leider nicht genau beantwortet. Jede menschliche Bewertung der „Schwere“ einer Tat und einer Strafe ist notgedrungen abhängig von Vorannahmen und letztlich vom Zustand einer Gesellschaft, wie Hegel es später markant formuliert hat⁵⁵. Wer nach überzeitlichen, allgemeinen, zufalls- und empiriefreien Maßstäben sucht, landet bei Äußerlichem,⁵⁶ nämlich der spiegelnden Strafe („Per quod quis peccat, per idem punitur et idem.“⁵⁷), die, wie die Geschichte zeigt, tatsächlich weltweit einen gewissen Reiz ausübt, aber keinen inhärenten Sinn hat. Die artgleiche Vergeltung hat zudem eine Reihe offener Nachteile. Zum einen ist sie unterkomplex: den „Gemüthszustand“, der nach Kant

³⁶ AA VI, 235, 26–35.

³⁷ Brief an Erhard, 21.12.1792, AA XI, 398, 28–34; dazu *Armin Kaufmann*, Die Aufgabe des Strafrechts, 1983, S. 8 f.; *Dyroff*, ARWP 17 (1923/24), 351 (363 ff.).

³⁸ So *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 240; a.A. *Kaufmann* (Fn. 37), S. 8 f.

³⁹ AA VI, 331, 16.

⁴⁰ Reflexion Nr. 7856, AA XIX, 536.

⁴¹ AA VI, 331, 7 ff. Dazu *Naucke*, SchlHA 1964, 203 (207 ff.); *Mayer* (Fn. 17), S. 61 f.

⁴² AA VI, 363, 8 ff.

⁴³ Wie Fn. 40.

⁴⁴ Reflexion Nr. 7679, AA XIX, 486, 33 ff.

⁴⁵ AA VI, 224, 5–7.

⁴⁶ AA VI, 332, 12–15.

⁴⁷ AA VI, 363, 2.

⁴⁸ AA VI, 332, 19–24.

⁴⁹ Z.B. *C. Wolff*, Jus naturae methodo scientifica pertractata, pars prima, 1740, § 1063: „Ius puniendi infinitum est.“

⁵⁰ Dazu *Hüning* (Fn. 10), S. 343 ff.; *Seelmann*, ZStW 101 (1989), 335 (346 ff.).

⁵¹ 2. Mose 21, 24. Der Vers wird oft missverstanden, tatsächlich diene er zur Begrenzung der Blutrache, vgl. *Jacob*, Auge um Auge, 1929; *Primoratz*, Justifying Legal Punishment, 1990, S. 87 f.

⁵² 1. Mose 9, 6.

⁵³ Dazu *Günther*, Die Idee der Wiedervergeltung im Strafrecht, Band II, 1891, S. 10 f.; Band III, 1895, S. 48 f. m. w. Nachw.

⁵⁴ *Höffe* (Fn. 17), S. 370.

⁵⁵ *Hegel*, Grundlinien einer Philosophie des Rechts, 1821, § 218; s.a. *Jakobs*, Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, 2004, S. 16 f.

⁵⁶ Zur Vermengung von formeller und materieller Talion bei Kant s. *Oberer* (Fn. 12), S. 414 ff.; *Höffe* (Fn. 17), S. 372 f.

⁵⁷ AA VI, 363, 13.

die Zurechnung beeinflusst,⁵⁸ kann sie nicht recht berücksichtigen. Zum zweiten funktioniert sie nur bei wenigen Delikten wie dem Mord – beim Diebstahl („bestiehst du ihn, so bestiehst du dich selbst“) hat er einige Mühe, die Karren- oder Zuchthausstrafe zu begründen.⁵⁹ Kant räumt ein, dass die Gleichheit manchmal „nicht dem Buchstaben“, sondern nur „dem Geiste des Strafgesetzes gemäß“ bestehen kann.⁶⁰ Bei Beleidigung oder Schlägen stellt er auf die Gleichheit der Wirkung ab,⁶¹ ohne zu klären, ob sie in Freiheitseinbuße oder kreatürlichem Leid besteht. Hegel, der stattdessen auf eine wertgleiche Vergeltung abstellte, hat die Absurdität der spezifischen Gleichheit ridikülisiert („Aug um Auge, Zahn um Zahn, wobei man sich vollends den Täter als einäugig oder zahnlos vorstellen kann“⁶²). Dies gilt im modernen Strafrecht erst recht: Wie vergilt man eine Urkundenfälschung oder eine Umweltstraftat? Schließlich kann die artgleiche Vergeltung zu – aus heutiger Sicht – grausamen Körperstrafen führen: für Notzucht (Vergewaltigung) und Päderastie (Knabenmissbrauch) sieht Kant die Kastration⁶³ vor.

Zimperlich ist die Strafbemessung bei Kant ohnehin nicht; man darf den „Schutz der angeborenen Persönlichkeit“ nicht mit Milde oder Schonung verwechseln. „Der kategorische Imperativ riecht nach Grausamkeit“ wird Nietzsche später sagen.⁶⁴ Für den Dieb – wie für den Verbrecher allgemein⁶⁵ – kann sich Kant auch den Sklavenstand auf Zeit oder für immer vorstellen,⁶⁶ der Mörder verliert an sich sein Menschenrecht und wird vogelfrei,⁶⁷ darf also von jedermann getötet werden, eine Konsequenz, die auch andere Autoren⁶⁸ zogen. Wie sich das mit dem Wiedervergeltungsrecht und dem unverlierbaren „Schutz der angeborenen Persönlichkeit“ verträgt, der dann nicht viel wert wäre, ist unklar; die Würde des Staatsbürgers wird durch die Strafe „wenigstens suspendiert“⁶⁹. Kant wirft Beccaria, der in seinem 1764 erschienenen, in ganz Europa aufsehenerregenden Buch „Über Verbrechen und Strafen“ (*Dei delitti e delle pene*) die Abschaffung der Todesstrafe gefordert hatte, „theilnehmende Empfinderei einer affectirten Humanität“⁷⁰ vor. Lediglich die damals als Verschärfungen der Todesstrafe üblichen Martern wie Schleifen zur Richtstatt, Reißen mit glühenden Zangen usw., „welche

die Menschheit in der leidenden Person zum Scheusal machen könnte“,⁷¹ und Körperstrafen wie Vierteilen, Nasen- und Ohrenabschneiden,⁷² lehnt Kant ab.

III. Die dritte Provokation: Vergeltung als Pflicht zur Strafe

Mit dem Inselbeispiel verdeutlicht Kant zweierlei: Erstens, dass es bei der Strafe wirklich nicht auf einen künftigen sozialen Nutzen ankommen kann, denn wenn sich die Gesellschaft unmittelbar nach der Hinrichtung auflöst, gibt es kein Subjekt mehr, das von den Wirkungen der Strafe profitieren könnte. Insofern treibt das Beispiel nur den nicht-utilitaristischen Charakter der Strafe auf die Spitze. Zweitens wird damit gesagt, dass die Vergeltung die Strafe nicht nur rechtfertigt, sondern auch zu ihr verpflichtet. Der kategorische Imperativ der Strafgerechtigkeit duldet kein Absehen von verdienter Strafe aus Nützlichkeitsabwägungen, etwa wenn der verurteilte Mörder sich freiwillig zu medizinischen Versuchen meldet: „denn die Gerechtigkeit hört auf eine zu sein, wenn sie sich für irgend einen Preis weggiebt“⁷³. Das Inselbeispiel ist ein Gleichnis für die Pflicht, auch komplett unnütze Strafen vollziehen zu müssen. Daher hält Kant das Begnadigungsrecht, das „unter allen Rechten des Souveräns das schlüpfrigste“ sei, nur für tolerabel, wenn der Souverän selbst verletzt wird; bei Verletzung der Untertanen hingegen wäre Strafflosigkeit das größte Unrecht gegen diese.⁷⁴

Diese unerbittlich nach Strafe verlangende Gerechtigkeit ist somit keine soziale Größe. Das hat zu Deutungen geführt, Kants Strafgerechtigkeit sei nicht mehr „von dieser Welt“, sondern entspreche der göttlichen Gerechtigkeit,⁷⁵ von der er einige Male spricht, zumal die christlichen Kirchen damals wie heute dem Vergeltungsgedanken anhängen⁷⁶. Vollends in den religiösen Kontext gehört das „baumstarke ..., Schaudern erregende“⁷⁷ Wort der „Blutschuld“, das im Alten Testament eine Verbindlichkeit gegenüber Gott bezeichnet,⁷⁸ nämlich die schon oben⁷⁹ erwähnte Strafpflicht der Obrigkeit. Weshalb sich Kant dieser theologischen Terminologie, die ihm natürlich bekannt war,⁸⁰ bedient hat, ist unklar. Die Interpretation der

⁵⁸ AA VI, 228, 20 ff.

⁵⁹ AA VI, 333, 3 ff.

⁶⁰ AA VI, 363, 19 f.

⁶¹ AA VI, 332 f., 24 ff.

⁶² Hegel (Fn. 55), § 101 Anmerkung.

⁶³ AA VI, 363, 5–12.

⁶⁴ Nietzsche, Zur Genealogie der Moral, 1887, 2. Abhandlung, Nr. 6 (krit. Studienausgabe hrsg. von Colli/Molinari, Band 5, S. 300 Zeile 22 f.).

⁶⁵ AA VI, 329 f.

⁶⁶ AA VI, 333, 10 f.

⁶⁷ Reflexion Nr. 7913, AA XIX, 551.

⁶⁸ Nachw. bei Jakobs (Fn. 55), S. 16 Fn. 65.

⁶⁹ AA VI, 363, 27.

⁷⁰ AA VI, 334 f.

⁷¹ AA VI, 333, 16 f.

⁷² Tugendlehre § 39, AA VI, 463, 15.

⁷³ AA VI, 332, 3–10.

⁷⁴ AA VI, 337, 9–20.

⁷⁵ Z.B. Dyroff, ARWP 17 (1923/24), 351 (365 ff.); Mosbacher, ARSP 90 (2004), 210 (213 ff.); Neumann/Schroth, Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, 1980, S. 12, 14 f.; w. Nachw. bei Altenhain, Die Begründung der Strafe bei Kant und Feuerbach, GS Rolf Keller, 2003, S. 1 (3 f.), abl. S. 11 f.; abl. auch Höffe (Fn. 17), S. 367.

⁷⁶ Dazu Neumann/Schroth (Fn. 75), S. 13 f.

⁷⁷ Hommel, Philosophische Gedanken über das Criminalrecht (hrsg. von Rössig), 1784, § 56, S. 114 ff.

⁷⁸ 4. Mose 35, 31 ff.; 5. Mose 19, 10; dazu Hüning (Fn. 10), S. 337; Mosbacher, ARSP 90 (2004), 210, 217.

⁷⁹ Bei Fn. 9.

⁸⁰ Vgl. AA VI, 489 f.

Stelle ist nach wie vor umstritten; eine theonome Deutung erscheint nicht zwingend, denn ein apriorisches Prinzip ist ebenfalls universell und zeitlos, zumindest solange es Vernunftwesen gibt.⁸¹ Ungereimt erscheint daher aber die Ausnahme, die Kant für den „Notfall (casus necessitatis)“ macht, dass es zu viele Mörder sind, so dass der Staat sich durch ihre Hinrichtung seiner ganzen Untertanen berauben würde: hier könne der Souverän statt der Lebensstrafe eine andere aussprechen, um die Volksmenge zu erhalten.⁸² Dass der Bestand einer Ordnung über der Gerechtigkeit rangiert,⁸³ verträgt sich schlecht mit dem radikalen Postulat „wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Werth mehr, dass Menschen auf Erden leben“⁸⁴.

D. Wirkung

Kant hat mit der Wiedervergeltung weder als Prinzip noch als Maß der Strafe viel Gefolgschaft gefunden.⁸⁵ Am wirkmächtigsten dürfte der Gedanke sein, der Verbrecher dürfe nicht zum Objekt gemacht, nicht unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden,⁸⁶ allgemeiner: „daß die Freiheit des Gesetzgebers und des Kriminellen dort endet, wo Freiheit und Würde des Individuums beginnen“⁸⁷ – gleichsam als „Kontrapunkt der Moderne“⁸⁸. Diese später so genannte Objektformel hat freilich ihre eigenen Probleme.⁸⁹ Ob Kants Rückführung der Strafe auf Vernunftgründe gelungen ist, wie marginal oder wesentlich die Ungereimtheiten seiner Texte sind, ist noch nach 220 Jahren umstritten. Seine Überlegungen denkend nachzuvollziehen ist aber für alle, die sich ernsthaft mit Strafrecht befassen, unumgänglich.

⁸¹ Für einen logischen Zusammenhang mit der Rechtsgemeinschaft *Zaczyk* (Fn. 3), S. 85.

⁸² AA VI, 334, 20–36.

⁸³ *Jakobs* (Fn. 55), S. 14.

⁸⁴ AA VI, 332, 1–3.

⁸⁵ Dazu *Naucke* (Fn. 11).

⁸⁶ *Jakobs* (Fn. 55), S. 17.

⁸⁷ *Naucke*, Kants Straftheorie, in: ders., Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts, 2000, S. 61 (76).

⁸⁸ So der Untertitel von *Höffe* (Fn. 25).

⁸⁹ S. nur *Schaber*, Instrumentalisierung und Würde, 2010, S. 18; *Birnbacher*, Instrumentalisierung und Menschenwürde, in: Kaiser (Hrsg.), Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2001, S. 243 (247).